

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**  
ORDEN DE EJECUCIÓN. RETIRADA DE ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL.  
Caducidad del expediente.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 19 de febrero de 2009, 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 V.E., S.A. representada por la Procuradora D<sup>a</sup> P.C.I. y defendida por la Letrado D<sup>a</sup> E.A.C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D<sup>a</sup> N.C.A. y defendido por la Letrado de sus Servicios Jurídicos D<sup>a</sup> M.J.P.S.

**SEGUNDO.- Actuaciones recurridas:**

Resolución del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo y Arquitectura del Ayuntamiento de Zaragoza de 3 de mayo de 2007 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Acuerdo del Consejo de Gerencia de 23 de enero de 2007 por el que se requiere a la entidad recurrente para que de conformidad a lo dispuesto en el art. 196 de la Ley Urbanística de Aragón, proceda a la retirada de la antena de telefonía móvil sita en C/ Pedro María Ric nº 32 (exp. 206.429/07).

Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 18 de septiembre de 2007 que imponía a la recurrente sanción de 30.000 euros por infracción urbanística grave del art. 204.b de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón por la colocación de la indicada antena (exp. 733.848/2006).

**TERCERO.- Procedimiento:**

Interposición de los recursos el 12 de junio de 2007.

Por Auto de 12 de diciembre de 2007 se amplió el recurso a la sanción urbanística.

Demandas el 16 de abril de 2008.

Contestación a la demanda el 21 de mayo de 2008.

Apertura del pleito a prueba el 23 de mayo de 2008 practicándose pericial por informe de compatibilidad urbanística.

Conclusiones de la actora el 27 de noviembre de 2008.

Conclusiones de la Administración demandada el 17 de diciembre de 2008.

Conclusos y vistos para Sentencia el 29 de diciembre de 2008.

**CUARTO.- Cuantía:** Superior a 18.030 euros.

**QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

1. Estimación de la demanda y Nulidad de los actos de retirada y sanción urbanística objeto del pleito.

2. Declarando el derecho a que la instalación referida forme parte del Plan de Implantación aprobado por el Ayuntamiento.

**Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.**

a) La compañía recurrente que tenía instalada una antena de telefonía móvil en C/ Pedro María Ric nº 32 dejó que se tuviera por desistida de una licencia de obras acordada en Resolución de 8 de noviembre de 2005. Tras denuncias de los vecinos fue requerido para retirada al no poseer licencia por Resolución de 23 de enero de 2007. En el Programa de Implantación para esa Compañía aprobado por

Acuerdo plenario de 27 de julio de 2006, tal y como obliga la Ordenanza Municipal de Instalaciones de Telecomunicación por Transmisión y Recepción de ondas radioeléctricas no consta esa antena aunque en fecha 8 de enero de 2007 se solicitó su inclusión en expediente que no se ha resuelto. Por Resolución de 18 de septiembre de 2007 se impuso la sanción que aquí también se recurre.

b) Entienden que no se ha cometido la infracción y que la antena no es ilegal.

c) El expediente de la sanción ha caducado pues ha transcurrido el plazo que se considera máximo que es de seis meses de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 28/2001. La antena no puede ser legalizada pues es legalizable.

d) La sanción debe ser leve al ser legalizable la obra.

#### **SEXTO.-Pretensiones de la Administración demandada:**

1) Desestimación de la demanda.

#### **Resumen de los motivos de oposición al recurso.**

a) Estamos en presencia de una orden de restablecimiento de la legalidad urbanística, consistente en la retirada de una antena de telefonía móvil que no es legal pues no está incluida en el Programa ya aludido.

b) La sanción está correctamente impuesta dado que es ilegalizable la antena.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Como este Juzgado ha sostenido en diversas ocasiones el sistema de restablecimiento de legalidad urbanística ha sido modificado por la Ley 5/99, estableciendo un procedimiento intermedio, en el que obligadamente la Administración municipal debe determinar si las obras son o no, total o parcialmente compatibles con la ordenación urbanística.

Así cuando la Administración comprueba que se ha realizado una obra sin licencia o excediéndose a la misma, si la misma no ha concluido, debe ordenar la paralización de la obra y de los usos que permitiere (art. 196.1 de la Ley 5/99). Acto seguido o cuando tiene constancia de que una obra ya concluida, se ha realizado sin licencia y no ha prescrito la infracción urbanística (art. 197.1) debe tramitar un procedimiento administrativo “el oportuno expediente”, en el que primero deberá decidir si las obras o usos son total o parcialmente compatibles con el ordenamiento urbanístico. Si tras la tramitación del expediente, se comprueba que no lo son o no lo son en su totalidad decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva (art. 196.a) y si lo son “requerirá para que en plazo de dos meses solicite el interesado la oportuna licencia”. Si el interesado no pidiera la licencia, la Administración ordenará que se realicen los Proyectos técnicos necesarios para que pueda pronunciarse sobre la legalidad, a costa del interesado. Si a pesar de los proyectos no se procede a la legalización, también decretará la demolición (art. 196.b).

Como se ve es determinante en este sistema el informe o declaración en el que se determine que la obra no es legalizable. En este caso la antena puede ser legalizada.

Como ha sostenido el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 en Sentencia de 1 de septiembre de 2008 (PA 365/2007) la inclusión de la instalación en un programa de implantación no es discrecional, pero tampoco es un simple requisito formal, al constituir un trámite proporcionado y de inexcusable cumplimiento para posibilitar la obtención de licencias, según ha declarado con reiteración nuestro Tribunal Supremo, al menos en sentencias de 24 de enero de 2000, 15 de diciembre de 2003, 24 de mayo de 2005, 24 y 26 de octubre de 2005, 28 de marzo de 2006, 4 de julio de 2006 y 23 de noviembre de 2006.

El Ayuntamiento fija como requisito para la legalización urbanística del emplazamiento, es decir para la concesión de licencia urbanística de la instalación, la previa inclusión en un programa de implantación de cada emplazamiento.

Según la LARAG 7/2006, las instalaciones de telecomunicaciones en Aragón, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, no precisan licencia de actividad, lo que no excusa de la licencia de obras, ni tampoco del cumplimiento de las garantías medioambientales.

Pues bien en este caso el 8 de enero de 2007, se solicitó por la recurrente la incorporación de este emplazamiento en el Programa de Implantación que establece

la ordenanza local de antenas (exp. 33514/2007), encontrándose en la actualidad la recurrente a la espera de que el Ayuntamiento resuelva sobre esta solicitud, aunque consta tres informes favorables el de Urbanismo, el de Patrimonio Histórico y el de gestión ambiental.

Visto que por parte de la recurrente se ha aportado toda la documentación necesaria para que el Ayuntamiento valore la adecuación al orden urbanístico, o no, de la instalación hay que concluir que no puede darse una resolución como la recurrida sin especificar el motivo por el cual la instalación no es compatible de manera definitiva con la ordenación vigente, esto es no procede una resolución como la recurrida en tanto no haya un pronunciamiento por parte del Ayuntamiento en que resuelva la solicitud de la recurrente en cuanto a la inclusión en el Programa de Implantación del emplazamiento cuestionado y la solicitud de licencia de obras para restablecer la legalidad urbanística.

Sólo en caso de denegarse definitivamente ambas solicitudes, cabría una resolución como la recurrida, por lo que no cabe sino estimar el recurso interpuesto.

**SEGUNDO.-** Anulada la orden de demolición, sin perjuicio de que la Administración si la actividad luego no legalizable denegándose la ampliación del programa, pueda volver a decretar la retirada, también ha de anularse la sanción impuesta.

Efectivamente de los datos que constan procede declarar la caducidad del expediente pues entre el inicio del mismo el 14 de marzo de 2007 (folio 32) y la fecha de imposición de la sanción el 18 de septiembre de 2007 (folios 65) ha transcurrido más de seis meses que el plazo máximo previsto en la norma de aplicación que no es que otra que el Decreto 28/2001 de 30 de enero del Gobierno de Aragón que regula el procedimiento sancionador de la Comunidad Autónoma (art. 16 5) y sin que pueda ser aplicable el plazos de 12 meses establecido en la Ley 8/2001, pues en esa norma esa plazo consta de aplicación para el procedimiento sancionador del Decreto 15/1997 de 25 de febrero que regula el régimen concesional del Servicio Público de Radiodifusión sonora de Ondas Métricas que evidentemente no es el caso.

Procede por tanto anular la sanción, sin que todo ello determine que en sede de este recurso se pueda conceder la licencia que no es objeto del mismo.

**TERCERO.-**De conformidad a lo dispuesto en el art.139.1 de la LRJCA, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

### **FALLO**

Estimar en su totalidad el presente recurso nº 268/2007, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> P.C.I en nombre y representación de V.E., S.A. anulando la orden de retirada y sanción urbanística impuesta. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas del mismo.

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.