

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

INSTALACIÓN SIN LICENCIA. ESTACIÓN BASE DE TELEFONÍA MÓVIL.

Antena no incluida en el Programa de Implantación.

Solicitud de inclusión de el Programa de Implantación no resuelta. Efectos. Imposibilidad de orden de demolición pues se desconoce si es o no legalizable.

La no demolición no supone que pueda hacerse uso de la antena de telefonía.

Anulación de la orden de retirada. No anulación de la suspensión del funcionamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a veintisiete de noviembre de dos mil ocho.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Ordinario 89/2008-SECCION AT seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente V.E.,S.A., representada por la Procuradora D^a M.P.C.I. y defendida por la Letrada del Colegio de Abogados de Madrid, D^a N.G.A., y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado D. F.R.T., sobre retirada de antena de telefonía móvil, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada en el Registro del Juzgado Decano, 27-2-08, se interpuso por la Procuradora Sra. C.I., en nombre y representación de V.E.,S.A recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución del Consejo de Gerencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 18-12-07, que acuerda desestimar el recurso de Reposición interpuesto por V.E., S.A., contra acuerdo de Consejo de Gerencia de fecha 16-10-07, que ordenó requerir para que en el plazo de un mes proceda a retirada de antena de telefonía móvil en c/ Pedro Bernuz. Expediente 1.372.601/2007.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 3-9-08 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada y superior a 18.030,36 euros.

Recibido el procedimiento a prueba, por la parte actora se propuso prueba documental consistente en el expediente administrativo, prueba que no fue admitida, dado que forma parte de los Autos por disposición legal. Por la parte demandada, no se propuso prueba alguna. No habiendo prueba que practicar se declaró concluso el periodo probatorio.

Finalizado el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 18-12-2007 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 16-10-2007 que había requerido a la recurrente para que en el plazo de un mes procediera a la retirada de la antena de telefonía móvil de la calle Pedro Bernuz.

Se alega que es legalizable y está pendiente de que se resuelva dicha legalización, además de otras muchas consideraciones sobre el derecho a tal legalización, el carácter de servicio público, etc.

SEGUNDO.- El art. 197 LUA dice: *“1. Si se 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) o b) del artículo anterior, según proceda”,* y a su vez, el art. 196 establece que *“b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación, con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, ordenará a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado”*.

En el caso presente, como consecuencia de la denuncia de 16 de abril de 2007, se libró informe de 22-5-2007 del Director de los Servicios de Planificación y Diseño del Ayuntamiento de Zaragoza en el que se indicó que la citada antena no estaba incluida en el Programa de Implantación aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de 27-7-2006, y que se debería de pedir tal inclusión. En ningún momento manifestó la imposibilidad de inclusión en el Plan por razones de saturación o de cualquier otro tipo. No obstante ello, el Ayuntamiento no requirió a la recurrente de legalización. Sin embargo, con fecha, 22-5-2007 se pidió la inclusión en el Programa de Implantación, expediente 90.588/2007, trámite que está pendiente de resolver. El 18-7-2007 expediente 92.116/2007, que también se halla pendiente de resolver. Estamos, pues, ante la situación, que, prevista en el art. 196 y 197 LUA, impide la orden de demolición, ya que no se sabe todavía si es legalizable, debiéndose hacer el mismo pronunciamiento que se ha hecho en otras ocasiones, cómo el PO 65/2002, ya que el Ayuntamiento debería de haber hecho el previo requerimiento de legalización. Aunque no lo hizo, y puesto que la intentó llevar a cabo la recurrente, deberá de esperar, antes de tomar una nueva decisión de demolición, a que se resuelvan los procedimientos sobre la inclusión en el Programa de Implantación y sobre la licencia de obra. Hasta que ello no tenga lugar, no es posible ordenar la retirada de la antena.

Ahora bien, el que no pueda ordenarse por el momento la retirada o demolición, no supone que entre tanto pueda hacerse uso de dicha antena. En concreto, parece querer basarse la recurrente en el hecho de que el Anexo VII, punto d.9 excluye de la necesidad de licencia ambiental a las antenas de telecomunicaciones, pero una cosa es que, tal antena, que habrá pasado por otro tipo de controles como el Programa de Implantación, no necesite licencia de actividad medioambiental y otra que no precise la licencia de instalación ordinaria o que no la precise de obra, cuyas ausencias hace ilegal y clandestina la actividad. Ello hace que, igual se puede cerrar un bar sin licencia aunque por el momento no pueda ordenarse la demolición de la construcción o acondicionamiento del mismo, si está en trámite de legalización; puede en este caso impedirse el ejercicio de la actividad, y a tal fin se debe ratificar la referencia que se hizo a que se comunicaría a las empresas suministradoras de electricidad, gas o agua, a fin de que suspendiesen el suministro, debiendo de entenderse que no sólo había un requerimiento de retirada sino por

supuesto de cese de la actividad.

Por todo lo anterior, procede anular la orden de retirada, pero no la orden, ínsita en aquella, a tenor de las referencias mencionadas de suspensión del funcionamiento.

TERCERO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por V.,S.A. contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 18-12-2007 que desestimó el recuso de reposición interpuesto contra la de 16-10-2007 que había requerido a la recurrente para que en el plazo de un mes procediera a la retirada de la antena de telefonía móvil de la calle Pedro Bernuz, debo anular y anulo el requerimiento de retirada de la antena, hasta tanto se resuelva sobre su posible legalización, manteniéndose, no obstante, la orden de suspensión de la actividad que la orden de retirada conllevaba, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso conforme al art. 139 LJCA.

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