



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 1 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de julio de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno, de 27 de julio de 2000, que concedió a la entidad (...), S.A., licencia de obra para la instalación de una estación de telefonía móvil en la cubierta de un edificio sito en la Avenida Primero de mayo, nº 48 (EXP. 251/2014 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con Registro de Salida el 25 de junio de 2014, y Registro de Entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 27 de junio presente, es la Propuesta de Resolución (PR, en adelante) formulada en el procedimiento de revisión de oficio -iniciado en ejecución de sentencia- sobre el acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 27 de julio de 2000 en virtud de la cual se le concedió a la entidad (...), S.A., licencia de obra para la instalación de una estación de telefonía móvil en la cubierta de un edificio sito en la Av. Primero de mayo, núm. 48.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D, b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC, en adelante), en relación, el primer precepto citado, con el art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC, en adelante).

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

3. La revisión de oficio sólo cabrá, a tenor del art. 102.1 de la citada Ley 30/1992, contra actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurrido en plazo; siendo en este caso el acto cuya nulidad se pretende el acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 27 de julio de 2000, que devino firme al no haber sido recurrida en plazo. Se cumple el requisito de la firmeza del acto que se pretende revisar por el cauce del art. 102 LRJAP-PAC.

4. La normativa aplicable al caso que nos ocupa es la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; así como, el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

II

1. En la Propuesta de Resolución figuran los siguientes antecedentes de interés:

Mediante acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno, de 27 de julio de año 2000, se concedió a la entidad (...), S.A., licencia para la instalación de una estación de telefonía móvil en la cubierta del edificio situado en la Av. Primero de mayo, núm. 48.

- En fecha 30 de agosto de 2008, los vecinos afectados solicitaron al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria que se revocase la licencia concedida a la citada entidad. Sin embargo, dicha solicitud fue desestimada por silencio administrativo.
- En consecuencia, la Plataforma Canaria contra las Antenas Repetidoras de Telefonía Móvil (CANARMO), en representación de los afectados, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta antedicha.
- En fecha 23 de abril de 2013, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6, dictó Sentencia estimando el recurso interpuesto y ordenando al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a tramitar la revisión de oficio a efectos de comprobar la legalidad de la licencia de obra concedida.
- El 9 de octubre de 2013, la Directora General de Edificación y Actividades emitió Resolución nº 30.284/2013, que dio inicio al procedimiento revisor.

- La instrucción del procedimiento concedió a las partes interesadas trámite de vista y audiencia del expediente, que, tras ser válidamente notificadas, alegan y presentan los documentos que consideraron pertinentes actuando bajo la representación de la Asociación de Afectados por las antenas de telefonía móvil (ATEMO) y de la Plataforma Canaria contra las Antenas Repetidoras de Telefonía Móvil (CANARMO).
- Con fecha 21 de abril de 2014, la Unidad Técnica de Edificación y Actividades emitió informe en virtud del cual consideró que actualmente no existe causa de nulidad en la licencia urbanística otorgada el 27 de julio de 2000.
- En fecha 19 de mayo de 2014, el Servicio Jurídico emitió informe confirmando que la licencia otorgada no incumplía la normativa urbanística de aplicación, sino que la instalación de la antena no estuvo adaptada al proyecto aprobado por lo que se abrió el expediente de restablecimiento del orden jurídico urbanístico infringido.

2. Finalmente, en fecha 27 de mayo de 2014, se emite la Propuesta de Resolución, a la que estaba obligada la Administración por resolución judicial a solicitud previa de parte interesada.

3. La Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio al considera el órgano instructor que no procede declarar la nulidad del acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno al no apreciarse la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.f) ni de alguna otra causa prevista en dicho articulado en base a los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente.

III

1. El caso que nos ocupa trata sobre la incoación de oficio del presente procedimiento revisor que se ordenó tras la citada Sentencia, de 23 de abril de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que estimó parcialmente el recurso interpuesto por CANARMO, entidad que previamente había solicitado al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la revocación de la licencia otorgada en su día, al entender que la misma participaba de ilegalidad por lo que solicitó su nulidad basándose en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, que indica: *“Los actos expresos o presuntos*

contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

2. De los documentos obrantes en el expediente se observa que si bien en un principio el Servicio Técnico de Licencias, mediante informe de fecha 18 de mayo de 2000-, estimó que dichas antenas no podían instalarse en la fachada al no estar recogido en el PEPRI, tras presentar la parte interesada proyecto de modificación, en fecha 24 de julio de 2000 se emitió nuevo informe del citado Servicio en virtud del cual se propuso conceder la licencia solicitada, obteniendo finalmente el interesado la *licencia municipal para instalación de estación de telefonía móvil en la cubierta de edificio sito en la Av. Primero de mayo núm. 48*, en fecha 7 de agosto de 2000.

3. Constan en el expediente diversas solicitudes de vecinos del municipio dirigidas al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en los que manifestaron su descontento con el otorgamiento de la licencia, pues entendían que además de estropear el impacto visual de la fachada del edificio, la instalación de telefonía móvil se considera peligrosa y nociva para la salud (6 de febrero de 2001; 17 de julio de 2000; 18 de julio de 2005; 26 de abril de 2006; 28 de febrero de 2008).

4. Por otra parte, la entidad (...), S.A. ((...)), -sucesora de la entidad (...), S.A.-, solicitó del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la legalización de la estación base de telefonía móvil y adaptación a la normativa en fecha 28 de agosto de 2009. Sin embargo, el Servicio Edificación y Actividades emitió informe el 15 de abril de 2010, mediante el que puso de relieve que la actual instalación tenía abierto un expediente en la Sección de Protección de Medio Urbano y Rural por haber realizado ampliación y modificación de la instalación original sin licencia por lo que se emitió Resolución del Director General de Ejecución Urbanística instando la legalización de la instalación, e indicando que la solicitud de legalización señalada debía ir acompañada de un proyecto completo visado y del resto de la documentación exigida por la Ordenanza Municipal reguladora de Radiocomunicaciones que fue aprobada el 9 de junio de 2009, es decir, fue necesario abrir nuevo trámite de legalización al expediente.

El Servicio Técnico de Licencias, en fecha 14 de junio de 2010, informó que al no haberse presentado el proyecto de legalización visado, las antenas no se encuentran amparadas por la licencia inicial, ya que están situadas en la fachada incumpliendo con lo establecido por la Ordenanza Municipal. Por lo que, concluyó el citado Servicio, no son legalizables. En consecuencia, obra en el expediente Resolución núm. 16825/2010, de fecha 25 de junio, de la Directora General de Ejecución

Urbanística de carácter desestimatorio de la solicitud del interesado -representación legal de la entidad (...)-.

IV

1. Antes de entrar en el fondo del asunto se ha de recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo seguida por este Consejo Consultivo, los actos administrativos firmes sólo pueden expulsarse del Ordenamiento jurídico cuando se produzca la nulidad radical, esto es, mediante la aplicación rigurosa que debe verificarse de la revisión de oficio prevista en el art. 102 LRJAP-PAC. Por ello, es preciso tener en cuenta la naturaleza extraordinaria del procedimiento revisor con arreglo a las causas estrictamente tasadas recogidas en la legislación aplicable.

La finalidad de dicho procedimiento no es otra que evitar que en el Ordenamiento jurídico existan actos administrativos que, estando afectados por alguna causa de nulidad de pleno derecho, no hayan sido recurridos en plazo, pudiendo solicitar entonces el afectado a la Administración que declare de oficio la nulidad de un acto administrativo (véase, entre otros, los Dictámenes 392/2013 y 178/2014).

Este Organismo, en los referidos dictámenes, se pronunció en los siguientes términos:

“En este sentido, se ha de recordar, ante todo, como tantas veces se ha insistido por este Consejo Consultivo, que para la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, se requiere que el interesado haya adquirido, en virtud del acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos que la norma vulnerada establece para su adquisición con carácter esencial.

Así pues, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho,

Por ello, se habrá de discernir entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, de forma que sólo serán esenciales aquellos que constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitiva del acto, irreconocible sin

ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada".

2. Entrando en el fondo del asunto del procedimiento revisor, es evidente que la Propuesta de Resolución se basa en el Informe de Obra Mayor de fecha 21 de abril de 2014, emitido por la Unidad Técnica de Edificación y Actividades, para considerar la falta de causa de nulidad en la licencia urbanística otorgada el 27 de julio de 2000, sin perjuicio de que haya sido informada escuetamente, aunque de forma favorable, por el Servicio Jurídico. Así, iniciado el procedimiento de revisión de oficio el 9 de octubre de 2013 únicamente obra en el expediente el informe preceptivo de la Unidad antedicha.

3. El citado informe hace referencia a las actuaciones realizadas por la Administración implicada hasta el año 2010, en relación a la incoación del expediente del Servicio municipal de protección del Paisaje con Resolución nº 22867/2010, de 14 de septiembre, por la que se acuerda la ejecución subsidiaria de las obras que no se ajustan a licencia, y justo con anterioridad a dicha Resolución hace referencia a la licencia otorgada el 27 de julio de 2000, indicando que la instalación no se ajustó al proyecto de licencia por el que se otorgó la misma.

La Resolución nº 22867 citada en el informe de obra mayor no obra en el expediente. Sin embargo, sí que obra en él la Resolución 16825/2010, por el que se tuvo por desistida a (...), S.A. ((...)) en su solicitud de licencia de obra mayor para la legalización de la estación base de telefonía móvil en el edificio en cuestión. En dicha resolución se entiende que las modificaciones y ampliaciones realizadas en la estación base no son legalizables porque las obras no se ajustan a la licencia, indicando, pues, la ilegalidad de las instalaciones.

A mayor abundamiento para el caso que nos ocupa, el informe se pronuncia sobre la licencia otorgada en el año 2000, indicando:

" (...) actualmente se encuentra en vigor la Ordenanza Municipal reguladora de las instalaciones de Radiocomunicaciones, aprobada definitivamente con fecha 9 de junio de 2009 (...) <<la implantación de infraestructuras de radiocomunicaciones se considerará en caso excepcionales y con unas estrictas condiciones de integración ambiental y paisajística>> art. 22 OMIR-2009 (...) "

De este fragmento se desprende que la normativa citada también se tuvo que aplicar a las Resoluciones recaídas en el año 2010, que tacharon de ilegales las obras al no ajustarse a la licencia concedida en su día.

Así, continúa informando:

“ (...) respecto de la instalación que obtuvo la licencia urbanística de obra -la ejecutada realmente no la obtuvo-, (...) la instalación de la estación base solamente consistía en una instalación provisional de antenas y equipos anexos, sin ejecución de obra ni aumento de edificabilidad, que no suponía una alteración sustancial del destino del edificio (...) ”, y continua señalando “ (...) la Comisión municipal de Urbanismo con fecha 24 de julio de 2000 a la vista del fotomontaje presentado y de la solución de camuflaje propuesta, con cuyo dictamen se concedió la licencia urbanística de obra por la Comisión municipal de Gobierno de fecha 27 de julio de 2000 (...) ”.

Ello significa que si bien se concedió licencia para la instalación de las citadas antenas, la misma se otorgó a condición de que se efectuare la mejora y actualización de las instalaciones de acuerdo con la normativa entonces aplicable. Pero una cosa es que la licencia se otorgase o no de acuerdo con la legalidad urbanística vigente y otra que el titular de la licencia haya cumplido o no con las determinaciones de la misma, como veremos a continuación.

V

1. Sobre la materia cabría indicar que las Ordenanzas municipales reguladoras de la instalación y funcionamiento de instalaciones de telefonía móvil han sido objeto de numerosos recursos contencioso-administrativos que han dado lugar a una doctrina jurisprudencial en la que se delimitan las competencias que en esta materia corresponden a las Administraciones Locales y a la Administración General del Estado, principalmente, sin olvidar a las Comunidades Autónomas.

Por tanto, los Ayuntamientos podrán establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles. Ello no es obstáculo al derecho sobre la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación de ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata, como indica la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, que modificó a la anterior Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Los operadores en la práctica de sus instalaciones están sujetos a la citada normativa en la medida que afecten a los intereses que la Corporación municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales, derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas puedan originar. Todo ello en aras de evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medio ambiente urbano que puede producirse, por lo que no es posible negar a los Ayuntamientos competencia para establecer la regulación pertinente.

2. El Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria cuenta con una ordenanza reguladora de instalaciones de radiocomunicaciones (OMIR) -las antenas de telefonía móvil y fija- desde 2002, esto es, con posterioridad al otorgamiento de la licencia, que permite la colocación de las mismas en edificios y zonas residenciales.

La ordenanza que regula la colocación de antenas en la ciudad parte de una zonificación del territorio municipal entre sectores protegidos por planes especiales y espacios naturales, franjas de actuación excepcional (cascos históricos y parques) y entornos urbanos.

En su Disposición Transitoria Segunda la OMIR -2002 establecía un plazo de 2 años para que los titulares de las licencias existentes en el momento de la entrada en vigor de la ordenanza, adaptaran las instalaciones a las determinaciones de la misma. Por lo tanto, la estación de telefonía móvil instalada bajo la cobertura de la licencia que se pretende revisar, debía adaptarse a esta ordenanza y a las modificaciones posteriores de la misma.

3. Especialmente significativo a este respecto resulta el contenido de la Resolución nº 3353/2009, de 16 de febrero, del Director General de Ejecución Urbanística, que forma parte del expediente de disciplina urbanística pero que se ha incorporado a la documentación obrante en el expediente de revisión de oficio remitido. En dicha resolución se reproduce el contenido del informe técnico municipal de 17 de septiembre de 2008, que dice lo siguiente:

" (...) se ha podido comprobar que la instalación de telefonía móvil, en su actual configuración, no se ajusta al proyecto técnico presentado y en base al cual se concedió la referida licencia municipal. Concretamente la instalación actual no se ajusta a la documentación presentada en los siguientes puntos:

- *Los soportes metálicos anclados a los pretiles laterales de la cubierta en su encuentro con el plano de fachada, y de aproximadamente tres metros de altura, no aparecen recogidos en el proyecto técnico.*
- *Las antenas situadas sobre los soportes descritos anteriormente, y de aproximadamente 2,50 metros de altura, no aparecen recogidas en el proyecto técnico presentado. En dicho proyecto las antenas eran de 1,30 metros de altura, se anclaban exteriormente al antepecho de la planta cubierta, y se pintaban del color de la fachada.*
- *Sobre el soporte metálico anclado a la pared de cerramiento de los cuartos lavaderos preexistentes, según el proyecto técnico presentado, se situaba una antena de 1,30 metros, y en la actualidad existen tres antenas, de alturas aproximadas dos de ellas 1,30 metros, y la tercera de 2,00 metros.*

Por otro lado, con fecha de 26 de julio de 2002 entró en vigor la Ordenanza Municipal Reguladora de las instalaciones de Radiocomunicaciones, en cuya Disposición Transitoria Segunda se establece que los titulares de las instalaciones establecidas con la debida autorización con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor, serán respetados en sus derechos adquiridos, sin perjuicio de la obligación que se les impone de realizar las adaptaciones que fuesen procedentes por los procedimientos en ella establecidas, en el plazo máximo de dos (2) años contados desde la indicada fecha.

Debido a las dimensiones y localización de los soportes y antenas situados en el plano de fachada del edificio, se incumplen las condiciones de localización recogidas en el Capítulo 3, artículo 37, de la Ordenanza Municipal Reguladora de las Instalaciones de Radiocomunicación, habiendo transcurrido el plazo establecido en la misma para su adaptación.

Conclusiones.

Por lo descrito anteriormente, se ha podido comprobar que la actual instalación de telefonía móvil, que se encuentra terminada, situada en la cubierta de un edificio de cinco plantas situado en la Avenida 1º de mayo, nº 48, y que cuenta con licencia urbanística municipal concedida por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 27 de julio de 2.000, no se ajusta a la documentación técnica que sirvió de base para la concesión de la referida licencia urbanística municipal.

Concretamente, existe mayor número de soportes metálicos y antenas, y de mayores dimensiones que los inicialmente proyectados.”

4. En los informes existentes durante la tramitación del expediente de licencia en el año 2000, queda patente que el edificio queda fuera de ordenación en una planta con respecto a las determinaciones del PGOU y el PEPRI Vegueta-Triana de 1985, si bien no se encuentra incluido en el Catálogo de Edificios protegidos. También se hace referencia a que las antenas en fachada no están contempladas en el PEPRI y dice que podrían asimilarse las mismas a los anuncios en banderolas que el PEPRI no admite. Sin embargo, a la vista de las escasas dimensiones de las antenas, del fotomontaje presentado y de la solución de camuflaje propuesta, que modifica el proyecto inicial presentado, ningún informe se opone ni considera que contraviene gravemente la legalidad urbanística la instalación con el condicionante citado. Es más, en la comunicación sobre las deficiencias del proyecto presentado se cita que la Ordenanza Municipal Especial de Instalación de Antenas exige la minimización del impacto visual de las mismas, razón por la cual estima que dichas antenas no pueden instalarse en fachada. Dada la solución aportada que minimiza el impacto visual, se concede la licencia. Por tanto, parece que no existe un choque frontal con la normativa urbanística, sino más bien un vacío normativo que hace aplicables algunos preceptos o normas por analogía al caso concreto. Desde este punto de vista, por tanto, pueden existir dudas pero no existe una vulneración sustancial de los requisitos esenciales que exige la normativa urbanística para el otorgamiento de la licencia.

Por lo tanto, lo que ha sucedido, como indica la PR, no es que la licencia inicial otorgada no se ajustara a la legalidad urbanística vigente en el momento de su otorgamiento, sino que ha aparecido nueva normativa, reguladora de este tipo de instalaciones, que exigía la adaptación de las mismas y por parte de la operadora de telefonía no sólo no se ha procedido a su adaptación, sino que, además, se ha ampliado y modificado la colocada inicialmente, sin licencia alguna, lo que ha llevado al Ayuntamiento -ante las denuncias presentadas por los vecinos- a abrir un expediente de disciplina urbanística para la restauración de la realidad física alterada a la legalidad, con apercibimiento de la ejecución subsidiaria, clausura y demolición de lo construido que, además, no puede ser legalizado.

En consecuencia, aplicando la doctrina de este Consejo y jurisprudencia antes citadas, no se aprecia que la licencia inicial otorgada el 27 de julio de 2000 por la Comisión Municipal de Gobierno, vulnerara de manera radical la normativa

urbanística de aplicación, de tal manera que la operadora de telefonía hubiera adquirido en virtud de la misma derechos o facultades sin el cumplimiento de los requisitos esenciales para ello.

Cuestión distinta es que la citada operadora haya cumplido con las estrictas determinaciones o condicionantes de la licencia, con las necesarias adaptaciones derivadas de la nueva normativa o con la solicitud de nueva licencia para la modificación y ampliación de las existentes, frente a lo cual la Administración ha iniciado el correspondiente procedimiento de disciplina urbanística para restaurar la realidad de la instalación actual no legalizable a los términos de la licencia inicial.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la solicitud de declaración de nulidad de la licencia de obra otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 27 de julio de 2000, para la instalación de una estación de telefonía móvil en la cubierta del edificio sito en la Avenida Primero de mayo, número 48, resulta conforme a Derecho.