

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE.  
TELEFONÍA MÓVIL.

Instalación de antena de telefonía móvil. Sin licencia.

Programa de Implantación. Posible legalización.

Nueva calificación de la sanción urbanística como infracción leve.

Imposición de sanción económica.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 12 de junio de 2009, 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 V.E., S.A. representada por la Procuradora D<sup>a</sup> P.C.I. y defendida por la Letrado D I.I.O.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D<sup>a</sup> N.C.A. y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos D. J.M.M.

**SEGUNDO.- Actuaciones recurridas:**

Resolución del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo y Arquitectura del Ayuntamiento de Zaragoza de 20 de noviembre de 2007 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Acuerdo del Consejo de Gerencia de 11 de septiembre de 2007 por el que imponía a la recurrente sanción de 30.000 euros por infracción urbanística grave del art. 204.b de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón por la colocación de una antena de telefonía móvil en C/ Palma de Mallorca 34, (exp. 1.209.845/07).

**TERCERO.- Procedimiento:**

Interposición del recurso el 23 de enero de 2008.

Demanda el 3 de octubre de 2008.

Contestación a la demanda el 18 de noviembre de 2008.

Apertura del pleito a prueba el 20 de noviembre de 2008 no practicándose prueba.

Conclusiones de la actora el 13 de enero de 2009.

Conclusiones de la Administración demandada el 3 de febrero de 2009.

Conclusos y vistos para Sentencia el 5 de febrero de 2009.

**CUARTO.- Cuantía: 30.000 euros.**

**QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción urbanística objeto del pleito o su calificación como leve.

**Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.**

a) La compañía recurrente que tenía instalada una antena de telefonía móvil en C/ Palma de Mallorca 34. Tras denuncias de los vecinos fue requerido para retirada al no poseer licencia por Resolución de 23 de enero de 2007 (exp. 1.232.544/06) pendiente de Sentencia en el JCA nº 4 (PO 353/2007). En el Programa de Implantación para esa Compañía aprobado por Acuerdo plenario de 27 de julio de 2006, tal y como obliga la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión y Recepción de ondas radioeléctricas no consta

esa antena aunque en fecha 6 de febrero de 2007 se solicitó su inclusión en expediente que no se ha resuelto tal y como consta en expediente de ampliación del recurso del Juzgado nº 4. Por Resolución de 18 de septiembre de 2007 se impuso la sanción que aquí también se recurre.

- b) Entienden que no se ha cometido la infracción y que la antena no es ilegal.
- c) La sanción debe ser leve al ser legalizable la obra.

#### **SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

Desestimación de la demanda.

#### **Resumen de los motivos de oposición al recurso.**

a) Estamos en presencia de una orden de restablecimiento de la legalidad urbanística, consistente en la retirada de una antena de telefonía móvil y de una sanción conforme a derecho. La antena no es legal pues no está incluida en el Programa ya aludido.

- b) La sanción está correctamente impuesta dado que es ilegalizable la antena.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Como este Juzgado ha sostenido en diversas ocasiones el sistema de restablecimiento de legalidad urbanística ha sido modificado por la Ley 5/99, estableciendo un procedimiento intermedio, 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 excediéndose 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 le 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 es determinante en este sistema el informe o declaración en el que se determine que la obra no es legalizable. En este caso la antena puede ser legalizada.

Como ha sostenido el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 en Sentencia de 1 de septiembre de 2008 (PA 365/2007) 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.

Pues bien, en este caso el 8 de enero de 2007, se solicitó por la recurrente la incorporación de este emplazamiento en el Programa de Implantación que establece la Ordenanza local de antenas (exp. 33.343/2007), encontrándose en la actualidad la recurrente a la espera de que el Ayuntamiento resuelva sobre esta solicitud, aunque consta tres informes favorables: el de Urbanismo, el de Patrimonio Histórico y el de

Gestión Ambiental.

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 procediendo a retirar la antena al ser ésta legalizable.

**SEGUNDO.-** Si no es posible confirmar la orden de retirada sin perjuicio de que la Administración si la actividad luego no es legalizable denegándose la ampliación del programa, es evidente que debe estimarse el recurso pues ha de anularse la sanción impuesta.

Como se ha suscitado de forma subsidiaria debe imponerse la sanción leve en la cuantía de 1.500 euros en atención a la entidad de la obra y culpabilidad al no solicitar con anterioridad licencia, por cometer la infracción de realizar obras sin licencia que pudieran ser legalizables, art. 203.b) de la Ley Urbanística de Aragón.

**TERCERO.-** 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 31/2008, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> P.C.I. en nombre y representación de V.E., S.A. anulando la sanción urbanística impuesta que debe ser calificada como infracción leve imponiendo una sanción de 1.500 euros. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas del mismo.

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 nº 1 de Zaragoza.