



Roj: **STSJ CL 2156/2006 - ECLI: ES:TSJCL:2006:2156**

Id Cendoj: **09059330012006100211**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2006**

Nº de Recurso: **2/2005**

Nº de Resolución: **205/2006**

Procedimiento: **OTROS ASUNTOS CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA CONCEPCION GARCIA VICARIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Burgos, a veintiséis de abril de dos mil seis.

Visto por la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, constituida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio, el presente Recurso de Revisión Nº 2/05 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Burgos Nº 475/03, de 27 de octubre de 2003, dictada en el Procedimiento Ordinario Nº 138/02.

Son partes en dicho recurso: como recurrente la entidad mercantil TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. SOCIEDAD UNIPERSONAL, representada por la Procuradora D^a Blanca Herrera Castellanos, bajo la dirección del Letrado Don Román López Arribas.

Como demandado el AYUNTAMIENTO DE MIRANDA DE EBRO, representado por la Procuradora Doña María Jose Martínez Amigo, bajo la dirección de la Letrada Doña Soraya Vesga Quincoces.

Como codemandada la ASOCIACIÓN DE PADRES DE ALUMNOS DEL COLEGIO DE LA SAGRADA FAMILIA DE MIRANDA DE EBRO, representada por la Procuradora Doña Lucia Ruiz Antolín, bajo la dirección del Letrado Don Carlos Castro Bobillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Burgos se dictó sentencia, en el recurso antes indicado, cuya parte dispositiva dispone: "Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN DE PADRES Y MADRES DE ALUMNOS DEL COLEGIO DE LA SAGRADA FAMILIA DE MIRANDA DE EBRO declaró no ser conforme a derecho, en lo aquí debatido el Acuerdo de 24 de abril de 2002 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Miranda de Ebro (Burgos), por el que se decide estimar el recurso de reposición formulado por "Telefónica Servicios Móviles S.A." y, en consecuencia, anular: el Decreto de 11 de febrero de 2002, relativo a la orden de desconexión total de la estación base de telefonía móvil que tenía instalada en la cubierta del edificio sito en el Nº NUM000 de la C/ DIRECCION000, de dicho término municipal, así como el Acuerdo de 21 de diciembre de 2001 de la Comisión de Gobierno adoptado el 21 de diciembre de 2001 y relativo a la incoación de expediente sancionador y de restauración de la legalidad urbanística por la instalación de varias antenas de telefonía móvil en dicho edificio, anulando dicha actuación gubernativa por no resultar ajustada al ordenamiento jurídico y, particularmente, disponiendo la plena validez del Decreto de la Alcaldía de Miranda de Ebro dado el 11 de febrero de 2002. Se desestima la demanda respecto de la pretensión de que se "ordene la clausura de los equipos de telefonía y radiofrecuencia instalados en el edificio sito en la confluencia de las Calles Arena y Francisco Cantera. No se hace especial imposición de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se ha interpuesto por la representación de la entidad mercantil TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. SOCIEDAD UNIPERSONAL, recurso de revisión solicitando el dictado de una sentencia por la que estimando de manera íntegra esta demanda se acceda a su revisión, rescindiendo



parcialmente la sentencia impugnada, en particular respecto al extremo de ordenar la desconexión total de la estación base de telefonía móvil instalada en la cubierta del edificio sito en la C/ DIRECCION000 N° NUM000 de Miranda de Ebro reflejado en el Decreto de la Alcaldía de 11 de febrero de 2002, y declare ajustado a derecho el Acuerdo de 24 de abril de 2002 del Ayuntamiento de Miranda de Ebro.

TERCERO.- Por providencia de 17 de octubre de 2005 se tuvo por personada en tiempo y forma y por parte a la Procuradora Doña María Jose Martínez Amigo en nombre y representación del Ayuntamiento de Miranda de Ebro, dándose traslado de la demanda de revisión para que en el plazo de 20 días contestase a la misma sosteniendo lo que su derecho le convenga, habiendo transcurrido el plazo concedido en la citada providencia sin haberlo efectuado, por lo que mediante providencia de 31 de enero de 2006, se le tuvo por caducado en su derecho y perdido el trámite concedido en tal resolución, habiendo transcurrido el plazo que para la presentación de dicho escrito concede el art. 128.1 de la LJCA sin que lo haya efectuado.

CUARTO.- Con fecha 17 de noviembre de 2005, se tuvo por personada en tiempo y forma y por parte a la Procuradora Doña Lucía Ruiz Antolín en nombre y representación de la Asociación de Padres de Alumnos del Colegio de la Sagrada Familia de Miranda de Ebro, concediendo en tal fecha oportuno traslado para que en el plazo de 20 días contestase a la demanda de revisión sosteniendo lo que convenga a su derecho, habiéndose evacuado tal trámite de contestación a la demanda mediante escrito presentado el 20 de diciembre de 2005 solicitando el dictado de una sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de revisión, con imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Por Auto de 13 de febrero de 2006 se acordó desestimar la solicitud de recibimiento del recurso a prueba formulada por la representación procesal de la parte recurrente, no habiendo lugar a convocar la celebración de vista, al no haberse solicitado por todas las partes intervinientes, y no estimarse necesaria por este Tribunal, acordando el pase de las actuaciones al Ministerio Fiscal a los efectos del art. 514.3 de la LEC.

SEXTO.- Evacuado informe por el Ministerio Fiscal, el 14 de marzo de 2006, se señaló para votación y fallo el día 25 de abril de 2006. Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrado Doña M^a Concepción García Vicario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso de revisión se impugna por la representación procesal de la entidad mercantil "Telefónica Móviles España S.A. Sociedad Unipersonal" la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Burgos, de 27 de octubre de 2003, recaída en el Procedimiento Ordinario Nº 138/02, por la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Padres y Madres de Alumnos del Colegio de la Sagrada Familia de Miranda de Ebro, contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Miranda de Ebro de 24 de abril de 2002, que había estimado el recurso de reposición formulado por "Telefónica Servicios Móviles S.A." contra el Decreto de la Alcaldía de 11 de febrero de 2002, relativo a la orden de desconexión total de la estación base de telefonía móvil instalada en la cubierta del edificio sito en el N° NUM000 de la DIRECCION000, de dicho término municipal, así como el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 21 de diciembre de 2001, relativo a la incoación de expediente sancionador y de restauración de la legalidad urbanística por la instalación de varias antenas de telefonía móvil en dicho edificio, habiendo acordado el Juez de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Burgos en el proceso indicado, anular el Acuerdo de 24 de abril de 2002, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, disponiendo la plena validez del Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Miranda de Ebro de 11 de febrero de 2002 por el que se ordenaba a Telefónica Servicios Móviles S.A. que procediese a la desconexión total de la estación base de telefonía móvil que tenía instalada en la cubierta del edificio sito en el N° NUM000 de la DIRECCION000 de esa localidad.

Funda el juzgador tal decisión en que según se puede apreciar de los datos facilitados por la propia mercantil Telefónica Móviles España S.A. desde la concesión de la licencia de obra dada el 16 de agosto de 1991 a finales de noviembre de 1991 se había cumplido la condición atinente al plazo de ejecución de las obras de tres meses, por lo que la incorporación "de un equipo de radiobúsqueda" primero, con posterioridad a ese trimestre, al igual que los ulteriores equipos de telefonía móvil con tecnología más avanzada, después, caían fuera de la primigenia licencia de obra instada el 8 de abril de 1991, exclusivamente, para la instalación de un mástil autosoportado, sin más especificaciones, concluyendo que el funcionamiento operó circunstancialmente en régimen de clandestinidad, por más que se hubiese tolerado administrativamente.

SEGUNDO.- Sostiene el demandante en el presente recurso de revisión, interpuesto al amparo del art. 102.1.a) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción 29/1998, que la solicitud de licencia de obras para la colocación de un mástil autosoportado de 25 metros de altura para soporte de antenas T.M.A. (Telefonía Móvil Automática)



la cursó el 8 de abril de 1991 el entonces Director Provincial de la entidad mercantil Telefónica de España S.A. en Burgos, puesto que en esa fecha no existía Telefónica Servicios Móviles S.A. (hoy bajo la denominación de Telefónica Móviles España S.A.) por lo que en el citado recurso contencioso-administrativo, la recurrente no poseía la documentación completa de la controvertida instalación, razón por la que no pudo presentarla en el curso del procedimiento, pues a pesar de haber requerido a Telefónica de España S.A. para que le entregase el expediente completo en el que recayó el Decreto de la Alcaldía de 16 de agosto de 1991, por el cual se concedía la licencia de obras solicitada por aquella sociedad, ésta contestó que debido a la antigüedad del mismo y al traslado de los archivos de una provincia a otra, carecía del expediente completo, facilitándoles únicamente documentos parciales del mismo, sin planos, cálculos de la instalación proyectada etc., indicándole que el expediente completo obraba en el Ayuntamiento de Miranda de Ebro, argumentando que dicha Corporación Municipal no lo aportó íntegramente a los autos del recurso N° 138/02, a pesar de que en el escrito de proposición de prueba de la parte recurrente, se solicitó como prueba documental, la totalidad del expediente en que recayó el Decreto de la Alcaldía de 16 de agosto de 1991, por el que se concedía la licencia de obras a la entidad Telefónica de España S.A., no habiéndose cumplimentado dicha prueba.

Ha sido posteriormente, con ocasión del recurso contencioso-administrativo 26/05 tramitado como Procedimiento Ordinario en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 1 de Burgos a instancia de la entidad Telefónica Móviles España S.A. contra el Ayuntamiento de Miranda de Ebro, cuando se ha aportado a los autos como ampliación del expediente administrativo de dicho recurso, el expediente íntegro correspondiente a la solicitud de licencia municipal de obras instada el 8 de abril de 1991, del que se desprende que la licencia concedida en su día el 16 de agosto de 1991, no lo fue exclusivamente para la instalación de un mástil autosoportado sin más especificaciones, como entendió el juzgador de instancia, sino para la instalación de un mástil autosoportado de 25 metros de altura y soporte de antenas TMA (Telefonía Móvil Automática) habiéndose ejecutado las obras dentro del plazo concedido en la aludida licencia, por lo que habiéndose recobrado documentos nuevos decisivos para la resolución del recurso, no aportados por causa de fuerza mayor, concluye que procede la revisión de la sentencia firme, solicitando se rescinda parcialmente la misma, en particular respecto del extremo de ordenar la desconexión total de la estación base de telefonía móvil instalada en la cubierta del edificio sito en la C/ Arenal N° NUM000 de la localidad de Miranda de Ebro.

TERCERO.- El recurso de revisión, como ha señalado la jurisprudencia (Ss. del T.S. de 14 de enero y 15 de febrero, ambas de 2.005, entre otras), tiene naturaleza, no ya extraordinaria, sino excepcional, en cuanto implica una desviación de las normas generales y puede llegar a dejar sin efecto la cosa juzgada de la sentencia recurrida, y, por ello, debe ser objeto de una aplicación y análisis muy mesurados y no sólo ha de circunscribirse a los motivos taxativamente señalados en la Ley sino que, además, éstos deben ser interpretados de manera estricta, sin que quepa la analogía para extender su ámbito de aplicación.

La jurisprudencia también ha destacado que el recurso de revisión no es una nueva instancia que permita reabrir un debate ya finiquitado mediante una sentencia firme, de manera que, a su través, no procede examinar la actuación y valoración probatoria realizada por el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia, pues su finalidad y filosofía no es esa, como tampoco resolver de nuevo la cuestión de fondo, debiendo limitarse, como se ha señalado, al examen de los motivos taxativamente señalados en la Ley para dicho recurso, y con el alcance, en el supuesto de que procediera la revisión solicitada, previsto en el art. 516.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, al que se remite el art. 102.2 de la mencionada Ley Jurisdiccional 29/1998.

Respecto del supuesto contemplado en el citado art. 102.1.a) de la Ley 29/1998 la doctrina jurisprudencial exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a.- Que los documentos hayan sido "recobrados" con posterioridad al momento en que haya precluido la posibilidad de aportarlos al proceso.
- b.- Que tales documentos sean "anteriores" a la data de la sentencia firme objeto de la revisión, habiendo estado "retenidos" por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida con la resolución firme (circunstancias que deben ser plenamente acreditadas por el solicitante de la revisión), o sea, con otras palabras, que los documentos adolezcan de una "indisponibilidad anterior" a la sentencia impugnada y gocen, ya, de una "disponibilidad actual" al tiempo de la revisión.
- c.- Que se trate de documentos "decisivos" para resolver la controversia, en el sentido de que, mediante una provisional apreciación, pueda inferirse que, de haber sido presentados en el litigio, la decisión recaída tendría un sesgo diferente (por lo que el motivo no puede prosperar y es inoperante si el fallo cuestionado no variaría aun estando unidos aquéllos a los autos -juicio ponderativo que debe realizar, prima facie, el Tribunal al decidir sobre la procedencia de la revisión entablada-).

A mayor abundamiento, tiene señalado la jurisprudencia, que el citado art. 102.1.a) se refiere a los documentos mismos, es decir, al soporte material que los constituye y no, de entrada, a los datos en ellos constatados; de



modo que los que han de estar ocultados o retenidos por fuerza mayor o por obra de la contraparte a quien favorecen son los papeles, no sus contenidos directos o indirectos, que pueden acreditarse por cualquier otro medio de prueba, cuya potencial deficiencia no es posible suplir en vía de revisión.

CUARTO.- En el presente caso, los "documentos" que la recurrente considera "decisivos" para su estimación no pueden considerarse como documentos "recobrados" con posterioridad al momento en que precluyó la posibilidad de aportados al proceso, ni puede decirse que los documentos integrantes del expediente administrativo tramitado en el Ayuntamiento de Miranda de Ebro, con ocasión de la solicitud de licencia de obra formulada el 8-4-91 por el Director Provincial de Telefónica de España S.A en Burgos, sean documentos que hubieran estado "retenidos" por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida con la resolución firme, al no tratarse de documentos que adolecían de una "indisponibilidad anterior" a la sentencia impugnada, y decimos esto, porque en el curso del procedimiento 138/02 la entidad Telefónica Móviles España S.A. en ningún momento hizo mención alguna a los documentos en los que funda el presente recurso de revisión, siendo insuficiente a estos efectos, alegar que carecía de la documentación completa de la controvertida instalación, y que no pudo presentarla en el curso del procedimiento, porque a la fecha de la solicitud de la licencia no existía Telefónica Servicios Móviles S.A (hoy bajo la denominación de Telefónica Móviles España S.A.), y entendemos que no es suficiente tal alegación, porque aunque no dispusiese de la documentación completa, sin embargo, era plenamente conocedora de que el expediente administrativo completo en el que recayó el Decreto de la Alcaldía de 16 de agosto de 1991 obraba en el Ayuntamiento de Miranda de Ebro, pues como reconoce la propia recurrente en revisión, tal circunstancia se la hizo saber la entidad Telefónica de España S.A. cuando fue requerida por Telefónica Móviles para que le entregase el expediente completo, que según parece, no pudo llevarse a efecto, por carecer del mismo, obrando tal expediente en el Ayuntamiento de Miranda de Ebro.

Pese a tal circunstancia, Telefónica Móviles España S.A no efectuó alegación alguna con relación a tal extremo en su escrito de contestación a la demanda en el recurso 138/02, ni propuso prueba alguna en relación con el mismo, no habiendo solicitado en ningún momento la citada documentación, ya fuese por la vía de ampliación del expediente administrativo (art. 55 de la LJCA) o bien mediante la proposición de oportuna prueba en tal sentido.

Cierto es de la parte recurrente en aquél recurso, propuso como prueba documental, que se requiriese al Ayuntamiento de Miranda de Ebro para que aportase una copia auténtica, extraída del Libro de Decretos, del Decreto de la Alcaldía de 16 de agosto de 1991 , por el que se concedió a Telefónica la licencia de obras para instalar el mástil, así como de la totalidad del expediente en el que recayó dicho Decreto, habiéndose declarado pertinente dicha prueba mediante providencia de 12 de febrero de 2003, remitiendo el Ayuntamiento únicamente el Decreto de 16-8-91 y no el expediente completo del que traía causa el mismo. Sin embargo, tal circunstancia, no puede acarrear las consecuencias que la recurrente en revisión hoy pretende, pues tras la cumplimentación parcial de dicha prueba, ninguna de las partes intervinientes en tal proceso, instó al Juzgado para se requiriese nuevamente al Ayuntamiento para que remitiese el expediente solicitado, por lo que su falta de aportación no puede servir de base para rescindir la sentencia impugnada, tal y como pretende la recurrente.

Nos encontramos, en definitiva, con documentos cuya existencia conocía la entidad de telefonía, y que no intentó siquiera aportar a los autos del recurso 138/02, no pudiendo decirse que se trate de documentos anteriores a la fecha de la sentencia firme objeto de revisión, que hubieran sido retenidos por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida con la citada resolución, circunstancia ésta, que no olvidemos, debe ser acreditada por la solicitante de la revisión, lo que como hemos visto, no ha acontecido en el presente caso.

A mayor abundamiento, señalar que fue la propia actuación de la hoy recurrente la determinante de la no aportación de tales documentos en el proceso, pues a pesar de tener conocimiento de que Telefónica de España S.A. no le podía facilitar el expediente por no tener el mismo, debido a la antigüedad y al traslado de los archivos de una provincia a otra, sin embargo, lo cierto es que la entidad no reclamó el mismo al Ayuntamiento, debiéndose significar que cuando posteriormente la entidad Telefónica Móviles España S.A. solicitó la ampliación del expediente en el recurso 26/2005, el Ayuntamiento remitió el expediente íntegro tramitado con ocasión de la licencia solicitada el 8-4-91, lo que evidencia claramente que no estamos ante documentos que adolezcan de una "indisponibilidad anterior" a la sentencia impugnada y gocen, ya, de una "disponibilidad actual" al tiempo de la revisión, pues como hemos visto, se trata de documentos obrantes en un expediente municipal que estaban a su disposición, y que no fueron requeridos por dicha parte.

En último término, tampoco puede decirse que se trate de documentos " decisivos " para resolver la controversia, en el sentido de que, mediante una provisional apreciación, pudiera inferirse que, de haber sido presentados en el proceso, la decisión recaída tendría un sentido diferente, y ello porque la propia recurrente reconoció en el recurso de reposición formulado en escrito de 14 de marzo de 2002 ante el Ayuntamiento de Miranda de Ebro, que fue posteriormente a la licencia de obras concedida el 16-8-91- concretamente, y



según ella el 31 de marzo de 1995, cuando colocó el equipo de telefonía móvil con tecnología analógica, y posteriormente con fecha de 6 de julio de 1995, procedió a instalar otro equipo de antenas de telefonía móvil con tecnología más avanzada, por lo que es indudable que tales instalaciones no podían estar amparadas en la licencia concedida en el año 1991.

QUINTO.- Por lo anteriormente expuesto procede desestimar el presente recurso de revisión con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente y con pérdida del depósito constituido en aplicación de lo dispuesto en el art. 516.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 102.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998. Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente Recurso de Revisión N° 2/2005, interpuesto por la representación de la entidad mercantil TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. SOCIEDAD UNIPERSONAL contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Burgos N° 475/03, de 27 de octubre de 2003, dictada en el Procedimiento Ordinario N° 138/02. Todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la Sentencia anterior por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Sra. García Vicario, estando constituida la Sala en audiencia pública, que firmo en Burgos a veintiséis de abril de dos mil seis, de lo que yo el Secretario de Sala, certifico.