
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 98/2002
Sentencia nº 6 (31-03-2003)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE. TELEFONÍA MÓVIL. Instalación de estación base de telefonía móvil en cubierta de edificio residencial de viviendas sin licencia.

Imposición de sanción económica. Rebaja del importe de la sanción.

Caducidad del expediente sancionador.

Aplicación del RD 1398/1993 por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Normas urbanísticas del Plan General.

Ordenanza Municipal de Telecomunicaciones de 2001.

Aplicación del principio de proporcionalidad.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la Ciudad de Zaragoza a treinta y uno de marzo de dos mil tres.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 98/02-BJ, seguidos a instancia de R.M., S.A., representada por el Procurador Sr. A.L. y defendida por el Letrado Sr. C.M., contra la inadmisión del recurso de reposición contra Acuerdo de 19/10/01, donde se interpuso a la recurrente una sanción de 500.001 ptas. por una instalación de estación base de telefonía móvil en la C/ Poeta María Zambrano de Zaragoza. Con defensa del Ayuntamiento por el Letrado Sr. G.P. y representado por el Procurador Sr. P.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 27/03/02 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad escrito interponiendo recurso contencioso administrativo por el Procurador, Sr. A.L. en nombre y representación de la mercantil demandante, contra la resolución señalada más arriba. Mediante providencia de fecha 1/04/2002 se tuvo por interpuesto el recurso y se reclamó el expediente administrativo. Tras su recepción se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose la misma con fecha 10/09/2002. Mediante proveído de fecha 12/09/2002 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demanda para que contestase a la demanda. Trá-

mite que evacuó con fecha 18/10/2002. Tras recibirse el pleito a prueba, se evacuó el trámite de conclusiones por las partes y quedaron los autos conclusos para sentencia mediante proveído de fecha 10/01/2003.

SEGUNDO.— En la tramitación de este recurso se han observado los trámites preceptivos, a excepción del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. — En su escrito de demanda la entidad actora desgana una serie de motivos por los que se opone a la resolución sancionadora que es objeto del presente procedimiento. Comienza efectuando un alegato sobre su condición de concesionario de un servicio público, continúa indicando la existencia de determinados vicios de carácter procedimental ocurridos durante la tramitación del expediente sancionador: así señalaba que no se le informó del plazo máximo de duración del procedimiento ni de los efectos del silencio administrativo, que se habían excedido los mencionados plazos de manera que se había producido caducidad del expediente administrativo, caducidad también generada por haberse demorado el plazo de notificación de la incoación del expediente al interesado por más de dos meses. Añadía que no podía considerarse la existencia de una infracción grave, pues la instalación sería en todo caso legalizable, que se habían infringido los principios de tipicidad y culpabilidad y terminaba señalando que no se habían acreditado los hechos que se le imputaban.

Pero no obstante los motivos que se articulaban en el escrito de demanda, la demandante en ningún momento, ni en la propia demanda ni después aprovechando el escrito de conclusiones hizo referencia alguna al motivo por el que le fue desestimado el recurso de reposición, el cual no fue otro que la extemporaneidad en su presentación, tal y como expresamente consta en la resolución impugnada, el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 18/01/2002 por el que se declara extemporáneo el recurso de reposición interpuesto.

De manera que aunque nada dijera la parte, será preciso examinar en primer lugar si dicha declaración de extemporaneidad es ajustada al ordenamiento jurídico o no lo es, para lo cual será preciso acudir al expediente administrativo, del que resulta que con fecha 12/11/2001 se notificó a la demandante la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 19/10/2001 imponiéndole sanción por infracción urbanística grave. Consta que el recurso de reposición interpuesto contra dicha resolución se presentó con fecha 12/12/2001 según es de ver en el folio nº 1 del expediente administrativo en cuya parte superior derecha consta un sello de fechas de la oficina de correos y telégrafos en el que figura estampada la fecha que se acaba de señalar.

Resulta que el recurso de reposición podía interponerse en el plazo de un mes a partir de la notificación de la resolución sancionadora. Plazo que deberá

computarse de fecha a fecha, de manera que notificado el día 12 de noviembre, el último día para la interposición el recurso era aquel que coincidía con el número del día de la notificación, es decir 12 de diciembre de 2002, día en el que como se ha visto, fue presentado el recurso. De manera que no es ajustada al ordenamiento jurídico la declaración de extemporaneidad que se contiene en la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 18/01/2002.

Así las cosas las opciones que se plantean son dos, una primera que consistiría en retrotraer las actuaciones para que por parte del Ayuntamiento se tramite y resuelva en la forma adecuada el recurso de reposición interpuesto, una segunda sería entrar a conocer sobre el fondo del asunto. Tomándose esta última opción al resultar del expediente administrativo antecedentes suficientes para examinar todas y cada una de las alegaciones formuladas por la demandante.

SEGUNDO.— Se han mencionado más arriba las alegaciones deducidas en la demanda por el orden que allí se ofrecían. Orden que por razones sistemáticas se va a modificar comenzando por el examen de aquellos motivos de índole adjetiva para después examinar los de carácter sustantivo.

Se queja el recurrente de que se ha producido una doble caducidad en el expediente sancionador, una por el exceso de los plazos previstos en la normativa aplicable y otra por el retraso en la notificación en la incoación del expediente sancionador a la Entidad demandante. Dichas alegaciones las funda la parte en el Real Decreto 1.398/1993 por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, normativa sobre cuya aplicación no existe inconveniente alguno desde el momento en que la propia Administración demandada la estima de aplicación en el acuerdo por el que se incoa el expediente sancionador. Pues bien, el art. 11 de dicho Real Decreto indica el momento en que tiene lugar la iniciación del procedimiento sancionador y será en el que se dicte el acuerdo de iniciación por el órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

Partiendo de dicho momento deberán examinarse las dos quejas denunciadas. El art. 6.2 señala «transcurridos dos meses desde la fecha en que se inició el procedimiento sin haberse practicado la notificación de este al imputado, se procederá al archivo de las actuaciones...» el acuerdo de iniciación del expediente sancionador tiene fecha 30/05/2001 y en folio 11 del expediente sancionador puede comprobarse que dicho acuerdo se notificó a la actora con fecha 15 de junio de 2001, es decir, no se había transcurrido el plazo de dos meses señalados en el precepto indicado.

El art. 20.6 del mismo Real Decreto señala como plazo máximo de duración del procedimiento el de 6 meses, transcurridos los cuales se produciría la caducidad del mismo. Ya sabemos, porque se acaba de decir, cual es la fecha de incoación del procedimiento sancionador, la resolución sancionadora es de fecha 19 de octubre de 2001 y su notificación según es de ver en el folio 27

del expediente administrativo es de fecha 12/11/01, es decir, tampoco se había sobrepasado el plazo de seis meses.

No siendo de acoger la tesis del recurrente de que dichos plazos deben computarse desde la recepción de la denuncia del particular pues como se ha visto más arriba el Real Decreto es claro en su dicción: el cómputo del plazo se inicia en la fecha del acuerdo de iniciación del expediente sancionador. Por lo cual debe desestimarse el motivo señalado.

TERCERO.– Se queja la recurrente de que no fue informada de los plazos de duración del procedimiento ni tampoco de los efectos del silencio. Es cierto que en el acuerdo de incoación nada se dice sobre los plazos de duración máxima del procedimiento pero sin embargo no consta en qué medida dicha omisión haya podido suponer algún tipo de lesión en su derecho de defensa cuando la parte ha sido notificada del recurso del procedimiento y ha podido presentar cuantas alegaciones ha considerado oportunas. Tampoco puede dársele trascendencia alguna al hecho de no ser informada sobre los efectos del silencio pues como se ha dicho, no se ha afectado en absoluto su derecho de defensa.

CUARTO.– En cuanto a la pretensión de que se concedió la licencia por silencio positivo, debe en primer lugar determinarse el momento de solicitud, y a partir de ahí determinar qué norma es la aplicable. En la demanda se dice que se pidió, en fecha 1 diciembre de 1998. Al respecto como ya se ha dicho por este mismo Juzgado en reiteradas sentencias en la que ha sido parte la propia recurrente, relativas a denegaciones de licencia de instalación de estación base de telefonía móvil, entre las que podría citarse a título de simple ejemplo las de fecha 12/09/; 23/09; 24/09 ó 17/09/2002 recaídas en los procedimientos ordinarios señalados con los números 4,5,6 y 7 de 2002, las mencionadas antenas no pueden haberse obtenido por silencio positivo ni conforme al art. 3.1.13 del PGOU de 1986, que no las preveía como posibles encima de los edificios, por las razones que en dichas sentencias se dan, ni conforme al art. 2.2.22.3 del PGOU de 2001, el cual aunque prevé la posibilidad de su instalación, lo condiciona al cumplimiento de las ordenanzas, y en concreto a la Ordenanza de Telecomunicaciones, publicada el 21-6-2001, que exigía la presentación de un Programa de Implantación, que en ningún momento se ha presentado.

Con respecto a la falta de prueba, debe tenerse en cuenta que la parte reconoce de una manera expresa la existencia de la instalación, y también que cuando se montó no se había obtenido la correspondiente licencia, sin que se haya opuesto prueba mínimamente eficaz contra estas cuestiones admitidas expresamente por la parte, de manera que se trata de una queja meramente retórica y carente de fundamento alguno.

QUINTO.– En cuanto a los defectos en la tipificación, se dice que no se concreta cuál es el concreto párrafo del art. 204 Ley Urbanística de Aragón en que se encuadra la infracción así como que no consta todavía si es o no legible.

En cuanto a lo primero, es claro que, considerándose que se trata del art. 204, sólo puede tratarse del párrafo b), no pudiéndose decir que se haya incu-

rrido en infracción en la tipificación en cuanto si bien es poco precisa, lo determinante no es el concreto precepto en que se encuadra en el momento de incoarse, sino la descripción del hecho infractor, bastando con que, con el mismo y con la mención del precepto, se pueda saber en qué punto concreto de dicho precepto se encuadra, y es en la realización de actos de edificación o uso del suelo sin licencia cuando no son legalizables, ya que si lo son se encuadraría en el 203.b).

Por ello, habiéndose podido ejercer la defensa, y no cabiendo duda racional sobre que el párrafo por el que se sancionó era el b), debe rechazarse la alegación.

En cuanto a lo segundo, todavía no se ha resuelto, o al menos otra cosa no consta, la solicitud de licencia, por lo que, en principio, por aplicación del principio del «in dubio pro reo», que ha trascendido del Derecho Penal para pasar al Derecho Administrativo Sancionador, debe de aplicarse, pues se desconoce si será o no legalizable, pues hipotéticamente, podría ser estimada la licencia si se presentase el tan mencionado Programa de Implantación, y la denegación siempre sería recurrible, estando aún por pronunciarse el Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto del primer supuesto de los presentes el art. 203.b) de la LUA, como sanción leve, al ser la norma más favorable.

SEXTO.— Con relación a la desproporción, no cabe hablar de ella, ya que debe degradarse la sanción a leve, sancionada con multa de veinticinco mil a quinientas mil pesetas, hoy día su equivalente en euros. Al proceder, conforme al art. 203, dicha rebaja, debe de fijarse en 210.000 pesetas, siendo 1.262,12 euros su equivalente actual.

SÉPTIMO.— No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe en el recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

PRIMERO.— Estimar parcialmente el recurso interpuesto por R.M., S.A. contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 18/01/2002, por la que se inadmitía por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 19/10/2001 que había impuesto a la recurrente una sanción grave, de 3.005 euros (500.001 pesetas) por instalación de una estación-base de telefonía móvil en la calle María Zambrano, de Zaragoza sin licencia.

SEGUNDO.— Acordar la reducción de la sanción impuesta a 1.262,12 euros, en lugar de los 3.005,07 impuestos.

TERCERO.— No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que no puede interponerse recurso ordinario alguno, lo pronuncio, mando y firmo.