
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 100/2001. Sentencia de 27-05-2002

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA.

Instalación de cableado de televisión en vía pública sin licencia.

Imposición de multa.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D^a Isabel Zarzuela Ballester (*ponente*)

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veintisiete de mayo de dos mil dos.

En nombre de S M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sección primera, en grado de apelación, el recurso número 383 de 2000, seguido ante el Juzgado de lo contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza, rollo de apelación número 100 de 2001, a instancia de la apelante IBERTELE S.L., representada por la procurador D^a N. J. P. y asistida del letrado D^a A. C. S. E.; y como apelado el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por el procurador D. F. P. A. y defendido por el letrado D. C. N. C.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 25 de septiembre de 2001, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, dictó sentencia, desestimatoria del recurso y en consecuencia: declaró ser conforme a derecho la actuación recurrida; sin hacer expresa imposición de las costas.

SEGUNDO.— Contra la anterior resolución se interpuso por la representación de la actora recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y dado traslado a la parte contraria, formalizó la Administración apelada su oposición al mismo, siendo remitidas las actuaciones a esta sala.

TERCERO.— Turnado a esta sección primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se señaló para votación y fallo del mismo el día 2 de mayo de 2002, acordándose por providencia de la misma fecha y con suspensión del plazo para dictar sentencia, dar traslado a las partes y al M^o Fiscal por término de diez días sobre la posibilidad de considerar indebidamente admitido el recurso de apelación en relación con la sanción de 25.000 pesetas impuesta a la actora; evacuándose el mismo con el resultado que consta en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Por resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de 21 de enero de 2000, se desestimó el recurso de reposición interpuesto por I., S.L., contra la resolución de 14 de mayo de 1999 por la que se acordaba: PRIMERO.— Imponer a I., S.L., una sanción de 25.000 ptas., de acuerdo con el artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/86 de 18 de abril; SEGUNDO.— Reiterar a I., S.L., la orden de retirada de cableado según las Normas Urbanísticas del Plan General Municipal de Ordenación de Zaragoza de 1986 en su artículo 3.3.4 adoptada por resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 16/01/98; y TERCERO.— Dar traslado a la Unidad de Gestión de Ingresos Urbanísticos al objeto de emitir el correspondiente recibo.

La interesada interpuso contra dicho acto recurso contencioso-administrativo. El juzgado nº 1 de este orden jurisdiccional de Zaragoza dictó sentencia el 25 de septiembre de 2001, desestimando el recurso, e inadmitiéndolo respecto de la impugnación de la orden de retirada de cableado, al tratarse de un acto que no es sino reproducción de otro firme y consentido, el de 18 de enero de 1998, que no fue objeto de recurso hasta que se notificó la sanción.

SEGUNDO.— La primera cuestión a examinar es la de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de apelación que nos ocupa en relación con la imposición de sanción de 25.000 pesetas de multa por infracción urbanística, debiendo tenerse en cuenta que, según tiene expresado el Tribunal Supremo en diversas sentencias, por todas, la de 9 de febrero de 1999 (Aranzadi 1618), en la que refiere la de 17 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 8909) y las que en ella se citan, bien que referidas al recurso de casación, «el hecho de que un recurso de casación haya sido admitido a trámite no impide que las posibles causas de inadmisibilidad, que en este momento procesal se transforman en causas de desestimación, puedan y deban ser analizadas y apreciadas al dictar sentencia, ya que la preliminar declaración de admisión tiene valor provisional, a lo que se une que el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad es la primera cuestión a analizar por la sala antes de entrar a conocer de los motivos concretos articulados».

Dicha doctrina, aplicada al recurso de apelación deducido ante esta Sala, permite, no obstante la admisión a trámite del recurso por el Juzgado de Instancia, examinar aquí si el mismo resulta admisible o no, con el resultado, caso de ser inadmisibile, de la desestimación del recurso sin analizar los concretos motivos en que se sustente.

Al respecto, siendo compatible, y distinto, de las medidas dirigidas a la restauración del orden jurídico infringido por una transgresión de la legalidad urbanística, las sanciones que se imponen como consecuencia de expedientes sancionadores seguidos a raíz de dichas infracciones, perteneciendo a las primeras el requerimiento de retirada de cableado y a la segunda la sanción impuesta, en procedimientos distintos, la cuantía de la sanción no rebasa la cifra de tres millones de pesetas establecida en el artículo 81.1.a) de la vigente Ley Jurisdiccional

como límite a partir del cual es admisible el recurso de apelación, cuyo acceso se ha querido limitar respecto de los negocios de menor importancia, salvo los supuestos específicamente tolerados por la ley de manera expresa, para los casos que explícitamente enumera el artículo 81.2, por lo cual este recurso debió ser inadmitido en su día por el Juzgado de Instancia, respecto a la sanción impuesta, lo que ahora se transforma, conforme a lo razonado, en causa de desestimación.

TERCERO.— Contra dicha sentencia la actora ha deducido el presente recurso de apelación, argumentando, respecto a la orden de retirada de cableado, en primer lugar, interpretación no ajustada a derecho de la tesis del Juzgado sobre la causa de inadmisibilidad del recurso, sosteniendo que formuló alegaciones al traslado conferido según lo establecido en el apartado sexto de la resolución de 16 de enero de 1998 por la que se acordaba incoar el expediente de sanción por la infracción urbanística y retirar una red de cableado; que en dicho acuerdo se hace referencia a las dos pretendidas resoluciones: sanción pecuniaria y retirada de cable, haciéndose por primera vez referencia a los recursos que caben contra la pretendida resolución; dicha resolución fue objeto de alegaciones y se solicitó aclaración a la administración en cuanto a que en su penúltimo párrafo se hace referencia a lo siguiente «en cuanto a la adaptación de la chimenea, al tratarse de un acto definitivo en vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del tribunal superior de justicia...», error de notificación subsanado mediante la resolución de fecha 14 de mayo de 1999 en la que se reitera la orden de retirada de cableado sin mencionarse la chimenea, no siendo esta resolución confirmatoria de la de 16 de enero de 1998.

Según se deduce del expediente administrativo, hay un hecho relevante a tener en cuenta para estimar el motivo alegado por la apelante, que igualmente se había producido en otros expedientes administrativos en los que recayeron resoluciones administrativas objeto de los correspondiente recursos jurisdiccionales: de apelación núm. 31/2000, interpuesto por I. Z., S.A., contra la sentencia núm. 50, dictada con fecha 4 de febrero de 2000, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Zaragoza, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 12 de 1999 y recurso de apelación nº 51/2001 interpuesto por I., S.L., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº dos de los de Zaragoza dictada en el recurso ordinario nº 389/00, y sobre cuya interpretación ya se había pronunciado la Sala, considerando errónea la notificación de las resoluciones por las que se acuerda requerir de retirada del cableado, al igual que la de la resolución de fecha 16/01/98 —del actual expediente administrativo—, por la que se acuerda en el punto Primero, requerir a I., S.L., para que en el plazo de un mes proceda a retirar cableado sito en C/ San Juan de la Cruz esquina con C/ Latassa dado que infringe lo dispuesto en el art. 3.3.4. de las Normas del Plan General de 1986, tal como lo prevé el art. 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto 1346/76 de 9 de abril, con la advertencia de la posibilidad de la ejecución subsidiaria y a cos-

ta de la persona requerida tal como prevén los artículos 93, 94, 96 y 98 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, 30/92, de 26 de noviembre, porque en el antepenúltimo párrafo dice lo siguiente: «en cuanto a la adaptación de la chimenea, al tratarse de un acto definitivo en vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el capítulo II del título VII de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y demás normativa concordante y sin perjuicio de que el interesado pueda ejercitar cualquier otro que estime pertinente», y en la resolución no se contempla ninguna infracción en relación a la instalación de una «chimenea», respecto a cuya adaptación se informó a la recurrente que podía interponer recurso contencioso-administrativo, y tampoco se aclaró el error cuando en el escrito de alegaciones presentado por la recurrente en fecha 6 de junio de 1998, formuló distintos motivos de oposición a la retirada del cableado y a la incoación del expediente de sanción, y solicitó, se le informe del objeto a que se contrae dicho acto definitivo, extremo que no fue aclarado, continuándose el procedimiento sancionador, por lo que, esta notificación errónea no puede perjudicar en absoluto a la apelante que se atuvo, rigurosamente, a las indicaciones de la Alcaldía, de manera que el requerimiento para proceder a retirar el cableado no puede considerarse como un acto firme y consentido, como señala el Tribunal de instancia para estimar la causa de inadmisibilidad, antes al contrario, I., S.L., conserva legítimamente todas las acciones, para dirigirse a los Tribunales de Justicia en demanda de sus derechos, en este caso, la anulación del requerimiento que considera incorrecta y que se realizó en la resolución administrativa hoy impugnada.

CUARTO.— En cuanto al fondo del asunto, reiterándose en el presente recurso la argumentación que la parte apelante sostuvo en el recurso de apelación 51/01, se reproducen los argumentos que la sala mantuvo en el mismo para llegar a la misma conclusión desestimatoria: «segundo.— en razón al fondo del asunto y respecto de los argumentos que esgrime la recurrente, ha de concluirse que no es posible la concesión de licencias por silencio positivo que contraenga la normativa urbanística y ello es así según sienta el Tribunal Supremo en Sentencia de 2-11-99 que establece que formas de adquisición de las licencias por silencio positivo, precisándose además del cumplimiento del requisito de ordenación formal que exige el cumplimiento de los plazos y actividades establecidos en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, otro de orden positivo, que supone la conformidad de la licencia con el planeamiento. Expuesto lo anterior, es claro que el carácter de prohibición de instalación de tendidos aéreos que regula el art. 33.4 del Plan General de Ordenación Urbana, no puede inferirse del precepto indicado que nos hallamos ante un «*numerus clausus*» que afecte en exclusividad a la electricidad y telefonía, pues obviamente, aunque sólo los anteriores están específicamente regulados, también debe dedu-

cirse de lo expuesto que se encuentra incluido el cableado de la televisión, y puesto que en el supuesto de autos no concurre la excepción prevista en el anterior precepto, referido a cuando existan razones técnicas debidamente justificadas por las compañías para la colocación de nuevos tendidos aéreos, lo que el recurrente no ha justificado, de ello se infiere la vulneración por parte del recurrente del art. 33.4 del P.G.O.U., la disposición en la que la resolución recurrida se basa para ordenar la retirada del cableado, cuyo examen es el que debe ser analizado y resuelto en el anterior procedimiento lo que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística, impide que se haya podido adquirir la licencia por silencio positivo, puesto que sería una facultad en contra de los Planes de Ordenación. Pero es que además la obra en cuestión, al tratarse de cables que afectan al subsuelo y suelo de la vía pública, impedirá también, por este segundo motivo, la adquisición de la licencia por silencio positivo, pues tal y como prevé el art. 9.7.g) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales no pueden adquirirse por silencio positivo licencias al afectar a actividades en la vía pública o a bienes de dominio público, avalado también por el artículo 43.2, g) de la ley 30/92 y por reiterada jurisprudencia entre la que cabe citar Sentencia del Tribunal Supremo (12-05-99). Expuesto lo anterior y sin que pueda mantenerse que por parte de la Administración se haya vulnerado la libertad de expresión y comunicación en el art. 20.1.a) de la Constitución Española, puesto que para proceder a examinar si ha sido vulnerado el precitado derecho, en primer término debe ser calificado. A partir de ahí hay que diferenciar del derecho constitucional de expresar y difundir libremente ideas y opiniones mediante la palabra, escrito o cualquier otro medio de reproducción, las telecomunicaciones propiamente dichas que son uno de los medios o cauces utilizados para transmitirlos, lo que no puede confundirse con el contenido de la transmisión y sin que por otra parte el recurrente haya acreditado que se haya vulnerado el principio de igualdad, puesto que para proceder al análisis sería preciso que la actora acreditara que en supuesto igual al analizado la Administración hubiera obrado en forma distinta, lo que no se ha acreditado. En otro orden de cosas el precedente contrario a la legalidad no vincula a la Administración en cuanto a situaciones posteriores, según doctrina que sienta el Tribunal Supremo en Sentencia de (28-4-97) tampoco se ha acreditado que la Administración haya actuado con arbitrariedad, utilizando el ordenamiento jurídico con fines distintos a los previstos en el mismo. En consecuencia procede desestimar el recurso en relación a este extremo y ello sin perjuicio de que la resolución de 19-10-00 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones pueda tener ninguna incidencia en el anterior recurso al ser de fecha posterior a la resolución recurrida, salvo que en su caso pueda servir de presupuesto para solicitar en su caso la correspondiente licencia municipal».

QUINTO.— De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer expresa imposición de las costas de esta instancia.

En atención a lo expuesto, este tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente:

FALLO

PRIMERO.– Desestimar el recurso de apelación número 100/01 interpuesto por I. S.L., contra la sentencia, dictada con fecha 25 de septiembre de 2001, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 383 de 2000, en relación con la sanción impuesta.

SEGUNDO.– Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por I., S.L. contra la referida sentencia, la que revocamos en cuanto a la causa de inadmisibilidad, en relación a la orden de retirada del cableado, desestimándolo en todo lo demás.

TERCERO.– No hacer expresa condena en costas de esta instancia. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.