
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 208/2002-B
Sentencia nº 198 (2-09-2003)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

PROYECTO DE CANALIZACIONES DE RED DE FIBRA ÓPTICA. DESESTIMACIÓN DE LA AUTORIZACION CONJUNTA.

Para interconexión de estaciones base de telefonía móvil no autorizadas por el Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 2 de septiembre de 2003, 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 «A.M., S.A.» representada por la Procuradora Dª A.S.B. y defendida por el Letrado D. J.L.R..F.L.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D. F.P.A. y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 17 de mayo de 2002 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Resolución de 28 de septiembre de 2001 por la que se desestimó la autorización municipal conjunta al Proyecto de Canalizaciones para Red de fibra óptica en Avda. de Navarra, porque las canalizaciones tienen como finalidad la interconexión de estaciones bases de telefonía móvil que en la actualidad no se encuentran autorizadas por el Ayuntamiento (exp. 3.586.685/00 y 1.013.195/01).

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso el 29 de junio de 2002. Previa petición de ampliación del expediente se presentó demanda el 11 de noviembre de 2002.

Contestación a la demanda el 20 de noviembre de 2002.

Apertura del proceso a prueba el 22 de noviembre de 2002 en el que se solicitó por la recurrente se aportasen los expedientes municipales 449.698/01, 3.068.538/00 y 3.151.188/00.

Conclusiones de la parte actora el 19 de febrero de 2003.

Conclusiones de la Administración demandada el 26 de febrero de 2003.

Tras presentar la prueba documental se dio trámite de alegaciones que fue presentado por el actor el 7 de marzo de 2003.

Concluso para Sentencia el 12 de marzo de 2002 uniéndose con posterioridad el 10 de abril justificantes de los emplazamientos realizados por el Ayuntamiento.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada consistente en que se reconozca que la licencia de obras ha sido adquirida por silencio administrativo positivo o subsidiariamente se reconozca el derecho a la obtención de la referida licencia.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Se solicitó la licencia para realizar un tendido de fibra óptica como parte de la creación de una infraestructura de comunicaciones. Proyecto zi219 Avda. Navarra, que unía la esquina de esta Avda. con la C/ Juan XXIII, con la esquina de la C/ Lon Laga, en total 95 metros. Como quedó dicho el Ayuntamiento deniega la autorización para la ocupación de dominio público porque se trata de un cableado que une estaciones base de telefonía móvil que no se encuentran autorizadas, no disponiendo de licencia municipal, tras la entrada en vigor de la Ordenanza de Instalación de Telecomunicación de 30 de mayo de 2001 que exige la previa aprobación de un Programa de Implantación, que no se ha presentado, ni aprobado por la operadora.

b) Como primer motivo de impugnación suscita que ha adquirido la licencia por silencio administrativo (art. 175 y 176 de la Ley Urbanística de Aragón), puesto que el motivo que se aduce no es motivo de legalidad urbanística. En cualquier caso niega que la finalidad del cableado sea la interconexión de estaciones base, sino la constitución de una red de cable que interconexiona dos arquetas. Se trata precisamente de la utilización de fibra óptica que es una alternativa a las señales radioeléctricas, cableado que está excluido de la aplicación de la Ordenanza.

c) La denegación determina un trato desigual y desproporcionado que además no está inspirado ni en motivos de protección de medio ambiente, ni en motivos urbanísticos. Aduce además que otros expedientes en los que también se solicitaban obras de canalización y tendidos de cables sí han sido autorizados.

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 cabe obtener la licencia si la misma es contraria al ordenamiento jurídico (art. 176 de la Ley Urbanística de Aragón y art. 193.2.5 de la Ley de Administración Local de Aragón).

b) Niega la Corporación que el cableado sirva para otra cosa que para la interconexión de estaciones base de telefonía, por lo que no estando estas autorizadas no es posible autorizar las obras que se solicitan que son auxiliares de aquellas.

c) No considera que se haya aportado término válido de comparación para entender que el acto recurrido sea disconforme a derecho.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Comenzando por la cuestión relativa a determinar si se ha concedido la autorización municipal por silencio administrativo positivo y no discutiéndose por la Administración demandada que transcurrieron los plazos máximos establecidos para ello, habrá que reiterar una vez más que la Jurisprudencia (y posteriormente la Ley) se ha encargado de corregir el efecto automático del silencio positivo entendiendo que «no pueden entenderse legalizadas por esta vía, actuaciones enfrentadas con claridad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico» (STS 28-11-88) de modo que «no puede admitirse que el silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido no puede autorizarse con arreglo a la ley, porque el silencio no cubre supuestos merecedores de la calificación jurídica de nulidad de pleno derecho, en lo que está concorde con la más autorizada doctrina, enseñando que la nulidad de pleno derecho es un límite que un silencio que opera positivamente no puede salvar» (STS 10-05-90) en el mismo sentido SSTs de 27 junio 1989, 13 abril y 18 mayo 1993 y 4 de Abril de 1995.

La anterior doctrina jurisprudencial se plasmó en el derecho positivo y concretamente en el art. 242.6° de la Ley del Suelo de 1992 que indicaba que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico», ratificando lo ya apuntado en el art. 178.3° de la Ley del Suelo anterior. Actualmente tanto el art. 176 de la Ley Urbanística de Aragón, como el art. 193.2.5 de la Ley de Administración Local de Aragón, sientan la misma conclusión. Por tanto y dado que sólo se puede entender concedida la licencia (o autorización) si se aviene al ordenamiento jurídico, es obligado entrar al estudio del fondo del asunto.

SEGUNDO.— La autorización para la ocupación de dominio público a la operadora recurrente se deniega porque «está dirigida a la interconexión de estaciones base de telefonía móvil, estaciones que no están autorizadas (en la actualidad por la Corporación)». Que es cierto que las Estaciones de telefonía no están autorizadas por la Corporación, es algo que ni las partes, ni este Juzgador pueden obviar pues son reiteradas las veces en las que por parte de la recurrente y de otras operadoras de telecomunicaciones se han interpuesto recursos contra las denegaciones de licencia acordadas por la Corporación.

Lo que se cuestiona aquí por la recurrente es la certeza de lo que se informa por los Servicios Técnicos (folio 4 del expediente) esto es, que el cableado tenga por objeto la unión de Estaciones base de telefonía móvil. Se funda en que en el proyecto nada se dice y que el cableado ha sido solicitado para constituir la red de transporte de comunicaciones de la operadora.

El despejar esta cuestión es de suma trascendencia para la resolución del pleito, pues si efectivamente no fuesen ciertos los hechos en los que se basa la decisión municipal, no existiría otro motivo para la denegación de la autorización.

Ciertamente ha de indicarse que lo parco de la motivación del informe aludido (manifiesta que se conectan estaciones base de telefonía, pero ni dice en qué se basa, ni cuales son las que se conectan) pudiera hacer pensar que no es

cierto lo que manifiesta, pero sin embargo frente a la presunción de acierto y veracidad que este informe tiene, no se ha presentado prueba que lo contradiga, pues es más cierto que ni en el proyecto, ni en la demanda se menciona qué sistema (móvil o fijo) es el que conecta, refiriéndose de forma genérica a que conecta dos arquetas (por lo que seguimos sin saber qué sistema conecta) y que constituye la red de transportes de señales de la operadora (lo que sigue sin despejar esta incógnita).

Frente al informe de la Unidad Técnica de Ingeniería Urbana, no se ha aportado prueba técnica que lleve a la convicción a este Juzgador de lo errado del mismo. Por lo que para la decisión de este recurso habrá que partir del hecho no rebatido suficientemente de que el cableado sirve para interconectar estaciones base de telefonía móvil.

TERCERO.— Así las cosas no se ha de dudar de que el operador de telecomunicaciones tiene el derecho que le da la Ley a ocupar el dominio público para establecer la red pública de telecomunicaciones, pero este derecho, como cualquier otro no es ilimitado y la propia Ley de Telecomunicaciones lo supedita a «que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de telecomunicaciones de que se trate» (art. 44.1 de la Ley 11/98).

Entiende este Juzgador con la doctrina que se ha dedicado a estos temas («Infraestructuras de Telecomunicaciones y Corporaciones Locales» de Julio V. González García editado como Monografía en la revista de Urbanismo y Edificación, Aranzadi 2003) que ello no significa que basta con que la operadora quiera instalar una red, para que sea necesaria y por lo tanto para que el Ayuntamiento deba autorizarla. Razonando que el bien demanial es escaso, que la riqueza del país está sometida al interés general y que siempre es posible el procedimiento de la compartición de redes, añade este autor que siempre es posible que la Corporación solicite que se justifique la solución para instalar la red, si existe otra menos onerosa o perjudicial para el interés público y menciona en su obra un informe de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de 11 de abril de 2002 en relación a una Ordenanza de Vila Real (Castellón) en el que se legitima que el Ayuntamiento pueda exigir la necesidad de la instalación en función del uso, utilizando los diferentes instrumentos urbanísticos y de régimen local.

Pues bien si el Ayuntamiento puede obligar a compartir redes, para optimizar la utilización del suelo público, si puede obligar a utilizar otros sistemas con menor coste o incidencia en el suelo —que el soterramiento—, en mayor medida podrá denegar la instalación de un cableado cuyo uso efectivo es nulo, pues se instala para dar servicio y conectar diferentes estaciones base de telefonía móvil, que hoy por hoy, no se encuentran autorizadas y por tanto si la obra «no es necesaria» para la red de telecomunicaciones, la Corporación puede denegar la autorización.

Por todo lo razonado se ha de concluir que autorizar esa ocupación de dominio público, cuando no venía justificada para la instalación de la red (autorizada) contravenía el art. 44.1 de la Ley de Telecomunicaciones. y por lo tanto debe confirmarse la resolución aquí impugnada, pues contraviniendo el ordenamiento jurídico autorización no pudo ser obtenida por silencio.

CUARTO.— En lo que hace referencia al motivo de impugnación desplegado de vulneración del principio de igualdad, se funda en la aportación de otros expedientes en los que la Administración sí ha concedido la autorización para la instalación de cableado de redes de fibra óptica. Motivo que sin embargo no puede determinar la suerte del recurso.

Por un lado no se ha acreditado en la documental aportada, que los cableados que formaban parte de los otros expedientes tuviesen la finalidad de conectar estaciones base de telefonía móvil —al menos en los aludidos expedientes no hay ningún informe como el que consta en el presente— por lo que no hay término de comparación válido.

Por otro lado aunque así fuera estaríamos comparando una situación que pudiera ser ilegal, con la presente cuando es sabido que sólo dentro de la legalidad (como reiteradamente sostiene el Tribunal Constitucional) es posible la vulneración del principio de igualdad.

QUINTO.— De conformidad a lo dispuesto 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 208/2002, interpuesto por la Procuradora D^a A.S.B. 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 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los quince días 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 Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.