
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 426/2000
Sentencia nº 247 (24-07-2001)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE PARALIZACIÓN INMEDIATA DE OBRAS DE INSTALACIÓN.
Estación Base de Telefonía Móvil sin licencia urbanística.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 24 de julio de 2001 de habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso: Recurrente T. M., S.A.
Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 4 de agosto de 2000, por el que se requiere a la entidad recurrente para que de conformidad a lo dispuesto en el art. 196 de la Ley Urbanística de Aragón, proceda a la inmediata paralización de las obras de instalación de Estación Base de Telefonía Móvil en Paseo de la Ribera, realizadas sin estar en posesión de la oportuna licencia, con la advertencia de que si la obra no es legalizable se decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva y si fuera compatible, se requiere para que en plazo de dos meses contados desde el día en que se notifique la suspensión, deberá solicitar licencia, con apercibimiento de que si no lo hiciera se ordenará a costa de la empresa la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. Caso de no proceder a la legalización se ordenará la demolición, reconstrucción cesación definitiva de la obra o uso. Sin perjuicio del expediente sancionador. Asimismo se le advertía de ejecución subsidiaria y de la utilización de los medios previstos para la ejecución de la paralización en el art. 201 de la Ley Urbanística de Aragón.

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso el 5 de octubre de 2000.

Demanda el 27 de noviembre de 2000.

Contestación a la demanda el 22 de diciembre de 2000.

Apertura del pleito a prueba el 26 de diciembre de 2000, en el que se practicó por la recurrente documental al Ayuntamiento de Zaragoza.

Acordada prueba para mejor proveer se presentaron conclusiones de la parte demandante el 19 de abril de 2001.

Conclusiones de la Administración demandada el 8 de mayo de 2001.

Concluso para Sentencia tras infructuosa prueba para mejor proveer por requerimiento a la empresa C., S.L., el 20 de junio de 2001.

CUARTO.- Cuantía: 936.560 de ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Previa denuncia de una vecina en el inmueble y comprobación de que la empresa recurrente no había solicitado licencia para las obras se dictó el acto que es objeto del presente recurso y que ha quedado reseñado.

b) El primer motivo de impugnación se basa en que se ha hecho una aplicación inadecuada del art. 196 de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, pues las obras como se comprueba en la diligencia de notificación de 10 de agosto ya estaban acabadas. No es por tanto de aplicación el art. 196 de la Ley 5/99, previsto como restablecimiento de la legalidad urbanística cuando las obras no han terminado, sino el art. 197 que regula las actuaciones que debe realizar el Ayuntamiento cuando las obras han finalizado.

c) La justa aplicación del art. 197 de la Ley 5/99 obligaba a la tramitación de un expediente, en el que se debía de haber realizado actos de instrucción, información pública y audiencia del interesado en el que la Administración deberá requerir de demolición, reconstrucción o cesación definitiva si determina que las obras incompatibles si la construcción es incompatible con la ordenación urbanística y requerir para solicitar licencia si las obras son compatibles con la ordenación vigente. La falta de esta actividad administrativa determina la nulidad de la resolución objeto del presente recurso.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) Estamos en presencia de una orden de restablecimiento de la legalidad urbanística adoptada, consistente en la paralización inicial de las obras iniciadas sin licencia. No puede admitirse que las obras en el momento de la paralización no hubieran acabado, pues así se constata en el expediente.

b) En cualquier caso para acordar la paralización de las obras y el requerimiento de solicitud de licencia no es preciso la realización de acto de instrucción previa alguna.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Lo primero que ha de resolverse en el presente caso es la corrección jurídica de la utilización de los remedios de protección de la legalidad urbanística que la Ley 5/99 pone al alcance de las Corporaciones Locales, esto

es, si es correcta en el presente supuesto la utilización del art. 196 previsto para las obras y usos en curso de ejecución o por el contrario debió haberse utilizado el art. 197 previsto para las obras terminadas.

Y ello teniendo en cuenta que la diferencia entre la utilización de uno u otro precepto no tiene el alcance tan absoluto, en cuanto a las consecuencias posteriores, que se le da en la demanda. La mera lectura de ambos preceptos permite sentar que la única diferencia entre uno y otro precepto, es que el art. 196 obliga, una vez se tenga conocimiento de la ejecución de una obra sin licencia o en contra de las condiciones establecidas en la misma a la paralización de las obras o del uso del suelo y cuando las obras están terminadas, con evidente sentido común, no se prevé esta decisión cautelar, dado que si las obras han concluido carece de sentido la paralización de las mismas. Sin embargo el procedimiento posterior y las decisiones a adoptar por el Ayuntamiento tras la paralización de las obras (art. 196) o tras el conocimiento de que se han concluido unas obras sin licencia o en contra de la misma son, como se encargan de decir los citados preceptos, exactamente las mismas.

SEGUNDO.— De ahí que no tenga tanta relevancia, o al menos la que se da en la demanda, la utilización de una u otra figura, por la Administración demandada. Si como parece que ha ocurrido en el presente caso desde la denuncia de los particulares, hasta la decisión de la paralización de la obra, transcurre un periodo de tiempo que ha podido hacer ineficaz la citada orden, porque en el ínterin las obras han concluido, ésta paralización carecerá de objeto —no cabe paralizar una obra que ya ha concluido—, pero no tiene por que hacer inválida la misma, entendida como inicio de un procedimiento administrativo, pues lo relevante entonces es el posterior procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, que como se dijo, es idéntico y no difieren uno y otro caso.

Nos encontramos por tanto con una orden de paralización, que por el aludido motivo, podrá ser ineficaz pero que no tiene por que ser inválida, pues la paralización sólo sería contrario a derecho, si la obra estuviera amparada en una previa licencia, que no existe en el presente caso.

Pero es que además no puede olvidarse que el art. 196 de la Ley 5/99, no sólo está protegiendo el restablecimiento de la legalidad urbanística en cuanto a la construcción de edificaciones, sino también en cuanto a impedir usos de suelo o subsuelo y es evidente que la utilización de los mismos sin licencia, también debe protegerse por este precepto que establece la paralización no sólo de las obras, sino de los usos y actividad. De ahí que como medida cautelar, aneja o complementaria a la paralización de obras, se haya introducido en la Ley 5/99, la suspensión de suministros de energía eléctrica, agua, gas y telefonía en el art. 201, que tienen como fin evidente el impedir el uso de las construcciones (se advertía de su utilización en la resolución recurrida) y también la Ley prevé que aunque la obra esté concluida no es posible amparar la actividad, ni que se persista en la transgresión del ordenamiento urbanístico, impidiendo que durante el transcurso del procedimiento para determinar la legalización o no de la obra, sea posible realizar obras de reforma, ampliación o consolidación de lo ilegalmente construido.

Aplicando todo lo razonado al presente supuesto se comprueba que cuando la Administración dictó la orden de paralización de las obras, no tenía conocimiento del estado de las obras (4 de agosto de 2000) y sólo comprobó que habían terminado cuando procedió a su notificación (10 de agosto —folio 16—) . Sin embargo también se comprueba en el expediente que una vez que se produjo la paralización, se realizaron obras de consolidación y activación del uso de la estación de telefonía mediante la instalación de un equipo de fuerza (informe de la Policía de 18 de agosto —folio 18—) por lo que no se puede mantener que cuando se dictó la paralización las obras estuvieran acabadas totalmente las mismas.

Cabe por tanto concluir que no es disconforme a derecho la paralización objeto del recurso, pues las obras no habían concluido en su totalidad. Que aunque así fuera la orden de paralización no sería inválida sino a lo sumo ineficaz, porque carecería de objeto y que siempre esta decisión administrativa correspondería a la iniciación de un procedimiento previo a la adopción, por parte del Ayuntamiento de la decisión de si las obras son compatibles con el ordenamiento urbanístico (decisión irrelevante haber adoptado previamente la orden de paralización, siendo sólo exigible que las obras carezcan de licencia como es el caso).

TERCERO.— No pudiendo por tanto anularse la orden de paralización, procede determinar si son correctas las advertencias y requerimientos que se contienen en la resolución recurrida y en concreto el requerimiento de solicitud en plazo de dos meses de licencia.

Ha de partirse para contestar a la aludida cuestión de que con evidencia el completo sistema de restablecimiento de la legalidad urbanística, ha cambiado con la nueva Ley aragonesa y es sustancialmente distinto de la normativa anterior. La Ley 5/99 difiere tanto del Real Decreto Legislativo de 1992, como de la Ley del Suelo de 1976, que se aplicaba antes de la entrada en vigor de Ley aragonesa, por efecto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/97, que derogó buena parte del articulado de la Ley 1/92.

Bajo la vigencia de la Ley de 1976 y ante la observancia de una construcción sin licencia, se suspendían las obras (art. 184.1 de la Ley de 1976) y tras la notificación de la suspensión el interesado tenía plazo de dos meses para solicitar licencia (art. 184.2) . Si el interesado no solicitaba licencia o esta era denegada, se acordaba la demolición y se impedía el uso. Lo mismo ocurría cuando las obras estaban acabadas (art. 185) . La jurisprudencia introducía como requisito obligatorio la audiencia, previa a la demolición, pero permitía que ésta se acordase sin ella, si las obras eran manifiestamente contrarias al ordenamiento urbanístico.

El sistema ha sido modificado con la nueva Ley 5/99, estableciendo un procedimiento intermedio, tras la paralización de las obras y la cesación provisional de los usos, en el que obligadamente la Administración municipal debe determinar si las obras son o no, total o parcialmente compatibles con la ordenación urbanística.

Así cuando la Administración comprueba que se ha realizado una obra sin licencia o contraria a la misma, si la misma no ha concluido, debe ordenar la paralización de la obra y de los usos que permitiere (art. 196.1 de la Ley 5/99).

Acto seguido o cuando tiene constancia de que una obra ya concluida, se ha realizado sin licencia y no ha prescrito la infracción urbanística (art. 197.1) debe tramitar un procedimiento administrativo «el oportuno expediente», en el que primero deberá decidir si las obras o usos son total o parcialmente compatibles con el ordenamiento urbanístico. Si tras la tramitación del expediente, se comprueba que no lo son o no lo son en su totalidad decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva (art. 196 a) y si lo son requerirá para que en plazo de dos meses solicite el interesado la oportuna licencia. Si el interesado no pidiera la licencia, la Administración ordenará que se realicen los Proyectos técnicos necesarios para que pueda pronunciarse sobre la legalidad, a costa del interesado. Si a pesar de los proyectos no se procede la legalización, también decretará la demolición (art. 196 b).

Como se ve las diferencias entre uno y otro sistema son sustanciales. Ya no es posible que la Administración decrete la demolición o cesación de actividades de forma simultánea a la paralización —aun cuando la construcción no fuese compatible con el ordenamiento urbanístico—, pues siempre es preciso un procedimiento previo en el que precisamente se determine esta incompatibilidad. Tampoco es posible anudar a la paralización de la obra o la comprobación de que se ha concluido una obra sin licencia el requerimiento previo de solicitud de licencia, pues para que se de este requerimiento, también es necesario tramitar el mismo procedimiento previo. Pero es que además, aún cuando sea posible su compatibilidad y se requiere de solicitud de licencia, la no petición de la misma, no determina como antes la demolición, sino el encargo de los proyectos precisos a costa del interesado. Sólo tras la no legalización, se acordará la demolición.

Ha de darse la razón en este punto a la empresa recurrente. En la resolución recurrida que ha quedado transcrita, nada se dice sobre la obligación municipal de tramitar un procedimiento previo en el que se decida sobre la compatibilidad de la estación base con el ordenamiento urbanístico. Si bien en la resolución recurrida se mezclan todas las posibles consecuencias haciendo advertencias para cualquier posibilidad, sí se impone a la recurrente la carga de solicitar licencia (se requiere que se solicite en plazo de dos meses desde la notificación de la paralización), cuando éste requerimiento sólo será hacedero, tras la tramitación del procedimiento previsto en la Ley y sólo en el caso de que la Administración considere compatible la estación base con el ordenamiento urbanístico.

Debe por tanto admitirse la demanda en este punto y declarar que se ha realizado un requerimiento de solicitud de licencia, sin haber decidido previamente la Administración, previo el oportuno expediente como dice la Ley, la compatibilidad de las obras con el ordenamiento urbanístico, incluso con la posibilidad de que pudiera ser inútil ese requerimiento, si las obras no fuesen legalizables, procediendo directamente el desmantelamiento de la Estación.

CUARTO.— En resumen por tanto ha de estimarse parcialmente el recurso, confirmando el orden de paralización de las obras, así como la advertencia de ejecución subsidiaria y de suspensión de suministro y anulando el requerimiento de solicitud de licencia realizado. En sustitución del mismo la Administración deberá tramitar, siempre que no hubiera prescrito la infracción urbanística un procedimiento administrativo en el que deberá decidir con carácter previo y con intervención de los interesados, la compatibilidad de las obras con el ordenamiento urbanístico. Si no son compatibles decretará la retirada de la Estación y si pueden serlo, entonces sí, requerirá por plazo de dos meses para que solicite la licencia la empresa recurrente, con advertencia de que si no lo hiciera se ordenará a costa de la empresa la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. Caso de que a la vista de los proyectos no procediera la legalización se ordenará también la retirada de la Estación.

QUINTO.— De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar en parte el presente recurso nº 426/2000, interpuesto por la procuradora D. L. R. A. en nombre y representación de T. M., S.A. y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar no ser conforme a derecho en parte la actuación recurrida con el alcance a que se hace mérito en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia.

SEGUNDO.— No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Contra esta Sentencia no cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Zaragoza.