
**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE
ZARAGOZA**

Procedimiento Ordinario nº 572/2007-a2. Sentencia nº 270 (01-09-2008)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCION. RETIRADA DE ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL.

Emplazamiento no incluido en programa de implantación.

Prescripción de la acción administrativa de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a uno de septiembre de dos mil ocho.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de 103 de los de Zaragoza, los presentes Autos de procedimiento ordinario nº 572/07, seguidos a instancia de V.E.,S.A., representado por la Procuradora Sra. C.I. y asistido del Letrado Sra. N.G.A., contra la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de 3-10-07 por la que se desestima el recurso de reposición contra la resolución de 28-03-07 ordenó requerir para que en el plazo de un mes proceda retirada anterior telefonía móvil Gran Vía de Doctor Cerrada, con la representación de la Procuradora Sra. C.A., asistido del Letrado del Ayuntamiento de Zaragoza Sr. M.M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 05-12-07 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la Resolución arriba indicada. Mediante Proveído de fecha 28-12-07, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 02-02-08, se dio traslado a la demandante que con fecha 10-03-08 presentó demanda.

Mediante resolución de 11-03-08 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 28-03-08. Mediante Auto de fecha 17-04-08 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Con fecha 12-05-08 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 01-07-08 quedó el recurso para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se recurre el Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 27 de abril de 2007, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 27 de marzo de 2007 del mismo órgano por la que se acuerda requerir a la recurrente para que en el plazo de un mes a partir de la recepción del acuerdo proceda a retirada de antena de telefonía móvil en Doctor Cerrada, toda vez que el Programa de Implantación de la recurrente, V.E., S.A. se aprobó en fecha 27 de julio de 2006 con la prescripción de sustituir el emplazamiento de Doctor Cerrada por otra ubicación alternativa, la recurrente mantiene dos pretensión en el procedimiento:

- que se declare no ajustada a derecho y se anule la resolución impugnada.
- que se declare su derecho a que la instalación referida forme parte del Programa de Implantación aprobado por el Ayuntamiento, obligando a dicho Ayuntamiento a declararla incluida dentro del Programa.

Comenzando por la segunda de dichas pretensiones que se mantienen en el suplico de la demanda hay que decir que procede su inadmisión.

Por la propia recurrente se ha aportado a las actuaciones copia del escrito de interposición de recurso contencioso administrativo interpuesto en fecha 2 de febrero de 2007 contra el Acuerdo de 27 de julio de 2006 del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se aprobaba el Programa de Implantación de Telefonía Móvil, el cual dió lugar al P.O. 68/2007 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número uno de Zaragoza.

A ello hay que añadir que esta cuestión no fue objeto del proceso en vía administrativa, ni se recoge en la resolución impugnada en el procedimiento.

Por lo que habrá de concluirse necesariamente la inadmisibilidad del recurso en lo relativo a esta cuestión, tanto por constituir una cuestión extraña a la Resolución recurrida (falta de acto) como por la litispendencia existente entre la pretensión que analizamos y la que pende de resolución en el P.O. 68/07 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número uno de esta Capital.

SEGUNDO.- En cuanto a la primera pretensión de anulación de la resolución recurrida, la actora, además de otras razones de fondo, alega la prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad que da lugar al requerimiento de retirada de antena móvil recurrido, debiendo entrar a conocer en primer lugar de esta cuestión, pues de apreciarse, ello haría innecesario entrar a conocer del fondo del asunto.

La Ley 5/1999 de 5 de marzo, Urbanística de Aragón establece el régimen de protección de la legalidad urbanística frente a las obras ya terminadas sin licencia o sin orden de ejecución, pudiendo únicamente iniciar expediente de restablecimiento de la legalidad en el plazo de prescripción la infracción, así en su art. 197.1 referido a obras terminadas, establece “si hubiese concluido una obra sin licencia u orden de ejecución o contra las “condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde, dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras, y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en las letras a) y b) del artículo anterior, según proceda”.

Así pues habrá que estar a la calificación de la infracción urbanística para poder saber el plazo de prescripción que resulta de aplicación según el art. 209 de la citada LUA.

Y en el presente caso no hay duda de la calificación de dicha infracción como de grave y ello pese tanto a las alegaciones de la actora que en su escrito de demanda, no así en las conclusiones pretende su consideración como infracción leve, como a las de la Administración demandada, que en su escrito de contestación a la demanda la califica de muy grave, yendo en contra de sus propios actos, que constan debidamente documentados a lo largo de todo el expediente administrativo.

Así consta en el expediente sancionador incoado por el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, a partir de denuncia de C.C.P., (folios 28 y siguientes) que el hecho denunciado consistente en instalación de antena de telefonía móvil cuyo emplazamiento no está incluido en el Programa de Implantación, aprobado con fecha 27 de julio de 2006, en Doctor Cerrada, constituye una infracción urbanística que aparece tipificada como grave en el art. 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, infracción que ya resultó sancionada con la misma calificación de Grave, en fecha 28 de febrero de 2002, motivo por el cual se adoptó el acuerdo de 16 de enero de 2008 (folio 42) del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de finalizar sin sanción el procedimiento incoado mediante resolución del Consejo de Gerencia de fecha. 8-11-07 contra V.E., S.A. por infracción urbanística “Grave”, toda vez que quedó acreditado que fue impuesta sanción por los mismos hechos (instalación de antena de telefonía móvil cuyo emplazamiento no está incluido el Programa de Implantación aprobado el 27 de julio de 2006 en Doctor Cerrada).

No habiendo duda de la calificación de la sanción como de grave a la misma se le aplica un plazo de prescripción de cuatro años de conformidad con lo preceptuado por el art. 209.1 de la LUA.

De este modo, el plazo para que el Ayuntamiento pueda iniciar un expediente

de restablecimiento de la legalidad es de cuatro años desde la total terminación de las obras, obras que finalizaron el 10 de noviembre de 1999 tal y como consta en el certificado de final obra aportado como documento número 5 con el escrito de demanda, habiéndose obtenido también en esas fechas el suministro de energía eléctrica, según acredita la póliza de abono por suministro de dicha energía eléctrica de E., de fecha 22 de noviembre de 1999, aportada como documento número seis de la demanda.

Como se desprende de la documentación obrante en el expediente administrativo, concretamente al folio 7, con fecha 15 de enero de 2007 la Unidad Jurídica de Control de Obras (Servicio de Disciplina Urbanística) elevó al Gerente de Urbanismo para posterior aprobación por el Consejo de Gerencia la siguiente propuesta de resolución:

-Iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con el acto de instalación de antena de telefonía móvil cuyo emplazamiento no está incluido en el Programa de Implantación aprobado con fecha 27 de julio de 2006 en Doctor Cerrada, realizado por V.E., S.A. siendo el Acuerdo del Consejo de Gerencia de iniciar dicho procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido de fecha 23 de enero de 2007 (folio 10 del expediente administrativo).

De todo lo expuesto sólo puede concluirse que la resolución recurrida debe ser anulada al haberse producido fuera del tiempo establecido para la misma pues la acción que el ordenamiento otorga al Ayuntamiento para restablecer la legalidad urbanística había prescrito sobradamente al tiempo de incoación de la misma ya que desde la finalización de la obra hasta la incoación de la acción por el Ayuntamiento han transcurrido más de siete años y sin que proceda en consecuencia entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimar parcialmente el presente recurso contencioso administrativo número 572/07 interpuesto por la representación procesal de V.E.,S.A. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a derecho la actuación recurrida que se anula.

SEGUNDO.- Inadmitir la pretensión declarativa del derecho de la actora a que la instalación objeto del presente procedimiento forme parte del Programa de Implantación aprobado por el Ayuntamiento, obligando al Ayuntamiento a declararla incluida en el mismo.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de costas del presente recurso.

Así por esta mi Sentencia contra la que se puede interponer recurso de apelación dentro de los quince días siguientes a su notificación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, lo pronuncia, manda y firma.