
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 49/2001. Sentencia de 25-03-2002

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.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo (*ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús M^a Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a 25 de marzo del año 2002.

Que dicta la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Ilmos. Señores Magistrados, D. Ricardo Cubero Romeo, Presidente, D. Jesús M^a Arias Juana, D^a Isabel Zarzuela Ballester y D^a Nerea Juste Díez de Pinos, en el recurso de apelación referido más arriba, interpuesto por «A. M., S.A.», representados por la Procuradora D^a P. C. I. bajo la dirección del Letrado D: J. L. R.– F. L., contra la sentencia 91/2001 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, el 15 de marzo (procedimiento ordinario 161/2000), que, desestimando la demanda interpuesta por aquella parte actora, confirmó la legalidad del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, de 30 de abril de 1999, que impuso a la repetida empresa la sanción de 11.763.220 ptas. (rebajada posteriormente y fijada en 382.912 ptas. por la resolución expresa que luego se dirá) como responsable de una infracción urbanística grave consistente en haber construido una torre para soporte de antenas de comunicación en el Polígono de Malpica sin haber obtenido licencia para ello; ordenándose además la retirada de la instalación de la citada torre de comunicaciones. Es parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por el Procurador D. F. P. A. y defendido por el Letrado D^a M. J. P. S.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– El citado Juzgado Contencioso-Administrativo dictó la mencionada sentencia que, notificada a las partes fue recurrida en apelación por el representante procesal de la mencionada parte actora porque, a su juicio, procedía anular la resolución impugnada y, en su consecuencia, revocar la sentencia apelada.

SEGUNDO.— Admitido a trámite el recurso, se dió traslado al representante de la citada Corporación municipal quien formuló alegaciones ratificando los argumentos de la sentencia impugnada e interesando la desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.— Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para deliberación, votación y fallo el día 21 de marzo de 2002.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Entendiendo la apelante inaplicable al caso la inadmisibilidad del recurso de instancia advertida por la sentencia respecto a uno de los tres puntos de la resolución impugnada —artículo 69. c) en relación con el 28 de la ley jurisdiccional—, cuestión primera y principal de la apelación de examen es determinar si efectivamente tal actuación administrativa en cuanto ordenaba el derribo de lo construido, devino firme y consentida al no haberse sido recurrida en su día.

La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza por Acuerdo de 17 de octubre de 1997 desestimó la licencia solicitada por la actora, concesionaria de la prestación de servicios de telecomunicaciones de telefonía móvil digital GSM, para la construcción de la susodicha torre de hormigón, soporte de antenas de comunicaciones, disponiendo al propio tiempo dar traslado de su decisión al Servicio municipal de Disciplina Urbanística. Notificado al interesado, no fue recurrido jurisdiccionalmente. Y como quiera no obstante, que aquella torre se levantó, la Alcaldía por resolución de 10 de julio de 1998 resolvió requerir a la referida empresa, «A. M., S.A.», para que procediera a la demolición de lo construido en orden a restablecer la legalidad urbanística (su uso —decía— no estaba contemplado en las Normas del Plan General entonces vigente), mandando incoar asimismo el oportuno expediente sancionador por la presunta comisión de una infracción urbanística grave. Expediente nº 3.212.643/1997 en el que recayó Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 30 de abril de 1999, que impuso a la citada empresa la sanción de 11.763.220 ptas. de multa, reiterando la orden de retirar lo construido por ésta sin licencia. Interpuesto contra el mismo recurso de reposición potestativo indicado por el citado Acuerdo, es contra su desestimación presunta, por silencio administrativo, el objeto inicial del recurso jurisdiccional de instancia, posteriormente ampliado al también Acuerdo expreso de la Comisión de Gobierno de 5 de mayo de 2000, que estimando parcialmente dicho recurso rebajó la multa sustituyéndola por la de 382.912 ptas., en razón al porcentaje (10%) del presupuesto de la obra.

El citado Acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno el 30 de abril de 1999 primeramente impugnado que contenía dos pronunciamientos, imposición de la sanción de multa luego rebajada, y reiteración de la orden de demolición (al margen del extremo tercero, de organización interna, del Acuerdo dando traslado al servicio municipal correspondiente para extender el oportuno recibo), es abordado por la sentencia apelada acogiendo, en sus razonamientos, la causa

de inadmisibilidad alegada por el Ayuntamiento, en cuanto tal repetición de la orden de demolición («reiterar a A. M., S.A. la orden de retirada de instalación de torre para soporte de antenas de comunicaciones a (sic) las Normas Urbanísticas del Plan General de 1986 en su art. 2.3.2 adoptada por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 13/07/98 debió decir 10/07/98»), suponía, en definitiva, decisión confirmatoria de ésta última.

Y si copiosa es la jurisprudencia recaída en la materia, en los actos reproductorios como categoría sutilmente distinta de los confirmatorios, que, como impedimento de acceso al proceso obliga a su interpretación restrictiva informada por el derecho de tutela judicial efectiva, a la postre, es cuestión casuística. De modo que independientemente de que el Acuerdo impugnado, de 30 de abril de 1999, reprodujo innecesariamente la orden de demolición en el seno de expediente sancionador, impuesta, de otro lado, por aquel primero de 17 de octubre de 1997, cuanto en realidad supuso, a los efectos que nos ocupan, fue reabrir el plazo para impugnarla jurisdiccionalmente, cerrando el paso a la Corporación municipal, vinculada por sus propios actos, para alegar tal causa de inadmisibilidad e impedir, en suma, su estimación, conduciendo, finalmente, al examen del fondo del asunto en sus dos vertientes: legalidad de la repetida orden de demolición y procedencia de la multa impuesta en razón, en su caso, a la infracción cometida.

SEGUNDO.— Los actos de indisciplina urbanística conllevan una primera y urgente medida de reconducir la situación creada a la ordenación establecida allí donde proceda la legalización conforme al planeamiento, o bien, y en último extremo y cuando no sea posible, el derribo de lo ilegalmente construido en restablecimiento de la legalidad física alterada (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1999 (Aranzadi 1999\6979). Previamente, pues, ha de analizarse si la torre en cuestión, ubicada en una nave industrial para cuyo acondicionamiento el Ayuntamiento había concedido licencia de obras el 17 de octubre de 1997 (dato recogido en nuestra sentencia 594/2000, a propósito de la apelación en la pieza incidental de medidas cautelares) y licencia de actividad para centro de comunicaciones con fecha 17 de septiembre anterior, pudo estar amparada mediante la correspondiente licencia de obras.

Las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986, vigente a la sazón, que dentro de los usos de equipamiento y servicios «incluye también las actividades privadas, como los medios de telecomunicación que son asimilables a este concepto de servicios públicos» —artículo 2.3.7.3 y 3. e)—, remiten a las limitaciones de las clases I, II, III y IV, establecidas en el Plan General y a los usos dominantes y compatibles del correspondiente Plan General y a los usos dominantes y compatibles del correspondiente Plan Parcial que lo desarrolle, para determinar los usos prohibidos (artículo 2.3.2). Y expresamente recogidas dentro de la clase I, limitaciones derivadas de disposiciones legales (artículo 2) las actividades insalubres, no cabe duda que lo es la derivada del funcionamiento de la antena en cuestión por la incidencia en la salud de la exposición a las emisiones radioeléctricas producidas por las

antenas de telefonía móvil, cuyas restricciones y medidas de protección sanitaria han venido, por lo demás, a ser reguladas por el recientísimo Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre (BOE 234, de 29 de septiembre). Industrias insalubres a las que efectivamente también se refería el Plan Parcial de Ordenación del Polígono Industrial de «Malpica» aprobado el 7 de noviembre de 1976, cuyo punto 12º de las Ordenanzas Reguladoras excluye los usos de industrias clasificadas como insalubres y peligrosas en el Decreto 2.414/1961, de 30 de noviembre (RAMINP), es decir, cuya actividad no fuese susceptible de autorización conforme al conocido Reglamento a cuya regulación expresamente remite el artículo 14 del Plan Parcial.

Y es que, en definitiva, dada la subordinación de la licencia de obras a la de apertura (artículo 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales y el 4º del RAMINP —art. 171 de la Ley Urbanística de Aragón, Ley 5/1999, de 25 de marzo—), aquélla resultaba efectivamente improcedente en tanto ésta no fuese concedida; otorgamiento de esta última para la susodicha antena de la que no hay constancia en autos.

De manera que con las actuaciones procesales practicadas que ahora se tienen a la vista en su integridad, incluidas las de esta segunda instancia, ha de afirmarse que la obra en cuestión contraviene las determinaciones de la ordenación urbanística entonces vigente. Conclusión a la que «ex abundantia» llega el Juzgado, no obstante haber entendido era inimpugnabile, por firme, la orden de derribo. Con lo que sobre la naturaleza reglada de la licencia de obras, resultaba procedente la orden de demolición antedicha, y con ello innecesaria la práctica de la prueba documental que no despachada en su día por el Ayuntamiento, fue interesada a tal fin por la apelante al objeto de evidenciar —y no ha de ponerse en duda por ser visibles desde la autopista de Zaragoza a Barcelona— la existencia en aquel polígono industrial de otras torres de comunicaciones, como la ubicada dentro del recinto en la empresa V., enclavadas en aquel suelo de cuya clasificación, en el lugar donde se ubicaba la torre de comunicaciones de la actora, el oficio del servicio municipal de información urbanística remitido a la Sala en contestación a la prueba propuesta por la recurrente, decía no poder hacerlo sin el oportuno plano de emplazamiento, sin coordinación con el servicio que antes había otorgado a la demandante la antedicha licencia de obras para remodelar la nave de comunicaciones sita en el mismo lugar.

Y dejando aparte que el derecho a la igualdad no juega, como se sabe, en la ilegalidad, ha de confirmarse asimismo, por los propios fundamentos de la sentencia apelada, la sanción de multa impuesta a la actora como responsable de la infracción grave a que se refiere la resolución expresa impugnada y examina la sentencia recurrida, sin que se aprecien circunstancias para calificarse, en su lugar, como leve, tal como la actora pretende.

TERCERO.— Resultando, en resumen, desestimable el presente recurso de apelación por lo anteriormente dicho, el pago de las costas de esta segunda instancia correrá a cargo de la parte apelante, de conformidad con el artículo 139.2 de la ley jurisdiccional.

FALLO

Desestimar el recurso de apelación 49/2001 interpuesto por «A. M., S.A.» contra la referida sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza en el procedimiento ordinario 161/2000. Imponiendo a la citada parte las costas procesales originadas en esta segunda instancia.