
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 133/2001
Sentencia nº 46 (18-03-2002)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. RETIRADA DE TENDIDO AÉREO SIN LICENCIA.

Licencia de obras para ubicación de estación base de telefonía móvil en edificio residencial.

Art. 3.3.3.3 de las Normas Urbanísticas del PGOU.

Instalación de elementos en fachadas.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 18 de marzo 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 «A. M., S.A.»

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 23 de marzo de 2001 por la que se requiere a A., S.L. para que en plazo de un mes proceda a la retirada del tendido aéreo denunciado en Plaza Utrillas, de esta ciudad de conformidad a lo dispuesto en el art. 196 y 197 de la Ley 5/99 de 25 de marzo Urbanística de Aragón, en relación con el art. 3.3.3.3 del Plan General de Ordenación Urbanística de Zaragoza de 1986 (exp. 27.830/2001).

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 8 de junio de 2001.

Demanda el 11 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, el que se practicó por la parte recurrente documental pública (el expediente de petición de licencia de obras solicitado por A. M., S.A. para la ubicación de una Estación Base Telefonía Móvil en el edificio de Plaza Utrillas Zaragoza, testifical de la representante legal de A., S.L.), y pericial practicada por el Arquitecto D. J. M. L.

Conclusiones de la parte actora el 18 de febrero de 2002.

Conclusiones de la Administración demandada el 6 de marzo de 2002.

Concluso para Sentencia el 7 de marzo de 2002.

CUARTO.– Cuantía: Indeterminada superior a 3.000.000 ptas.

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

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) La recurrente solicitó el 18 de marzo de 1999 licencia de obras para la instalación de una Estación Base de telefonía móvil de tecnología GMS en la azotea del Edificio de la Plaza Utrillas de esta ciudad (exp. 3.049.537/1999 aportado en prueba documental). En el proyecto que se acompañó a la petición de licencia consta que la acometida eléctrica se efectuaba por el patio de luces de la fachada interior del edificio. A finales del año 2000 la empresa recurrente encargó a A., S.L. la realización de unas modificaciones de la acometida eléctrica, consistente en la adaptación de la conducción a la nueva tecnología UMTS, que requería más consumo y ampliación de la potencia máxima (doc. 2 de los acompañados con la demanda). Cuando los operarios de citada empresa se encontraban realizando esas obras el día 26 de diciembre de 2000, fueron denunciados por la Policía Local por realizar obras sin licencia (folio 1 y 2 del expediente). Requerido informe al Servicio de Inspección de Disciplina Urbanística se informa que el art. 3.3.3.3 del PGOU de 1986 prohíbe que pasen por fachada conducciones de ese tipo. Tras ello y previo trámite de audiencia se dictó el acto objeto del presente recurso.

b) La parte recurrente sostiene en el escrito de demanda y en su escrito de conclusiones que habiendo solicitado licencia de la Estación Base la misma se encuentra concedida por silencio positivo y que por el Acuerdo objeto del recurso, no cabe decretar la retirada del cableado solicitado en la licencia 1999. Si lo único que se pretende con la actuación es la paralización y retirada del cableado que fue objeto de la denuncia (la modificación del mismo por ampliación potencia) ha indicarse que tras la denuncia se desistió de él quedando sólo la conducción a que se refería la petición de licencia de 1999.

c) En cualquier caso y aunque se considerase que la petición afecta a la conducción tal y como constaba en el proyecto de 1999, sostiene la entidad demandante que el acto recurrido es contrario a derecho pues la conducción es legalizable. Entiende que la tipología de la construcción —una U invertida dentro de un edificio en forma de peine—, donde no existen patios interiores o de luces, debe permitir la colocación del cableado en la parte interna de la U, como se ha hecho. Zona de distinta tipología a la fachada principal, en la que ya constan conducciones de gas vistas desde el exterior, y donde se debe permitir la instalación objeto del recurso, o al menos se debe permitir el requerimiento para que se arbitre algún medio para minimizar el efecto visual y estético (tapar la canalización con una tapa de aluminio del mismo color que el revoco de la fachada como se informa en la prueba pericial).

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: 1.- La Administración solicitó la inadmisión del recurso por falta de legitimación, al entender que la empresa requerida era A., S.L. y no la recurrente, aunque en el escrito de conclusiones desistió de esa inadmisión, a la vista de la prueba testifical

de la representación legal que declaró que la obra se hizo por encargo de la recurrente.

2.– Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

3.– Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) La Administración demandada alega que el Acuerdo recurrido se refiere a la retirada del cableado y que la petición de licencia de obras de la Estación Base no permite la declaración de disconformidad a derecho del acto aquí recurrido, dado que el Ayuntamiento —como declara la propia entidad recurrente—, nunca ha concedido licencia a la Estación Base.

b) En cualquier caso entiende que esta petición no ha podido obtenerse por silencio positivo pues la misma —por los motivos en los que se funda el acto aquí recurrido entre otros—, vulnera el ordenamiento urbanístico y no puede permitir la concesión de la licencia por silencio (art. 176 de la Ley 5/99 de 25 de marzo urbanística de Aragón, entre otros).

c) En cuanto al requerimiento objeto del recurso, considera que el tendido eléctrico se estaba ejecutando sin licencia y que se trata además de una instalación no legalizable. No se lleva a cabo en un patio de luces. Se trata de una fachada exterior a la vía pública, en concreto al Pasaje de Las Cigüeñas pero aunque fuese interior o medianera al ser apreciable desde el exterior tiene los mismos requerimientos que cualquier fachada principal y por lo tanto es contrario al Plan la instalación de conducciones (art. 3.3.3.3).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Considera la Administración demandada en su escrito de conclusiones que ha sido acreditado el interés de la recurrente en el presente procedimiento, al constar por prueba testifical de la representante legal de A., que fue la entidad recurrente la que le encargó la conducción eléctrica y la titular de la misma.

Al hilo esta causa de inadmisión la entidad recurrente suscita en escrito de conclusiones, un nuevo motivo en que fundar el recurso, consistente en que no se le dio traslado de la propuesta de resolución de retirada, aún constando en el expediente que la entidad A. puso en conocimiento del Ayuntamiento que la titular de la conducción era la recurrente.

El motivo no puede ser tenido en cuenta pues efectivamente como se denuncia el art. 65.1 de la LRJCA, impide que en los escritos de conclusiones se susciten motivos no alegados en los escritos de demanda y contestación a la demanda. En cualquier caso y deduciéndose el acto recurrido contra la entidad A., S.L. que fue la contratista, no se estima pueda haberse producido indefensión alguna a la recurrente, si sólo tras el dictado del acto recurrido se puso en conocimiento del Ayuntamiento que la titular del tendido era la entidad actora.

SEGUNDO.— Se cuestiona en el escrito de demanda que el acuerdo recurrido no puede pretender la retirada del cableado original (el que consta en el pro-

yecto de marzo de 1999) y sólo puede venir constreñido a las obras de modificación del mismo por ampliación de potencia, para la adaptación a la tecnología UMTS que fue encargado a A. a finales del 2000.

A pesar de lo que se alega en el escrito de demanda ha de indicarse que en la Resolución recurrida nada de esto se menciona. La obra objeto de la denuncia es la instalación de un tendido aéreo en la fachada, de la azotea a la planta calle, mediante tubos adosados a la pared conteniendo cables eléctricos. La resolución no discrimina, ni diferencia una conducción de otra refiriéndose a una realidad física la existencia de ese cableado, que a los efectos que aquí interesan es indiferente sea el mismo que venía proyectado en marzo de 1999 o sea el que viene señalado en el doc. 2 de los aportados con la demanda, pues no pudiendo alegarse la prescripción de la infracción urbanística y la consolidación del uso por haber prescrito la acción de restablecimiento urbanístico, la consecuencia jurídica y la compatibilidad o no con el ordenamiento urbanístico —lo que constituye el fondo de este asunto— es la misma.

El hecho, por tanto de haber solicitado licencia para la instalación de la Estación Base, el 18 de marzo de 1999, tampoco permite la suerte del recurso y la nulidad del requerimiento de retirada, pues es sabido y en absoluto es ajeno a las partes en el recurso que también la licencia por la que se solicitaba la instalación de la antena ha sido desestimada y se encuentra a la fecha del dictado de esta Sentencia en trámite de resolución del recurso de reposición tal y como las mismas partes alegan y así se puso de manifiesto en la comparecencia de medidas cautelares en el recurso contencioso administrativo nº 70/2002 en el que se impugna Resolución del Ayuntamiento en el que se ha decretado la retirada de diversas estaciones base de la operadora recurrente.

La circunstancia de que el aludido tendido constase en el Proyecto por el que se solicitó la Estación Base, al no haberse concedido licencia para ella, no puede permitir la suerte del recurso pues y ello por dos razones. En primer lugar porque la Administración ha optado por llevar a cabo dos medidas de orden distinto, una la denegación de la licencia de obras de la antena y otra encaminada a la retirada del cableado y ello porque las dos medidas se fundan a la protección de dos preceptos del Plan distintos y en segundo lugar porque estas dos medidas son independientes de forma que puede ser conforme a derecho una y disconforme a derecho otra, pues aún siendo evidentemente que el tendido es accesorio a la Estación Base también lo es que éste tiene que cumplir la normativa urbanística, de forma que aún planteándose en hipótesis que la Estación Base pudiera ser conforme al Plan, y ello no implica que no deba procederse a la retirada del tendido si el mismo, carece de licencia y no es legalizable.

TERCERO.— Dicho esto constituye el fondo del asunto la compatibilidad o no del tendido con el ordenamiento urbanístico, pues si como se sostiene por la entidad recurrente el tendido pudiera legalizarse en la forma que se ha llevado a cabo, la orden de retirada del mismo pudiera ser contraria a derecho pues entonces la Administración no debería haber procedido a decretar su retirada, sino que debería haber procedido a decretar su retirada, sino que debería haber requeri-

do para la solicitud de la preceptiva licencia o modificación de conformidad a lo previsto en el art. 197.1 en relación con el art. 196.b de la Ley Urbanística de Aragón.

Así las cosas lo que se denuncia en la demanda es que la conducción eléctrica puede ser compatible en base a dos series de razonamientos, por un lado la tipología del edificio en forma de peine según se observa en la fotografía que consta en el expediente y según se informa en la prueba pericial, donde no existen patios de luces o patios interiores y donde la zona donde ha sido colocada en la parte interior de una de las «U» de la fachada está intencionalmente realizada con un material distinto (revoco en contraposición con el ladrillo caravista de las fachadas que constituyen el saliente de la «U») que permite una exigencia menor en cuanto a los requisitos estéticos (conviven en esa parte interior de la «U» los tendedores, con otras instalaciones). Por otro considera que existe, argumento para entender que se puede colocar la instalación pues la propia norma en su art. 3.3.3.3 del punto 3 dice que las conducciones que forzosamente deban instalarse al aire libre, como las de gas, se admitirán en la fachadas principales cuando justificadamente no puedan hacerse en las interiores.

Pues bien, como no deja de reconocer el perito Arquitecto en su informe, ninguno de los argumentos pueden anteponerse a la claridad con que están redactadas las normas urbanísticas en este punto y que obligan a declarar que no hay justificación en el presente supuesto para aplicar una consecuencia jurídica distinta de la prevista en el PGOU para este tipo de conducciones.

El art. 3.3.3.3 dice que se prohíbe en fachadas exteriores la instalación de elementos correspondientes a instalaciones individuales que se superpongan o sobresalgan del parámetro exterior, aparatos de aire acondicionado, chimeneas, conducciones, etc.... El edificio como reconoce el perito carece de patios interiores y del calificado en el PGOU, como patio de luces. Donde se colocó la conducción es una fachada exterior, si bien planteada como dice el perito en dos tipos distintos de acabado, para recalcar la forma de peine del mismo. Esta configuración distinta en la solución dada a la fachada no significa que en la parte interior de la «U», no le sean exigibles los mismos requerimientos que a la fachada más plana a la vía o de mayor exposición. El PGOU, en su art. 3.3.2.3 dice que las fachadas interiores y las medianerías apreciables desde espacios públicos, en visión próxima o lejana, tendrán los mismos requerimientos de todo orden que sean aplicables a las fachadas exteriores.

En el presente caso no sólo no estamos en presencia de una fachada exterior o medianería, sino en una fachada exterior si bien de menor exposición a la vista del público, sin embargo es evidente y así lo aprecia el perito en su informe que la parte de la fachada que forma la parte interior de la «U» es claramente visible desde el exterior, en concreto desde el Pasaje de las Cigüeñas, por lo que si aplicamos la norma la única consecuencia posible es que los requerimientos exigibles sean los mismos que los de la fachada exterior. Es por tanto indiferente a los efectos del Plan que se haya dado una distinta solución al terminado de la fachada, es indiferente la nobleza o no de la misma, si la fachada se aprecia

desde el exterior y aquí concurre este dato, el requerimiento es el mismo que el de las fachadas exteriores.

Por otro lado se intenta justificar la compatibilidad con el ordenamiento urbanístico con la imposibilidad de que el tendido pueda discurrir por otra zona, lo que permitiría la aplicación analógica de lo dispuesto en el ya aludido art. 3.3.3.3 en su párrafo tercero. Aquí lo primero que ha de indicarse es que en ningún momento se ha intentado acreditar que fuese absolutamente imposible realizar la conducción por otro punto del edificio. El perito parece que se pronuncia sobre este punto diciendo que «parece no existir otro recorrido alternativo». Sin embargo no concluye que no pueda realizarse la conducción por otro punto y lo que es más relevante no concluye que no haya podido realizarse la conducción «sin sobreponerse o sobresalir al parámetro exterior» que es exclusivamente lo que exige la norma, esto es, no concluye que no haya podido escamotearse en la propia fachada del edificio, impidiendo que sobresalga y confundiéndose con la propia fachada, más en este caso en que la fachada es de revoco y no de ladrillo caravista.

La excepción prevista en el art. 3.3.3.3 punto 3, está expresamente referida a conducciones de deban instalarse forzosamente al aire libre, lo que evidentemente no es el caso.

No se ha probado por tanto esa imposibilidad física de cumplimiento de la norma, por lo que procede en atención a todo lo razonado declarar que las conducciones tal y como fueron denunciadas son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, por lo que sin perjuicio de que se presente solución técnica viable y que cumpla los requerimientos del Plan, como sugiere el perito en su informe procede la desestimación del recurso y la confirmación del acuerdo recurrido.

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

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 133/2001, interpuesto por la procuradora D^a P. C. I. en nombre y representación de «A. M., S.A.», 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.