
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 220/2003
Sentencia nº 248 (27-05-2004)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCION URBANÍSTICA. INSTALACIÓN DE ANTENA TELEFONÍA MÓVIL.
Infracción urbanística.

Silencio positivo: no procede, por ir en contra del planeamiento vigente.

Altura máxima: elementos incluidos como necesarios o auxiliares.

No legalizable: denegación expresa. No se trata de obra menor.

Tipificación. Proporcionalidad.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 27 de mayo de 2004, 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 «I., S.A» representada por el Procurador D. C.B.G. y defendida por el Letrado D. J. J.L.R.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a. N.C.A. y defendido por la Letrada D^a. M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 24 de enero de 2003 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 18 de octubre de 2002 por el que se impone sanción de 3.005,07 euros por infracción urbanística grave consistente en la instalación de una antena de telefonía en el edificio de la Calle Emilio Castelar sin haber obtenido previamente licencia de obras (exp. 1.162.080/2002).

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso el 4 de abril de 2003.
Demanda el 8 de octubre de 2003.

Contestación a la demanda el 6 de noviembre de 2003.

Apertura del proceso a prueba el 7 de noviembre de 2003 en el que no se practicó prueba.

Conclusiones de la parte actora el 19 de diciembre de 2003.

Conclusiones de la Administración demandada el 13 de enero de 2004.

Concluso para Sentencia el 15 de enero de 2004.

CUARTO.- Cuantía: 3.005,07 euros.

QUINTO.– Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción objeto del recurso o bien su minoración al ser calificada como infracción leve.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) La operadora recurrente sostiene que ha obtenido por silencio administrativo la licencia de obras solicitada para la instalación de la antena. La solicitud fue presentada el 27 de noviembre de 2000, y fue denegada la licencia por Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de fecha 18 de enero de 2002 y desestimado en lo que hace referencia a esta antena por Resolución de 17 de mayo de 2002. Transcurrió por tanto el plazo establecido en el art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para entender concedida la licencia por silencio positivo (un mes dado que sostiene que se trata de una obra menor) y no es conforme a derecho la sanción impuesta.

b) El segundo de los requisitos requeridos para que se entienda producida la estimación de la licencia por silencio, es que no contravenga el planeamiento urbanístico. El motivo por el que se deniega la licencia es que incumple el art. 3.1.13 del PGOU de 1986, sobre altura máxima de los edificios, pues se considera por la Administración que las antenas no constituyen un elemento funcional propio de las instalaciones de los edificios. Conclusión ésta con la que no está de acuerdo el recurrente. En primer lugar sostiene que la Estación Base no es un cuerpo del edificio sino un elemento técnico ajeno al mismo. Que las descripciones de elementos funcionales no son un «numero clausus».

c) Por todo ello, considera que el art. 3.1.13 no podía prohibir el establecimiento de una antena móvil, pues no era imaginable en la época su establecimiento. Estamos por tanto ante un vacío normativo que obliga a efectuar una interpretación integradora de la norma permitiendo la instalación que se demanda.

d) La denegación de la licencia no puede estar motivada por la Ordenanza Municipal de Instalación de Telecomunicación, pues la licencia se solicitó con anterioridad.

e) Por otro lado no se ha tenido en cuenta que cuando se dictó la sanción ya había presentado el Programa de Implantación que exige la Ordenanza.

f) Considera por último que la infracción debe considerarse leve por ser una obra menor de escasa entidad y legalizable.

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

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) No cabe la aplicación del silencio positivo por que la instalación contraviene el ordenamiento urbanístico (art. 176 de la Ley Urbanística de Aragón aplicable al caso).

b) La realización de la instalación constituye la infracción urbanística objeto del recurso pues fue realizada sin haber obtenido previamente la licencia requerida y sin que además esta obra pueda ser legalizable pues contraviene lo dis-

puesto en el art. 3.1.13 del PGOU de 1986 en cuanto a la imposibilidad de superar la altura máxima de los edificios.

c) No estamos en presencia de una obra menor y sólo es legalizable tras la aprobación del Programa de Implantación y posterior solicitud de licencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— A la entidad recurrente se le ha impuesto una sanción de 3.005,07 euros, por infracción de lo dispuesto en el art. 204.b) de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, por haber construido sobre el tejado del edificio sito en la C/ Emilio Castelar, de Zaragoza, una Estación Base de Telefonía.

El primer motivo se articula sobre la base de haber entendido concedida la licencia por silencio positivo en atención a haberse superado el plazo máximo, sin embargo, esta alegación no puede prosperar pues de conformidad a lo dispuesto en el art. 176 de la Ley Urbanística de Aragón (aplicable al caso por el tiempo en que debió haberse resuelto la petición de licencia) impide que se otorguen facultades en contra del planeamiento urbanístico y como ya ha resuelto este Juzgado en anteriores ocasiones a recursos idénticos al presente (sentencia de 2 de septiembre de 2002 al recurso 273/2001) la instalación de la antena contrariaba el Plan vigente en aquella época el de 1986, por lo que la licencia no podía haberse entendido concedida por silencio positivo. Se decía en la citada Sentencia:

«Siguiendo pronunciamientos coetáneos al presente y realizados por el Juzgado de lo Contencioso n° 2 en asuntos idénticos al presente se ha de indicar que en el art. 3.1.13 del PGOU de 1986, no se consideran incluidos en la altura máxima los elementos funcionales propios de las instalaciones de un edificio como depósitos de agua, refrigeradores, paneles solares, etc., con un máximo de 3 m. y sin que excedan de un plano inclinado de 45° trazado por el borde del alero. Pues bien, por muy flexible que se pueda ser en la interpretación de tales normas no puede admitirse el alegato que de forma principal se deduce en la demanda según el cual se incluirían las estaciones de telefonía móvil entre los elementos que no computan dentro de la altura máxima del edificio. Este tipo de antenas, tienen por objeto servir al público en general y ello con independencia de que alguno de los vecinos pueda beneficiarse de la misma, si tiene contratado un teléfono móvil con la compañía recurrente, ya que esto será circunstancial y no por ser vecino sino en la medida en que esté en las inmediaciones de la antena y se sirva de la repetición de su señal. Es decir, la Estación Base, no sólo no entra en el mencionado concepto del art. 3.1.13, sino que el examen de los ejemplos de la norma ya pone de relieve que son todos elementos necesarios o auxiliares de la vivienda, precisos para el cumplimiento de sus fines y destinados en exclusiva al servicio de sus moradores. Por otro lado, la antena es claro que sobrepasa el máximo de tres metros, aunque no lo sobrepase la caseta, según resulta de los planos del proyecto pero es que el art. 3.1.13.1 no distingue según se trate de espacios cerrados o casetas o se trate de antenas o mástiles de otro tipo.

Es claro por tanto que la instalación de la aludida antena, contraviene el precepto que sobre la altura máxima establecía el art. 3.1.13 del PGOU de 1986 y que por lo razonado no cabe calificar la misma como elemento funcional propio de la instalación y como tal excepción a la Norma General que impone que no se superen la altura máxima de los edificios. Y ello en el convencimiento de que no estamos en presencia de un vacío normativo. La norma es clara al señalar que nada podrá construirse por encima de la altura máxima del edificio, establece una excepción conectada al servicio propio del mismo y con unas evidentes limitaciones de altura y de impacto visual. Pues bien, en este caso como queda explicado, ni se dan las circunstancias para entender analógicamente que la antena debe calificarse como elemento funcional del propio edificio, pero es que además como tal excepción, al superar los tres metros de altura no podría ser en ningún caso autorizada. Entiende ese Juzgador que al contrario de lo que se suscita en demanda el Ayuntamiento ha querido que encima de la altura máxima de los edificios no se instalen este tipo u otro de equipamientos, si superan la altura de tres metros y no están vinculados al servicio del propio edificio y sólo tras la reforma del planeamiento y acogándose a todos los requisitos de excepcionalidad, proyecto y Programa de Implantación, la nueva regulación (art. 2.2.22 del PGOU de 2001 que tampoco se deduce consten en este caso) cabría admitir la legalización de la instalación objeto del recurso».

En cualquier caso habrá que indicar que si como consta en autos la licencia fue denegada por Resolución de la Comisión de Gobierno, no es posible admitir que se ha obtenido por silencio, o al menos no en este recurso sino en aquel en el que se impugne la denegación de licencia.

SEGUNDO.– La denegación de la licencia como se observa en las resoluciones impugnadas no está motivada por la incidencia de la Ordenanza de Telecomunicaciones, pues es claro que se trata de una normativa posterior. Pero sí es evidente que en el momento en que fueron realizadas las obras no eran legalizables por lo que se incurrió en una infracción de uso de instalación sin licencia de un elemento en ese momento no legalizable, sin que pueda admitirse que exista falta absoluta de intencionalidad o culpabilidad, pues la operadora era perfectamente conocedora de que hasta el momento en que no fuese concedida la licencia (expresa o presunta) no debía haber realizado la obra.

TERCERO.– Tampoco es posible considerar que está mal tipificada la infracción y que debe ser tipificada como falta leve. En primer lugar porque se deniega la licencia por no acomodarse al ordenamiento urbanístico y por lo tanto si la obra no es conforme al planeamiento, está debidamente tipificada en el art. 204 de la Ley Urbanística de Aragón, que castiga los actos de edificación sin licencia cuando no sean legalizables, como era el caso, al menos en el momento en que fue impuesta la sanción.

Se dice para fundamentar este alegato que las obras eran menores y que son de escasa entidad y legalizables.

No estamos en presencia de una obra menor y ello no sólo por la cuantía del presupuesto sino porque se trata de una instalación que modifica el estado exte-

rior de un edificio y no es una obra sólo de ornato y que no afecta a las dimensiones del mismo.

Tampoco puede considerarse de escasa entidad y no sólo por la cuantía del presupuesto sino por el hecho de que se trata de una obra que puede estar sometida a normativa específica de control medioambiental.

Por último y en lo que hace referencia a la posible legalización de la obra ha de indicarse que esta no es posible en la actualidad, pues precie la previa aprobación del Programa de Implantación que no consta y de posterior concesión de la licencia de obras.

Reseñando por último que no puede entenderse desproporcionada la sanción pues se ha impuesto en la cuantía mínima, procede la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso n° 220/2003, interpuesto por el Procurador D. C.B.G. en nombre y representación de «I., S.A.» y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso. Contra esta Sentencia no cabe 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 n° 1 de Zaragoza.