
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 173/2001
Sentencia nº 67 (18-04-2002)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. RETIRADA DE ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL.
Antena en edificio de uso residencial sin licencia urbanística ni de actividad.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 18 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 Paseo de la Ribera, de conformidad a lo dispuesto en el art. 196 y 197 de la Ley 5/99 de 25 de marzo Urbanística de Aragón (exp. 528.732/2001).

TERCERO.- Procedimiento.- Interposición del recurso el 31 de julio de 2001.

Demanda el 26 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 2 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.

Hechos de trascendencia para la resolución de este recurso.

1) Previa denuncia de una vecina del inmueble se dictó por el Ayuntamiento de Zaragoza Resolución de 4 de agosto de 2000 en la que se requería la para-

lización de las obras y se le advertía a la entidad recurrente que si las mismas no eran compatibles con el Plan se procedería a la demolición y si lo eran debería solicitarse licencia.

2) Contra este Acuerdo se interpuso recurso contencioso administrativo que correspondió a este Juzgado (recurso nº 426/2000) y que concluyó con Sentencia, que devino firme, de 24 de julio de 2001, estimatoria parcial en la que se confirmaba la orden de paralización de las obras, así como la advertencia de ejecución subsidiaria y de suspensión de suministro y se anulaba el requerimiento de solicitud de licencia realizado. Se condenaba a la Administración a tramitar, siempre que no hubiera prescrito la infracción urbanística un procedimiento administrativo en el que deberá decidir con carácter previo y con intervención de los interesados, la compatibilidad de las obras con el ordenamiento urbanístico. Si no son compatibles decretará la retirada de la Estación y si pueden serlo, entonces sí, requerirá por plazo de dos meses para que solicite la empresa recurrente, con advertencia de que si no lo hiciera se ordenará a costa de la empresa la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. Caso de que a la vista de los proyectos no procediera la legalización se ordenará también la retirada de la Estación.

3) A pesar de la interposición del aludido recurso consta que voluntariamente la operadora telefónica desinstaló la aludida antena, al menos en parte.

4) Mientras se tramitaba el aludido recurso contencioso administrativo, se solicitó por la entidad recurrente licencia urbanística (exp. 3.147.450/2000) que fue desestimada por Resolución de la Comisión de Gobierno de 23 de febrero de 2001 que no consta haya sido recurrida, ni en vía administrativa, ni en vía judicial.

5) Con anterioridad a la Sentencia dictada por este Juzgado se dictó la resolución que constituye el objeto de este recurso en la que se requiere a la recurrente para la retirada de la misma.

6) Consta con posterioridad Resolución del Presidente de la Comisión de Urbanismo de 25 de septiembre de 2001, en la que se reitera la orden de retirada, fundadamente en atención a que todavía no se ha retirado la caseta de la instalación.

Motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Vulneración del procedimiento legalmente establecido. 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. Tanto más en el presente caso en que la exigencia de este expediente se ha impuesto por decisión judicial. 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. Se alega que la norma contenida en el Plan de 1986 en su art. 3.3.13, que sólo permite

instalar aparatos propios de las instalaciones del edificio, es contraria a la realidad social pues no existe diferencia urbanística entre unos y otros aparatos. De ahí que esta norma haya sido modificada y que en junio de 2001, se aprobase 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.

c) Caducidad del expediente. Entre la Resolución de 4 de agosto de 2000, que determina la paralización de obras y el comienzo del expediente de restablecimiento de legalidad urbanística y la Resolución aquí impugnada ha transcurrido el plazo de tres meses, previsto con carácter general para el dictado de resoluciones administrativas y el de seis meses establecido en la Ley de Cortes de Aragón 8/2001 de 31 de mayo de adaptación de procedimientos a la regulación del silencio administrativo y los plazos de resolución y notificación.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Entiende la Administración demandada que se ha producido un hecho de indudable trascendencia que obliga a ratificar el Acuerdo aquí impugnado y que no es otro que por Resolución de 23 de febrero de 2001 se denegó la licencia, por lo que la orden de retirada es plenamente conforme a derecho, pues no es sino una consecuencia de la aludida denegación que se dice no ha sido impugnada.

b) Todo lo que se denuncia ha sido cumplido en el citado expediente de denegación de licencia. En él constan los informes requeridos de incompatibilidad de la antena con el ordenamiento urbanístico y se ha respetado el principio de audiencia. Por todo ello ni puede sostenerse que haya habido caducidad del expediente, ni infracción procedimental alguna, habiéndose resuelto la cuestión atinente a la compatibilidad de la antena con el ordenamiento urbanístico en sentido denegatorio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Resolución que aquí es objeto de recurso debería en principio anularse, pues es lo cierto que la misma ha sido dictada sin cumplir lo requerido en Sentencia firme de 24 de julio de 2001 (recurso nº 246/2000), que establecía que tras la orden de paralización se debía instruir un expediente administrativo en el que se dilucidará si las obras son compatibles con el ordenamiento jurídico.

Sin embargo ha sido acreditado en este proceso, que mientras se tramitó aquél procedimiento judicial, se había solicitado licencia y se había denegado por Acuerdo de 23 de febrero de 2001. Todo lo que se exigía en Sentencia ya se estaba cumplimentando en sede de la concesión o no de la licencia de obras.

No le falta por tanto razón a la defensa jurídica del Ayuntamiento cuando alega en sede de este recurso, que la denegación de la licencia de 23 de febrero de 2001 (doc. 1 aportado con la demanda) y que fue notificada el 14 de marzo de 2001, según consta, modifica sensiblemente la situación fáctica y jurídica.

Ha de recordarse que cuando el propio artículo 196 b) de la Ley 5/99 de 25 de marzo Urbanística de Aragón, prevé la situación de petición de licencia, también contempla que caso de que esta petición fuese denegada y «no procediese la legalización», entonces procede decretar la demolición de la misma.

Es esto lo que ha ocurrido en el presente supuesto. Aunque en la Resolución recurrida, no se dice que ha sido denegada la licencia, no puede obviarse la existencia de esta denegación, en fecha anterior al dictado del acto aquí recurrido. Esta denegación conlleva que sea absolutamente ocioso obligar a tramitar un expediente de determinación de la compatibilidad de la antena con el ordenamiento urbanístico, pues el mismo ya se ha tramitado y llevado a cabo con la denegación de la licencia y por otro lado que la orden de retirada venga amparada por la decisión final de ese procedimiento.

SEGUNDO.— Si el Ayuntamiento ya ha denegado la licencia, dando traslado en la Resolución al Servicio de Disciplina Urbanística, el posterior Acuerdo de retirada de la antena, no puede infringir el procedimiento establecido en el art. 196 y 197 de la Ley 5/99, pues es claro que la compatibilidad de la antena con el ordenamiento urbanístico se ha decidido en el aludido procedimiento de concesión o denegación de la licencia como establece la Ley, habiendo cumplido igualmente en el presente caso, lo que se acordó en la Sentencia de este Juzgado.

La incompatibilidad de la antena con el Plan de 1986, único aplicable a la fecha de la resolución de 23 de febrero de 2001 (ha de recordarse que la revisión del Plan General de Ordenación Urbana se publicó en junio de 2001) se acordó en la aludida resolución que es firme —no se dice lo contrario— y además queda fuera del conocimiento de este recurso. Y por último no puede alegarse la caducidad del expediente, pues el inicio del transcurso del plazo debe ahora establecerse a partir de la firmeza de la denegación de la licencia y en justa aplicación de lo dispuesto en el art. 29.4 del Reglamento de Disciplina Urbanística que establece que una vez denegada la licencia se procederá a acordar la demolición de lo construido, contraviniendo el ordenamiento urbanístico.

TERCERO.— Procede por todo lo dicho la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto recurrido sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 173/2001 interpuesto por la procuradora D^a L. R. A. en nombre y representación de «T. S. M., S.A.» y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

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.