
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 148/2001
Sentencia nº 66 (17-04-2002)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. RETIRADA DE ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL.
Falta del trámite de audiencia del procedimiento administrativo.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza, a 17 de abril de 2002, 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 «T. S. M., S.A.».

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 8 de junio de 2001 por la que se requiere a la entidad demandante para que en plazo de un mes proceda a la retirada de la antena de telefonía móvil en Avda. Cesáreo Alierta, de conformidad a lo dispuesto en el art. 196 y 197 de la Ley 5/99 de 25 de marzo Urbanística de Aragón (exp. 528.707/2001).

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 3 de julio de 2001. Demanda el 23 de octubre de 2001.

Contestación a la demanda el 20 de noviembre de 2001.

Apertura del proceso a prueba el 21 de noviembre de 2001 en el que se practicó prueba documental.

Conclusiones de la parte actora el 19 de febrero de 2001.

Conclusiones de la Administración demandada el 26 de febrero de 2001.

Aportada prueba documental fuera del plazo previsto legalmente se dio trámite de alegaciones con el resultado que obra en autos.

Concluso para Sentencia el 14 de marzo de 2002.

CUARTO.– Cuantía: 1.000.000 ptas.

QUINTO.– Pretensiones de la parte recurrente: Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido:

a) Vulneración del procedimiento legalmente establecido. A la entidad recurrente no se le ha dado audiencia previa a la resolución de retirada de la antena

y además no se ha respetado el procedimiento previsto en los arts. 196 y 197 de la Ley 5/99, que exige se tramite un expediente administrativo previo a la adopción de la medida de restablecimiento de legalidad urbanística alterada en la que se decida si las obras son o no compatibles con el ordenamiento urbanístico. Expediente que al menos debe contener fase de instrucción, audiencia y resolución en la que se decida si la antena no sólo es compatible con el Plan de 1986, sino también con el Plan aprobado en el año 2001.

b) Las obras son compatibles con el ordenamiento urbanístico. Si bien no se discute que la antena no era legalizable en atención al Plan de 1986 pues en su art. 3.3.13 se impide el establecimiento en la azotea del edificio, sino es función propia del mismo, no puede desconocerse que en junio de 2001, se aprobó el Plan General de 2001 en el que se prevé la posibilidad de la instalación de este tipo de antenas en su art. 2.2.22.3. Existe por tanto posibilidad de legalización, si tenemos en cuenta que de conformidad a lo dispuesto en los arts. 173 y 197.4 de la Ley 5/99 hay que aplicar la normativa más favorable a las obras realizadas y la que se encuentre vigente en el momento de la resolución.

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 hay vulneración del procedimiento legalmente establecido. Se requirió la paralización por Resolución de 23 de febrero de 2001 y la entidad recurrente cumplió la misma. Se solicitó licencia de obras y en este expediente (3.757.500/2000) se dio trámite de audiencia previa a la denegación de la licencia, constando informes que determinan la incompatibilidad de la licencia con el ordenamiento urbanístico, tanto en atención al Plan de 1986, como al Plan de 2001.

b) La antena no es compatible con el ordenamiento urbanístico, ni atendiendo al Plan de 1986, pues lo prohíbe el art. 3.3.13, ni con el Plan de 2001. Ha sido denegada la licencia de obras (Resolución de la Comisión de Gobierno de 23 de noviembre de 2001) en atención a esta última norma, pues de conformidad a lo dispuesto en la Ordenanza de Instalaciones de Telecomunicación de 30 de mayo de 2001, es preciso (art. 4) la aprobación de un programa de implantación que no consta haya sido aprobado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Aún cuando no hay motivo alguno para declarar la inadmisión del presente recurso, no puede dejar de reseñarse la escasa eficacia práctica que se deduce de los presentes autos. La resolución objeto del recurso aperci-be a la operadora y titular de la misma la retirada de una antena móvil el 8 de junio de 2001 y consta en las actuaciones que solicitada la oportuna licencia esta fue denegada por Resolución de 23 de noviembre de 2001 reiterando en la misma resolución, la Orden aquí impugnada de restablecimiento de legalidad urbanística. Como quiera que no ha sido ampliado el objeto del recurso a esta

segunda resolución fácilmente se comprueba que aún cuando, como es debido y se verá es procedente la anulación de la orden de retirada de la antena objeto de este recurso, al no impugnarse aquí la reiteración de la orden de retirada, es escaso el resultado práctico del presente pleito.

SEGUNDO.— Dicho esto se aprecia de lo actuado que ha de estimarse el presente recurso, sin entrar en más consideraciones al constatar que se ha vulnerado el principio de audiencia de la entidad recurrente, establecido en el art. 84 de la Ley 30/92.

No es dudoso pues así se reconoce por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 23 de febrero de 1998 —ED 1887—) que cuando se ha procedido previamente al requerimiento de paralización de obras, no cabe entender que si existe indefensión pues el denunciado en trámite de contestación al mismo, ha podido conocer la actividad administrativa y contestado a la alegación efectuada de que las obras no se compatibilizan con ordenamiento urbanístico.

En la contestación a la demanda se sostiene que por Resolución de 23 de febrero de 2001, se requirió de paralización de obras a la entidad recurrente, instando a la misma para que solicitase licencia. Si se hubiera acreditado esta actuación, en atención a la doctrina que ha quedado dicha es evidente que no podría fundarse la indefensión que aquí se impugna. Sin embargo negado este hecho en la demanda, en el expediente administrativo, ni consta la aludida Resolución de 23 de febrero, ni que haya sido notificada a la entidad recurrente. Tampoco ha sido subsanada esa falta de acreditación en fase probatoria. Tampoco consta la denuncia a la que se hace referencia en la resolución, ni la inspección de la Policía Local. Lo único que consta es el informe de 29 de mayo de 2001 (folio 5), en el que se dice que la antena es incompatible con el Plan de 1986. En el expediente en ningún momento consta haya habido trámite de audiencia previo al requerimiento de retirada de la antena.

Se dice también en la contestación a la demanda que la entidad recurrente ha tenido conocimiento de las actuaciones en el expediente relativo a la concesión de la licencia. Alegato que sin embargo no puede subsanar la falta de audiencia en el concreto expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística objeto de recurso. Por un lado porque las posibles alegaciones efectuadas en el expediente relativo a la concesión de la licencia, no han sido unidas y contestadas en el presente expediente. Por otro lado, porque también aquí se echa en falta la acreditación de que este trámite de audiencia se ha efectuado en el expediente de concesión de licencia (en el recurso, como se ha dicho sólo consta la Propuesta y después la Resolución denegatoria) y aún admitiendo la relación de hechos que se sostiene en la contestación a la demanda, se observa que las alegaciones presentadas por el recurrente fueron hechos el 3 de julio de 2001, esto es con posterioridad al dictado del acto aquí recurrido.

TERCERO.— Se le ha privado por tanto a la entidad recurrente del derecho a efectuar alegaciones, cuando no se ha siquiera fundado la pertinencia de la orden de retirada en motivos de urgencia o de preservación de la salud pública (únicos supuestos en que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, exoneran del

citado trámite) por lo que procede la estimación del recurso, con el limitado alcance práctico que ha quedado dicho.

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

Estimar el presente recurso nº 148/2001, interpuesto por la procuradora D^a L. R. A. en nombre y representación de «T. S. M., S.A.» y en consecuencia:

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

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 nº 1 de Zaragoza.