
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 161/2000.
Sentencia nº 91 (15-03-2001)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL.

Infracción grave por construcción de torre soporte para antenas de comunicación, sin licencia municipal.

Orden de retirada de la instalación.

Imposición de multa pecuniaria.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 15 marzo de 2001, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. 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 «A. M., S.A.»

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 30 de abril de 1999 que desestimando las alegaciones realizadas impone a la empresa recurrente sanción de 11.763.220 ptas. por infracción urbanística grave por construir una Torre de soporte para antenas de comunicación en el Polígono de Malpica careciendo de licencia y reitera la orden de retirada de la instalación de la torre (exp. 3.212.643/97) y Resolución de la Comisión de Gobierno de 5 de mayo de 2000, que estimando en parte el recurso de reposición interpuesto por la actora rebaja la sanción a 382.912 ptas. (exp. 3.056.236/2000).

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso contra la Resolución de 30 de abril de 1999 el 6 de abril de 2000.

Demanda el 16 de junio de 2000.

Por Auto de 5 de julio de 2000, se amplió el recurso al Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 5 de mayo de 2000.

Se presentó demanda respecto de este último acto el 27 de septiembre de 2000.

Contestación a la demanda el 3 de noviembre de 2000.

Apertura del proceso a prueba el 6 de noviembre de 2000, practicándose por la parte recurrente documental.

Conclusiones de la parte recurrente el 2 de febrero de 2001.

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

Conclusos para Sentencia el 20 de febrero de 2001.

CUARTO.- Cuantía: 4.212.037.- ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Hechos que son de aplicación al presente recurso y que se deducen de las alegaciones contestadas de las partes en el recurso:

1) Por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 17 de octubre de 1997 se denegó a la empresa recurrente licencia municipal para la instalación de Torre de soporte de antenas de comunicaciones en Polígono Malpica. La base de la denegación era que el aludido uso no estaba contemplado en el Plan Parcial de Malpica y que contravenía lo dispuesto en el art. 2.2.3 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza. Este Acuerdo fue firme y consentido pues no se recurrió a pesar de haber sido notificado en forma (folio 2 del expediente).

2) Se comprobó en fecha de 9 de diciembre de 1997 por informe de la Policía Local que a pesar de haberse denegado la licencia la Torre se había construido (folio 5).

3) Por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 10 de julio de 1998 se requirió para la retirada de la instalación por espacio de un mes y se incoó expediente disciplinario (folio 14).

4) En fecha 11 de agosto de 1998, se hicieron alegaciones y se solicitó la anulación de la orden de demolición (15 a 45).

5) Por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 30 de abril de 1999 se finalizó el expediente y se impuso la sanción ya citada (folio 83).

6) Se interpuso recurso de reposición contra este acto que fue resuelto por Acuerdo de 5 de mayo de 2000, que rebajó la sanción impuesta, al existir error en cuanto al Proyecto a tener en cuenta para la imposición de la misma (ampliación del expediente). Son estos dos actos los que constituyen el objeto del proceso.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido:

a) Suscita en primer lugar la empresa la disconformidad a derecho de la orden de retirada de la torre y de la sanción por entender que la denegación de licencia es disconforme a derecho. Ha solicitado por escrito de 8 de mayo de 2000, su revocación y entiende que el uso puede ser permitido porque es compatible con el uso dominante y principal y que en cualquier caso pueden ser autorizado a precario.

b) Entiende en segundo lugar que la infracción caso de haberse cometido sería una infracción leve y no grave pues no existen perjuicios a los intereses generales (art. 262.2 de la Ley del Suelo de 1976).

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

1. Inadmisión del recurso por haberse interpuesto fuera de plazo. El recurso se ha interpuesto contra la desestimación presunta fuera del plazo de seis meses más un mes que establece el art. 46.1 de la LRJCA.

2. Inadmisión del recurso contra la reiteración de la orden de retirada de la torre, pues la misma no es sino la confirmación de un acto firme y consentido.

3. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

4. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) La actuación de la Administración es conforme a derecho, pretende la restauración de la legalidad urbanística, frente a una construcción en contra de los usos permitidos por el Plan y previa denegación de licencia de obras que es firme y consentida.

b) La infracción debe considerarse como grave en atención a lo dispuesto en el art. 262.2 de la Ley del Suelo de 1976, pues se infringe lo dispuesto en la citada norma en cuanto al uso del suelo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Ha de desestimarse la causa de inadmisión que se solicita por la Administración de interposición del recurso fuera del plazo previsto en el art. 46.1 de la LRJCA.

Podría plantearse la inadmisión del recurso si la Administración no hubiera resuelto y el objeto del mismo fuera sólo la desestimación presunta del recurso de reposición, pues es cierto que el presente recurso contencioso administrativo se presentó el 5 de abril de 2000, esto es cuando había transcurrido con exceso el plazo de seis meses a contar desde que se entendió desestimado el recurso de reposición que se presentó el 1 de junio de 1999. Pero es que en este pleito se ha ampliado el recurso en plazo, al amparo de lo dispuesto en el art. 36.4 de la LRJCA, al Acuerdo estimatorio parcial del recurso de reposición, cuando la Administración cumpliendo su obligación legal, resolvió el mismo. No puede hablarse de extemporaneidad en la interposición del recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- A distinta conclusión hemos de llegar si examinamos la segunda causa de inadmisión, bien que parcial, del presente recurso, la que se deduce por la Administración entendiendo que el acuerdo de retirada de la torre es un acto confirmatorio de otro firme y consentido que no fue recurrido en tiempo y forma. Y ello pues considera que la orden de retirada ya fue adoptada por Acuerdo de 10 de julio de 1998 y contra el mismo no interpuso recurso alguno.

Efectivamente si se observa la resolución de 10 de julio de 1998, se comprueba que la misma tenía dos partes bien diferenciadas, una por la que se procedía a declarar la retirada de la torre, que según reza en el pie de la Resolución y como tiene declarado con reiteración la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, era un acto definitivo y firme en vía administrativa y otro la incoación del expe-

diente sancionador que era un acto de trámite y por tanto no susceptible de recurso. Respecto de esta incoación se le daba traslado para que efectuase alegaciones en plazo de quince días.

Pues bien aún admitiendo las alegaciones de la empresa recurrente que entiende que el escrito formulado el día 11 de agosto de 1998 fue en verdad un recurso de reposición y no un escrito de alegaciones como lo entendió la Instrucción del expediente, de ello no cabe deducir que el acuerdo de retirada de la torre no pueda ser considerado como acto firme y consentido y su reproducción que es el objeto de este pleito, confirmación de aquél.

Y ello por la sencilla razón de que como ha quedado explicado el Ayuntamiento notificó con claridad al mismo que contra la citada orden de retirada no cabía recurso en vía administrativa alguno y que al ser firme debía interponerse el oportuno recurso contencioso-administrativo en aquél momento ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Ni podía por tanto la Administración aceptar y tramitar un recurso de reposición que no estaba regulado en la Ley 30/92, ni cabía entender que ese acto no fuese firme en vía administrativa y firme. Al tratarse de un acto de gravamen no hubiera sido posible la estimación de un recurso de reposición, que en aquella época no existía, sólo la revocación de oficio hubiera permitido la estimación de la pretensión del recurrente (art. 105 de la Ley 30/92).

No pueden por tanto estimarse las alegaciones realizadas en el escrito de conclusiones que no hacen sino reforzar lo aquí razonado. Si hubiera existido alguna duda sobre la inexistencia de un recurso de reposición potestativo ante las resoluciones de las Corporaciones Locales, no se hubiera establecido éste en la Ley 4/99.

Siendo firme la orden de retirada de la torre acordada por Resolución de 10 de julio de 1998, no puede admitirse su reproducción en el acto que aquí es objeto de recurso, pues éste no es sino confirmación de otro firme y consentido por no haberlo impugnado en tiempo y forma, por lo que debe inadmitirse la pretensión de su anulación en atención a lo dispuesto en los arts. 28 y 69 c) de la LRJCA.

TERCERO.— Pero es que aunque se pudiera entrar a resolver la conformidad a derecho de esta orden de retirada, la misma no podría declararse disconforme a derecho.

No puede confundirse que esta resolución no es sino la aplicación de los mecanismos de protección de la legalidad urbanística que en todo caso debe hacer valer el Ayuntamiento demandado. Por ello y de conformidad a lo hechos que han quedado anteriormente descritos, resulta obligada la confirmación de la misma. No puede olvidarse que tanto el art. 196 y 197 de la Ley 5/99 de 25 de marzo Urbanística de Aragón, como el art. 184.3 de la Ley del Suelo de 1976 —aplicable al caso—, establecen con rotundidad de forma idéntica que si la licencia es denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del ordenamiento urbanístico, se procederá a la demolición de las obras a costa del interesado y a impedir definitivamente los usos a que diera lugar.

Como ha quedado expuesto, el recurrente construyó la torre sin haber obtenido previamente licencia y solicitada legalización de la misma, ésta fue denegada, por los motivos que han quedado expuestos, nos encontramos por tanto ante el concreto supuesto de hecho que se regula en las normas aludidas, tanto la de la Ley de 1976, como la Ley de Aragón, por lo que la actuación administrativa, debe reputarse como conforme a derecho.

CUARTO.— En cuanto a la correcta calificación de la infracción como infracción grave y aplicando las normas vigentes en aquel momento, tras el dictado de la Sentencia del Tribunal Constitucional que anuló gran parte de la Ley del Suelo de 1992, se debe decir que el art. 226.2 de la Ley del Suelo de 1976, establece que en principio tienen carácter de grave las infracciones relativas al incumplimiento de normas sobre el uso de suelo como es el caso. El art. 226.1 dice que se establecerá reglamentariamente los criterios para determinar las infracciones graves y leves. Criterios que son definidos por el art. 54.3 del Reglamento de Disciplina urbanística que establece que son graves este tipo de infracciones salvo que se acredite la escasa entidad del daño producido a los intereses generales o daño a tercero.

En el presente caso y a diferencia de lo que se sostiene por la empresa recurrente ha de confirmarse la calificación de grave de la infracción, pues no sólo estamos en presencia de una construcción de una torre sin licencia, sino que esta en atención al proyecto que consta en autos, es de una gran envergadura, con el evidente impacto visual en la zona, por lo que no puede calificarse que la entidad del perjuicio sea en absoluto escasa.

QUINTO.— Procede en consecuencia la desestimación del presente recurso 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 161/2000, interpuesto por la procuradora D^a P. C. I. en nombre y representación de «A. M. S.A.» y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida.

SEGUNDO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81.1.a y 81.2.c de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DIAS siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Hajar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Zaragoza.