
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 255/2008-F. Sentencia nº 238 (29-07-2009)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. INSTALACIÓN DE ANTENA TELEFONÍA MÓVIL.
Infracción urbanística leve. Prescripción del expediente.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martin Osante

En Zaragoza, a veintinueve de julio de dos mil nueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Abreviado Nº 255 2008-F instados por F.T.E.,S.A, representado y defendido por D. S.A.L. y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por D^a N.C.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16/6/2008 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta, ciudad, escrito interposición de Procedimiento Abreviado en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de F.T.E.,S.A., frente al acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 19/2/2008 en el expediente administrativo nº 95208/2007, por el que se impone una multa de 30.000 € a la entidad R.M.L,S.A., (en la actualidad F.T.E.,S.A.) por la instalación de una antena estación base de telefonía móvil en el edificio sito en Gascón de Gotor, Zaragoza, sin estar incluida en los emplazamientos del Programa de Implantación de Telefonía Móvil; confirmada en vía de recurso de reposición mediante acuerdo del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de fecha 15/4/2008, expediente administrativo nº 349.400/2008.

SEGUNDO.- Mediante Providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración, del que se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

Mediante Auto dictado con fecha 29/10/2008 se estimó la petición de medidas cautelares formulada mediante escrito de fecha 5/9/2008 de ampliación del objeto del recurso contencioso-administrativo contra la carta de pago con referencia 0013000540-94, derivada del expediente 00009520807. La medida cautelar tuvo eficacia en virtud de la aportación del correspondiente aval.

Mediante Auto dictado con fecha 3/12/2008 se admitió la ampliación del objeto del recurso contencioso-administrativo contra la carta de pago emitida por el Ayuntamiento de Zaragoza con referencia 0013000540-94, derivada del expediente 00009520807.

TERCERO.- Mediante Auto dictado con fecha 20/3/2009, se fijó la cuantía del presente procedimiento en 30.000 € y se recibió el proceso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso- administrativo.- En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente F.T.E.,S.A, que se declare la nulidad (con expresa condena en costas a la Administración demandada):

- Del acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 19/2/2008 en el expediente administrativo nº 95.208/2007, por el que se impone una multa de 30.000 € a la entidad R.M.,S.A., (en la actualidad, F.T.E.,S.A.) por la instalación de una antena o estación base de telefonía móvil en el edificio sito en C/ Gascón de Gotor, Zaragoza, sin estar incluida, en los emplazamientos del Programa de Implantación de Telefonía Móvil; confirmada, en vía de recurso de reposición mediante acuerdo del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de fecha 15/4/2008, expediente administrativo nº 349.400/2008.

- La carta de pago emitida por el Ayuntamiento de Zaragoza con referencia 0013000540-94, derivada del expediente 00009520807, por importe de 30.000 € a cargo de R.M.,S.A. (en la actualidad F.T.E.,S.A.).

La Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión Recepción de Ondas Radioeléctricas en el Término Municipal de Zaragoza (aprobada por el Ayuntamiento Pleno el 30/05/2001) dispone en su art. 4, referido a las “Instalaciones telecomunicación por transmisión-recepción de ondas radioeléctricas”, que la instalación o modificación de los elementos o equipos de telecomunicación por transmisión-recepción de ondas radioeléctricas, antenas, estaciones base, radio enlaces y cualquier tipo de instalaciones destinadas a prestar el servicio de telefonía móvil u otros servicio de telefonía radio, requerirán la aprobación previa de un Programa de Implantación que contemple el conjunto de toda la red dentro del término municipal, en el que se justificará la solución propuesta con criterios técnicos de cobertura geográfica y en relación a otras alternativas posibles. El referido Programa, que deberá presentar cada operador interesado en la colocación de este tipo de instalaciones y que tenga, concedido el título habilitante por la Administración competente en materia de telecomunicaciones, habrá de definir también la apología de las mismas para cada emplazamiento concreto. Cada Programa de Implantación deberá ajustarse a las correspondientes normas técnicas aprobadas por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y al contenido de la presente Ordenanza.

A tal efecto, debe hacerse notar que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (EL DERECHO EDJ 2004/141343, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª a 9-6-2004, nº, 488/2004, rec. 857/2001. Pte: Juste Diez de Pinos, Nerea) que ha visto un recurso contencioso-administrativo frente a esta Ordenanza señala respecto del Programa de Implantación, que hay que poner de relieve que la Sentencia del Tribunal Supremo EDJ 2003/187108 tiene declarado que: “La observancia de la normativa estatal en la materia y de las directrices emanadas de la Administración Estatal en el marco de sus competencias queda garantizada mediante la exigencia de que el plan técnico se ajuste a los correspondientes proyectos técnicos aportados por el Ministerio competente. El hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil esté vinculada a la aprobación del plan técnico a que se refieren los artículos 7 y 9 de la Ordenanza constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia y no pueden considerarse ilegales en cuanto establecen la indicada exigencia y señalen el contenido de un plan tendente a “garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas para la protección de edificios, conjuntos catalogados, vías públicas y parajes urbanísticos, se tratan de materias estrictamente relacionadas con la protección de intereses municipales respecto de los que no sólo tiene competencia el Ayuntamiento sino que este tiene encomendada la función de proteger. Por tanto al desenvolverse dentro de las competencias atinentes al Ayuntamiento, no ya la aprobación de un Plan Técnico, sino la aprobación de un Programa de Implantación que contemple la disposición geográfica de la red y su ubicación completa que deberá presentar el operador.”

SEGUNDO.- Las alegaciones de la parte recurrente sobre el procedimiento administrativo.- Para la adecuada resolución del caso debe hacerse notar que la parte recurrente alega cuestiones referidas al procedimiento administrativo, y pese, a que en una declaración genérica indica que se han vulnerado “todos” los principios en materia de sanciones, hay que tener en cuenta que no se concreta cuál es la lesión concreta de “todos” los principios o derechos en el caso que nos ocupa. Por ello, no cabe entrar a enjuiciar su lesión en el caso que nos ocupa, ya

que se produciría indefensible en la contratarte, que no ha sabido realmente qué es lo que se cuestiona en la actuación administrativa. Bastará con indicar respecto de estas alegaciones genéricas, y sin perjuicio de que los motivos de impugnación concretos sean analizados de forma concreta, que de un atento examen del expediente administrativo se desprende, por el contrario, que el procedimiento se ha tramitado conforme a Derecho.

Paso a analizar, en consecuencia, los motivos de impugnación especificados en la demanda rectora de este proceso, dejando para más adelante la prescripción. y el principio de proporcionalidad.

Por la dirección letrada de la parte recurrente se insiste en la alegación de caducidad del expediente. Efectivamente, el Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón, fija un plazo de caducidad en 6 meses, sin que en el caso que nos ocupa se haya producido el mismo, dado que el acuerdo de incoación es de 8/11/2007 (folio 30 del expediente administrativo nº 95.298/07) y la resolución sancionadora del Consejo de la Gerencia de Urbanismo es de 19/2/2008, y consta en el expediente administrativo aportado la fecha concreta de la notificación de 8/3/2008 (obrante en el expediente administrativo, al folio 65) lo que excluye el transcurso del plazo de seis meses desde el acuerdo de incoación.

Por lo que se refiere a la existencia de una carta de pago pese al recurso de reposición, hay que tener en cuenta que el art. 138.3 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común específica que la resolución sancionadora será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. Y precisamente en el caso que nos ocupa el acuerdo sancionador del Consejo de la Gerencia de Urbanismo ponía fin a la vía administrativa, lo que no es incompatible con el hecho de que exista un recurso de reposición frente al mismo.

TERCERO.- La calificación jurídica de la actuación de F.T.E.,S.A.- Por parte de la entidad recurrente se alega que la calificación jurídica formulada por el Ayuntamiento de Zaragoza en la resolución sancionadora no es correcta.

La Administración demandada ha considerado que la infracción administrativa consiste en la instalación de una antena de telefonía móvil sin estar incluida dentro de los emplazamientos del Programa de Implantación de telefonía móvil en el edificio sito en C/ Gascón de Gotor; y ha impuesto una sanción administrativa en virtud de la previsión establecida en el art. 204.b) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999.

Sin embargo, en la propia resolución sancionadora ya indica que esta forma de proceder también supone que no se ha obtenido la oportuna licencia afectando a las competencias en materia de urbanismo, incluyendo la estética y de los edificios y consideraciones medioambientales.

Por su parte, hay que tener cuenta que el artículo 203 (Infracciones leves) dispone lo siguiente:

"Constituyen infracciones administrativas leves y serán sancionadas con multa de 25.000 a 500.000 pesetas: (...)

"b) La realización de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones, cuando tales actos, sean legalizables por ser conformes con el ordenamiento urbanístico o cuando tengan escasa entidad.

Por su parte, el art. 204 (Infracciones graves) establece lo siguiente:

"Constituyen infracciones administrativas graves, y serán sancionadas con multa de 500.001 pesetas a 5.000.000 de pesetas: (...).

"b) La realización sin licencia de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo de suficiente entidad, en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, salvo cuando esté tipificada como infracción muy grave."

Para la adecuada resolución de esta cuestión hay que tener en cuenta que la sentencia dictada con fecha 25/6/2009 en el procedimiento ordinario nº 128/2008-AB, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Zaragoza, se ha ocupado de la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 2/10 /2007, por la que se requiere a RM,S.A., (en la actualidad F.T.E.,S.A.) para que en el plazo de un

mes proceda a la retirada de la estación de base de telefonía móvil que es objeto del presente proceso (en el edificio sito en C/ Gascón de Gotor). En el fallo de dicha sentencia se anula la actuación administrativa, con base en la sentencia dictada con fecha 3/3/2009 en el procedimiento ordinario nº 90/2007-J y acumulados de este Juzgado de lo contencioso-administrativo Nº 3 de Zaragoza. En esta última sentencia se indica lo siguiente:

“En consecuencia, deben tenerse por incluidas en el referido Programa de Implantación de Telefonía Móvil de R.M.L,S.A., (en la actualidad F.T.E.,S.A.) aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza las antenas o estaciones base de telefonía móvil , sitas en c/ Gascón de Gotor, C/ Gran Vía-C/. Dr. Cerrada y C/ Pablo Ruiz Picasso.

“Por otra parte, el hecho de que sea procedente la inclusión de las tres antenas o estaciones base de telefonía móvil objeto del presente proceso en el Programa de Implantación de Telefonía Móvil, determina que carezcan de base legal, procediendo su anulación, las órdenes de ejecución dictadas por el Ayuntamiento de Zaragoza:

-Resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/12/2006 por la que se requiere a A.T.,S.A., (en la actualidad O.) la retirada de la antena o estación base de telefonía móvil sita en la edificación, de Gascón de Gotor, Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23/1/2007 por Zaragoza en el expediente administrativo. Nº 1.191.028/2006;

-Resolución dictada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23/01/2007 por la que se requiere R.M., S.A., (en la actualidad F.T.E., S.A.) la retirada de la antena o estación base de telefonía móvil sita en la edificación de C/ Gran Vía, nº 36 C/ Dr. Cerrada, de Zaragoza en el expediente administrativo nº 1.024.388/2006.”

También hay que tener en cuenta la sentencia dictada con fecha 1/9/2008 en el procedimiento ordinario nº 365/2007-P, seguido ante este mismo Juzgado, que se ha ocupado de la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 27/3/2007, por la que se requiere a V.E., S.A., para que en el plazo de un mes proceda a la retirada de la estación base de telefonía móvil en el edificio sito en C/ Altair esquina c/ Federico Ozanam. En dicha sentencia se indica lo siguiente:

“La inclusión de la instalación en un Programa de Implantación no es discrecional, pero tampoco es un simple requisito formal, al constituir un trámite proporcionado y de inexcusable cumplimiento para posibilitar la obtención de licencias, según ha declarado con reiteración nuestro Tribunal Supremo, al menos, en sentencias de 24 de enero de 2000, 15 de diciembre de 2003, 24 de mayo de 2005, 24 y 26 de octubre de 2005, 28 de marzo de 2006, 4 de julio de 2006 y 23 de noviembre de 2006.

“El Ayuntamiento fija como requisito para la legalización urbanística del emplazamiento; es decir para la concesión de licencia urbanística de la instalación, la previa inclusión en un programa de implantación de cada emplazamiento.

“Según la LARAG 7/2006, las instalaciones de telecomunicaciones en Aragón, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, no precisan licencia de actividad, lo que no excusa de la licencia de obras, ni tampoco del cumplimiento de las garantías medioambientales.

“Con fecha 12 de julio de 2006, se solicitó por la recurrente, licencia de obra para la instalación de una estación base de telefonía, sita en la c/ Altair C/ Federico Ozanam y el día 6 de marzo de 2007 se solicitó la incorporación de este emplazamiento en el Programa de Implantación que establece la ordenanza local de antenas, encontrándose en la actualidad la recurrente a la espera de que el Ayuntamiento resuelva sobre estas solicitudes tramitadas ante la Dirección de Servicios de Planificación y Diseño Urbano, de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento demandado, constando en el expediente administrativo ampliatorio remitido a este Juzgado (folios 41 a 57), el 11 de septiembre de 2007, que el Director de Servicios de Planificación y Diseño Urbano del Ayuntamiento, Sr. P.C., concluye en su informe técnico que “no se aprecia que la implantación de una radiobase para la prestación del servicio de comunicaciones móviles UMTS y GMS en este emplazamiento contravenga la normativa urbanística de aplicación”.

“Así vemos que por la recurrente se han cumplido todos los requisitos y trámites exigidos por el Ayuntamiento para legalizar la instalación, resultando de la documentación obrante en el expediente administrativo que cabe esperar que el propio Ayuntamiento incorpore el mentado emplazamiento al Programa de Implantación.

“Resultando que la obra cuya licencia se cuestiona resulta compatible con las determinaciones” de la ordenanza local reguladora de este tipo de estaciones base de telefonía es de aplicación el art. 196.b) de la Ley 5/1999 de Urbanismo de Aragón, por remisión del art. 197.1 del mismo texto legal.

“En dicho art. 196.b) se establece que si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, el Alcalde requerirá al interesado para que en el plazo de 2 meses solicite la preceptiva licencia o su modificación.

“Teniendo en cuenta que como se ha dicho V.E.,S.A. procedió a solicitar licencia con fecha 12 de julio de 2006, en aplicación de la normativa urbanística autonómica, el orden urbanístico no ha quedado materialmente alterado, quedando pendiente su restauración formal.

“Visto que por parte de la recurrente se ha aportado toda la documentación necesaria para que el Ayuntamiento valore la adecuación al orden urbanístico, o no, de la instalación hay que concluir que no puede darse una resolución como la recurrida sin especificar el motivo por el cual la instalación no es compatible de manera definitiva con la ordenación vigente, esto es no procede una resolución como la recurrida en tanto no haya un pronunciamiento por parte del Ayuntamiento en que resuelva la solicitud de la recurrente en cuanto a la inclusión en el Programa de Implantación del emplazamiento cuestionado y la solicitud de licencia de obras para restablecer la legalidad urbanística.

“Sólo en caso de denegarse definitivamente ambas solicitudes, cabría una resolución como la recurrida, por lo que no cabe sino estimar el recurso interpuesto.”

Sobre la base de tales consideraciones cabe concluir que efectivamente la actuación de R.M.,S.A., (en la actualidad F.T.E.,S.A.), al instalar la antena o estación base de telefonía móvil en el edificio sito en C/ Gascón de Gotor, no se puede concluir que sea contraria a la legislación urbanística o que no sea "legalizable" -en la terminología de la Ley Urbanística de Aragón-. Ello implica que, efectivamente, al haber procedido la entidad recurrente a la instalación de la antena o estación base de telefonía móvil sin haber obtenido la preceptiva licencia urbanística y sin estar previamente incluida, en el Programa de Implantación, es procedente entender que, si bien no se trata de una infracción grave, sí se ha cometido la infracción administrativa leve del art. 203.b).

Llegados a este punto, cabe señalar que si bien en la demanda rectora de este proceso se formulan una serie de alegaciones sobre las competencias en materia de telecomunicaciones; sobre el art. 5.2 de la Ordenanza Municipal; sobre el nivel de emisión; sobre los “infundados” criterios de protección, de las personas; sobre la inocuidad de la tecnología utilizada, lo cierto es que en la última de las sentencias citadas ya se aclara, que el Ayuntamiento sigue ostentando las competencias en materia de urbanismo que le permiten controlar los elementos de este orden a la hora de instalar antenas, y por ello la instalación requiere licencia municipal.

CUARTO.- La alegación de prescripción.- La parte recurrente alega en su escrito de demanda que ha transcurrido el plazo de prescripción del art. 209 de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999. Una vez que la calificación jurídica adecuada es la de infracción leve, hay que tener en cuenta que dicho precepto fija un plazo de prescripción para la infracción leve de un año.

Debe hacerse notar que el art. 209 de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999 (Prescripción) dispone lo siguiente: *“1. El plazo de prescripción para las infracciones leves será de un año; para las graves, de cuatro años, y para las muy graves de diez años, de conformidad con lo establecido en la legislación del procedimiento administrativo común. 2. El cómputo de los plazos de prescripción se iniciará cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción. 3. En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad o la*

del último acto con el que la infracción se consuma.”

En cuanto al “dies a quo”, debe hacerse notar que una adecuada interpretación de dichos preceptos lleva a entender que sólo comienza la prescripción cuando finaliza la construcción de la antena o estación base de telefonía móvil ya que se trata de lo que la Ley denomina “actividad continuada” que no cabe confundir con “infracción continuada” por cuanto la construcción se desarrolla en el tiempo.

La parte recurrente sitúa el “dies a quo” el año 1998 en que se instaló la antena o estación base de telefonía móvil o al menos el año 1999, en que se procedió al reconocimiento por técnicos del Ministerio, según el documento aportado al efecto.

No obstante, en la resolución sancionadora se alude al hecho de que con fecha 22/4/2004 se realizó orden de paralización por ampliación de elementos de la antena en expediente administrativo 684.562/2004. Efectivamente, el hecho de que existan nuevas obras determina que el “dies a quo” haya de comenzar desde la finalización de las mismas.

No obstante, consta en el expediente administrativo que el Servicio de Inspección (obrante en el expediente administrativo al folio 1.191.028/2006, (folio 4) Unidad de Inspección Auxiliar, giró una visita de inspección con fecha 11/9/2005, y consta una fotografía en la que ya se refleja la existencia de la referida antena.

Por todo lo expuesto, de una adecuada valoración de la prueba obrante en autos y de la practicada en el propio expediente administrativo, se desprende que cabe entender que la instalación de la antena o estación base de telefonía móvil o sus obras de ampliación estaban concluidas el día 11/9/2005, por lo que dicha fecha ha de tomarse como “dies a quo” del plazo de prescripción.

Dado que el acuerdo de incoación es de 8/11/2007 (folio 30 del expediente administrativo nº 95.298/07) se produjo el transcurso del plazo de prescripción de un año que se indica en la Ley Urbanística de Aragón. Ello significa que la infracción administrativa estaba prescrita cuando se dictó el acuerdo de incoación y no procedía dictar la resolución sancionadora.

En consecuencia, procede la estimación íntegra del recurso.

QUINTO.- Costas y recurso.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA).

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA procede recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- Estimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por F.T.E.,S.A., frente a:

-El acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 19/2/2008, en el expediente administrativo nº 95.208/2007, por el que se impone una multa de 30.000 € a la entidad R.M.,S.A., (en la actualidad F.T.,S.A.) por la instalación de una antena o estación base de telefonía móvil en el edificio sito en C/ Gascón de Gotor, Zaragoza, sin estar incluida en los emplazamientos del Programa de Implantación de Telefonía Móvil; confirmada en vía de recurso de reposición mediante acuerdo del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de fecha 15/4/2008, expediente administrativo nº 349.400/2008;

-La carta de pago emitida por el Ayuntamiento de Zaragoza con referencia 0013000540-94, derivada del expediente 00009520807, por importe de 30.000 € a cargo de R.M.,S.A. (en la actualidad F.T.E.,S.A.).

SEGUNDO.- Dicha actuación administrativa queda anulada y sin efecto; en virtud de la prescripción, de la infracción administrativa imputada.

TERCERO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.