
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 51/2001. Sentencia de 30-10-2001

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. TENDIDO AEREO PARA TELEVISIÓN EN VÍA PÚBLICA.

Sanción: multa. Requerimiento de retirada.

Licencia por silencio positivo: no se dan los supuestos.

Deficiencia: falta de proyecto técnico y actuación en dominio público, contra el ordenamiento jurídico.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana (*ponente*)

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza, a treinta de octubre de dos mil uno.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de apelación la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Dos de los de Zaragoza, dictada en el Recurso Ordinario nº 389/00 por las que declara: Que debo inadmitir e inadmito el Recurso interpuesto por I., S.L. contra la resolución de 21 de enero de 2000 de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, que desestimó el recurso de reposición contra la de 14-5-1999 por la que se había impuesto a la recurrente una multa de 25.000 pesetas por colocación de cables para televisión en la calle San Juan de la Cruz y se había recordado el requerimiento hecho en la resolución de 18-1-1998 para que se retirase el cable en lo relativo a la orden de retirada del cable instalado, y lo desestimó respecto a la multa de 25.000 pesetas, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— El citado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó la mencionada Sentencia, que notificada a las partes fue recurrida por el actor solicitando se declare la admisión del recurso interpuesto por el actor contra la resolución de 21 de enero de 2000 de la Alcaldía Presidencia y, entrando a conocer del fondo del asunto, estime el recurso del actor en relación a la multa de 25.000 pesetas como a la orden de retirada del cable instalado, con expresa imposición de costas a la demandada apelada.

SEGUNDO.— Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del mismo al apelado quien formulé alegaciones interesando se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de apelación formulado, confirmando la Sentencia apelada.

TERCERO.— Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para votación y fallo del recurso el día 18 de octubre de 2001.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Los motivos argüidos por el recurrente para que se deje sin efecto la resolución recurrida consisten en considerar:

A) Que no acaece la causa de inadmisibilidad que se admite en la Sentencia de instancia.

B) En cuanto al fondo del asunto estima haber adquirido la licencia o autorización para la instalación del cable por silencio positivo, puesto que la inactividad de la Administración resulta acreditada al haber hecho caso omiso a cuantas solicitudes de autorización de licencia ha efectuado I., S.L. desde el año 1990 que, entiende evidencia la desigualdad de trato y el agravio que comete el Ayuntamiento de Zaragoza, que a otras Compañías más fuertes o más poderosas o que tienen algún tipo de vinculación con el Ayuntamiento, les ha dado respuesta y concedido licencia.

C) Que al no ser el cable litigioso tendido de electricidad o telefonía, no podía ser calificado de tendido aéreo, invocando el derecho fundamental de libertad de expresión y comunicación, previsto en el art. 20.1, a) y d) de la Constitución Española. A lo expuesto se opone la parte apelada. Sentado lo anterior, en cuanto a la causa de inadmisibilidad acogida por la sentencia de instancia, al entender que la resolución recurrida en este procedimiento, en cuanto al requerimiento de retirada del cable, es reproducción de otra anterior, firme por consentida de fecha 16 de enero de 1998, hay que manifestar que dicha resolución, si bien en los razonamientos que esgrime se refiere a requerir a I., S.L. a los efectos de que proceda a la retirada del cable en el plazo de un mes, a continuación expone, en la notificación, «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.»

Esta notificación es errónea porque en la resolución no se contempla ninguna infracción en relación a la instalación de una chimenea, error que fue subsanado con carácter posterior por el Ayuntamiento, quien en la resolución del 14-5-99 se reitera la Orden de retirada del cableado sin mencionarse a la chimenea. Por tanto no debe acogerse la causa de inadmisibilidad aducida por el apelante, puesto que al poder inducir a error la notificación de la resolución de 16-1-1998, no puede otorgarse el carácter de firme y consentida respecto a las resoluciones que posteriormente se dictaron y recurrieron en este procedimiento, en consecuencia la causa de inadmisibilidad se rechaza y se admite el recurso en relación a este extremo.

SEGUNDO.— En razón al fondo del asunto y respecto de los argumentos que esgrime al recurrente, ha de concluirse que no es posible la concesión de licencias por silencio positivo que contravenga 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 «numeriis clausus» que afecte en exclusividad a la electricidad y telefonía, pues obviamente, aunque sólo los anteriores están específicamente regulados, también debe deducirse 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. 5.1 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.

TERCERO.— Estimándose parcialmente el recurso a tenor de lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional, no procede efectuar especial mención en relación a las costas.

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

FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de apelación número 51/01 interpuesto por I., S.L. contra la Sentencia referida en el encabezamiento de esta sentencia, y la revocamos en lo afectante a la causa de inadmisibilidad que se rechaza y, desestimándose el recurso contencioso administrativo contra las resoluciones recurridas obrantes en el encabezamiento de la Sentencia de instancia, sin que haya lugar a condena en costas en ninguna de ambas instancias.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, y firmamos.