

Dictamen nº: **455/18**
Consulta: **Alcalde de Alcobendas**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **18.10.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 18 de octubre de 2018, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Alcobendas, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio del Decreto nº 1987, de 28 de febrero de 2013, dictado por el concejal delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias, por el que se concedió licencia a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. para la sustitución de una estación base de telefonía móvil para mejora estética en el Camino Viejo, 56 del citado municipio, instada por Dña., D., D., Dña. y D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de septiembre de 2018 tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo en relación con la iniciativa de revisión de oficio del Decreto del concejal delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias de 28 de febrero de 2013 por el que se concedió a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. licencia de instalación para la sustitución de una estación base de

telefonía móvil por mejora estética en el Camino Viejo, 56 del citado municipio, instada por los interesados antes citados.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada, se le asignó el número de expediente 409/18 e inició el cómputo del plazo ordinario de treinta días hábiles previsto para la emisión del dictamen en el artículo 23.1 del Decreto 5/2016, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROFCJA). La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 18 de octubre de 2018.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de Alcobendas se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1.- Expediente 6294/2001 relativo a la licencia de apertura para la instalación por primera vez de una estación base de telefonía móvil a favor de la empresa RETEVISIÓN MÓVIL, S.A..

El día 11 de diciembre de 2001, la empresa RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. solicitó por primera vez la licencia de apertura calificada para la instalación de una estación base de telefonía móvil en la calle Camino Viejo, 56 del municipio de Alcobendas, con toda la documentación y proyecto aportado por el titular, expediente 6294/2001 (Documentos 30 a 40, folios 620 a 1024) y que finalizó con el Decreto 10391, de 4 de noviembre de 2002, de concesión de licencia de instalación, apertura y funcionamiento de la estación de telefonía móvil emplazada en la calle

Camino Viejo, 56. Consta en la tramitación de dicho expediente la publicación por el Ayuntamiento de la solicitud de la licencia y la comparecencia de alguno de los vecinos de la zona y escritos presentados por los vecinos colindantes sobre la posible contaminación electromagnética por efecto de la antena y los riesgos para la salud de los vecinos, los riesgos para la seguridad de su parcela o la depreciación del valor de su vivienda en caso de enajenación por la existencia de la estación base, así como el escrito del director de Industria y Empleo del Ayuntamiento de Alcobendas, de 8 de marzo de 2002, dando respuesta a las alegaciones presentadas.

En su escrito el Ayuntamiento informaba a los vecinos que a través de la exigencia de licencias municipales de obras e instalación y funcionamiento únicamente controlaba que la ejecución de las obras e instalaciones necesarias se ajustaran a las condiciones urbanísticas, además de verificar que las antenas disponían de la autorización ministerial y de las certificaciones de revisión de las instalaciones a efectos de su conformidad con los límites de exposición establecidos, pero que el Ayuntamiento no podría exigir el permiso de los vecinos colindantes para la instalación de las citadas antenas ni obligar a su retirada porque estos no hubieran dado su autorización, al tratarse de cuestiones privadas que deberían solventarse ante la jurisdicción civil ordinaria.

Con fecha 2 de febrero de 2007 se efectuó cambio de titularidad de la citada licencia municipal inicialmente concedida a RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. a nombre de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (marca comercial ORANGE).

El 29 de marzo de 2012 una de las vecinas colindantes (solicitante de la revisión de oficio) formuló denuncia en la que ponía de manifiesto la situación irregular de la parcela en la que se ubicaba la estación base de telefonía móvil de titularidad de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.

porque en la parcela de IBERDROLA se habían instalado elementos y cajas adosadas a la valla de su propiedad, de forma que el espacio estaba saturado y que dicha parcela se encontraba en malas condiciones de higiene y seguridad.

Efectuadas las comprobaciones oportunas se detectó que en la estación base de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. se compartían elementos pertenecientes a las empresas VODAFONE ESPAÑA, S.A. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. sin la oportuna autorización municipal, lo que motivó la incoación de sendos expedientes sancionadores a ambos operadores y el requerimiento de legalización de dichas instalaciones en el emplazamiento compartido con FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.

La incoación de los expedientes sancionadores dio lugar a la presentación de sendas solicitudes de licencia de instalación, apertura y funcionamiento formuladas por las empresas TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. (expediente 504/2012) y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (expediente 1772/2012) compartiendo la estación base de telefonía móvil con FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.. El Ayuntamiento de Alcobendas, como luego se expondrá, condicionó la concesión de estas licencias a *“la sustitución del mástil actual para su mimetización con el entorno, en cumplimiento de las exigencias estéticas contenidas en la Ordenanza de aplicación”*.

La estación base de telefonía móvil instalada por RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. ha estado en funcionamiento desde el día 4 de noviembre de 2002 hasta que, como consecuencia del Decreto 1987, de 28 de febrero de 2013 del concejal delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias del Ayuntamiento de Alcobendas, cuya revisión de oficio se pretende, se procedió a la sustitución del mástil de la estación base por uno nuevo.

2.- Expediente 567/2013: Licencia de instalación para la sustitución de una estación base de telefonía móvil por mejora estética sita en la calle Camino Viejo 56.

El día 4 de febrero de 2013 la empresa FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., como sucesora de RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. en virtud de escritura de fusión por absorción de fecha 31 de julio de 2006, solicitó licencia para mejora estética de la estación base de telefonía sita en el Camino Viejo nº 56 del término municipal de Alcobendas.

El proyecto tenía por objeto, según la memoria descriptiva del mismo, *“la definición de los trabajos a realizar en un emplazamiento ya existente, compartido por varios operadores (ORANGE, TELEFÓNICA y VODAFONE), con el fin de mejorar estéticamente la estación base de telefonía móvil y que se mimetice lo máximo posible con el entorno”*. En relación con la descripción del emplazamiento, el proyecto señalaba que la estación base existente se ubica en un parcela perteneciente a Iberdrola, a la altura del número 56 de la calle Camino Viejo (La Moraleja), en el municipio de Alcobendas, concretamente en la parte posterior de la edificación de la compañía eléctrica, donde están instalados los equipos *outdoor* de tres operadoras y una torre de celosía SEMI de 18 m. de altura con sistema de seguridad anticaídas Gamesystem, que soporta el sistema radiante de éstas.

En la descripción de los trabajos a realizar, entre otros, merece la pena destacar:

“- Desmontar manualmente la torre de celosía SEMI existente (18 m).

(...)

- Instalar una torre tubular cónica Belinchón de 18 m. de altura, con un radomo cilíndrico en su parte superior. La torre estará formada por

2 tramos: un primer tramo inclinado unos 4°, que alcanza los 10 m. de altura; y un segundo tramo recto de 8 m. La torre y el radomo se pintarán de color verde para favorecer su mimetización con el entorno”.

El proyecto contenía, además de la memoria, una memoria ambiental, cálculos justificativos, planos, normativa de referencia, estudio básico de seguridad y salud, mediciones y presupuesto y pliego de condiciones. Se completaba, además, con un anexo con el objeto de completar la documentación aportada en el Proyecto para mejora estética de estación de base existente, *“con el objeto de obtener las correspondientes licencias municipales”.*

El citado proyecto se tramitó por el Ayuntamiento de Alcobendas con el nº de expediente 567/2013.

Se ha incorporado a dicho expediente el informe de fecha 30 de enero de 2013 emitido por técnico de Medio Ambiente de la Delegación de Medio Ambiente, Mantenimiento Urbano y Transporte del Ayuntamiento de Alcobendas de Impacto Visual Cambio Antena que concluía en relación con el estado de la vegetación que *“no es previsible que se produzca un impacto visual importante por la eliminación de ejemplares necesaria para la colocación de la misma, cuyo número oscilará entre 2 y 3, al quedar todavía bastante vegetación que la cubra en gran medida”.*

El día 26 de febrero de 2013 el técnico municipal emite informe técnico favorable a la obra, *“dado que no se alteran las condiciones físicas de la antena, concretamente la altura, y este parámetro (18 m.) cumple con el artículo 9.A.2 de la Ordenanza Radioeléctrica (se trata de una instalación compartida)”.*

Consta igualmente en el expediente un informe de 22 de febrero de 2013 del técnico de Medio Ambiente sobre actividad sometida a

evaluación ambiente en el que señala que el proyecto presentado y comprobado es favorable en relación con la contaminación atmosférica, contaminación de las aguas, contaminación acústica y generación de residuos (Documento 18). Asimismo figura incorporado a ese documento 18 un *“informe de colindantes”*, firmado por el inspector municipal con fecha 25 de febrero de 2013 que indica que *“no hay vecinos colindantes de la actividad indicada”*. Según recoge el informe, de conformidad con la *“Instrucción de 11 de junio de 2012, relativa al trámite de información pública en licencias sometidas a evaluación de actividades, en el caso de estaciones base de telefonía móvil en la tramitación de las solicitudes efectuadas para la legalización de infraestructuras ya implantadas, o para la modificación de las mismas, mediante la sustitución de elementos soporte, antenas o aparatos incluidos en los contenedores ya instalados, bien con ocasión del cumplimiento del deber de conservación, bien para la mejora tecnológica, compartición de instalaciones o mejora estética de las mismas, no será necesario efectuar el trámite de información pública previsto en el artículo 45 de la Ley 2/2002”*.

Con fecha 28 de febrero de 2013 el ingeniero técnico industrial emite informe, denominado *“Informe II Actividades sometidas a evaluación ambiental”* en el que declara que, estudiado el proyecto técnico presentado y comprobado que el mismo se ajusta a las normas aplicables a la actividad y ser aceptables las medidas correctoras propuestas, informa favorablemente la concesión de la licencia solicitada e indica la documentación que la empresa solicitante de la licencia debía aportar para obtener la licencia de apertura y funcionamiento.

Ese mismo día, 28 de febrero de 2013, el concejal delegado de Urbanismo, Viviendas, Obras y licencias firma el Decreto nº 1987, de concesión de licencia de instalación para la sustitución de una estación de base de telefonía móvil por mejora estética, emplazada en la calle Camino Viejo, 56, a favor de la mercantil solicitante.

Con fecha 31 de mayo de 2013, un vecino colindante con la parcela a la que se refiere la licencia (solicitante de la revisión de oficio) dirige escrito a la técnico jurídico de Actividades del Departamento de Industria del Ayuntamiento de Alcobendas en el que pone de manifiesto las obras que se están realizando en la parcela y que pretenden *“una ampliación exagerada de las instalaciones preexistentes”* y *“violiar una vez más los derechos de privacidad de mi parcela”*. Considera que *“todo lo que desde hace tanto años se ha venido ejecutando en ese pequeño recinto que circunda al transformador contraviene todas las normas urbanísticas, medioambientales y estéticas”* y solicita que *“en el supuesto de que sea materialmente imposible frenar el plan expansivo de la empresa de telefonía, solicito que se le exija la ejecución de un cerramiento opaco paralelo a la valla de mi parcela que devuelva a ella las condiciones iniciales de privacidad ahora perdidas”*.

El 14 de junio de 2013, otra vecina, también solicitante de la revisión de oficio presenta escrito como complemento de su denuncia (presentada en el expediente. 504/2012) de fecha 11 de junio de 2013, unas fotografías de antenas que sí cumplirían con el diseño apropiado para integrarse en el medio ambiente donde se pretende colocar *“la antena denunciada por su falta de estética, diseño, volumen, etc”*. Con este escrito de 11 de junio de 2013, la vecina presentaba unas fotografías (folios 1245 y 1246) en el expediente 504/2012 en el que manifestaba querer denunciar el modelo de antena que estaban a punto de instalar por su diseño y volumen *“ya que no reúne los detalles estéticos que habían prometido (un diseño que no resultara agresivo al medio ambiente y entorno)”*.

El día 28 de agosto de 2013 la empresa solicitante de la licencia presentó toda la documentación que le fue requerida al tiempo de la concesión de la licencia.

El día 8 de octubre de 2013 el ingeniero técnico industrial del Ayuntamiento de Alcobendas gira visita de comprobación a la estación base de telefonía móvil e informa favorablemente la licencia solicitada, *“por ajustarse la actividad al proyecto presentado y estando instaladas las medidas correctoras en el momento de la inspección”*.

Con fecha 4 de noviembre de 2013, el concejal delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias, concede *“licencia de apertura y funcionamiento de la sustitución de la estación base de telefonía móvil para mejora estética, emplazada en calle Camino Viejo 56”*.

3.- Expediente 504/2012: licencia de instalación, apertura y funcionamiento para estación base de telefonía móvil en la calle Camino Viejo, 56 solicitada por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.

Con fecha 17 de febrero de 2012, la empresa TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. solicitó licencia de instalación, apertura y funcionamiento para estación base de telefonía móvil en la calle Camino Viejo, 56 del municipio de Alcobendas, tramitado como expediente nº 504/2012 (Documentos 41 a 64, folios 1025 a 1364).

La licencia de instalación de la actividad de estación base de telefonía móvil fue concedida por el Decreto 7139, de 7 de agosto de 2012, del concejal delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias.

En la resolución por la que se concedía la licencia de instalación se establecía que *“al tratarse de un emplazamiento compartido con otras operadoras, la presente licencia queda condicionada a la sustitución del mástil actual para su mimetización con el entorno, en cumplimiento de las exigencias estéticas contenidas en la Ordenanza de aplicación...”* (sic).

La resolución advertía que la licencia de instalación no amparaba el ejercicio de la actividad solicitada, para lo que debería obtener la

correspondiente licencia de apertura y funcionamiento. Para ello era necesario poner en conocimiento del Ayuntamiento la fecha de finalización de las obras de instalación para que un técnico municipal efectuara la oportuna visita de comprobación y adecuación de las obras al proyecto técnico aprobado y la adopción de las medidas correctoras impuestas.

La tramitación de este procedimiento se comunicó a los vecinos colindantes (folios 1188 a 1198), que efectuaron alegaciones y se emitió informe favorable por el ingeniero técnico industrial el 1 de junio de 2012 (folio 1241 a 1243).

Con fecha 1 de agosto de 2012, la directora del Servicio de Licencias firma escrito en el que da respuesta a las alegaciones presentadas por los vecinos colindantes (folios 1264 a 1335). En dichos escritos, en síntesis, se contestaba que el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones, por lo que es el único competente para la concesión de las autorizaciones de instalación y puesta en marcha de las antenas de telefonía móvil; que las atribuciones de los Ayuntamiento se limitan a exigir las licencias municipales de instalación, apertura y funcionamiento controlando que las obras e instalaciones se ajusten a las condiciones urbanísticas y que cuenten con autorización ministerial para su instalación; que la estación base de telefonía instalada contaba con licencia municipal de instalación, apertura y funcionamiento a nombre de RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. (actual FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.); que la licencia de instalación, apertura y funcionamiento solicitada por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. *“se refiere a la compartición con FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. de los paneles instalados en el mástil existente, añadiendo una serie de elementos nuevos en su base”*, y añade que se procedió a incoar a la operadora un expediente sancionador, por haber procedido a instalar los citados elementos con anterioridad a la obtención de la licencia municipal; que la normativa citada por los vecinos fue derogada

por la Ordenanza Municipal reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas, publicada en el BOCM el 29 de mayo de 2009; que la estación base cuenta con licencia concedida en el año 2002 para una antena de 18 m. de altura y en relación con los retranqueos, la parcela en la que se ubica no es de uso residencial por lo que no resultan de aplicación los parámetros de la norma zonal citada; en relación con las servidumbres aeronáuticas, estas se incluyeron en el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Alcobendas de 2009 y la licencia concedida y actualmente en vigor es anterior a dicho Plan General; sobre el nivel de radiaciones electromagnéticas, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. presentó con fecha 19 de mayo de 2012 el correspondiente certificado justificativo del cumplimiento de los límites establecidos en el Real Decreto 1066/2001, sobre emisiones radioeléctricas; en lo que se refiere al impacto visual, se informa que se había solicitado a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., titular de la estación base y atendiendo a que la licencia fue concedida en 2002, la presentación de una propuesta de mimetización para la estación base más adecuada con el entorno; en relación con la solicitud por algún vecino de que la operadora construyera el refuerzo en altura del cerramiento de su propiedad, el escrito señala que se trata de una cuestión del ámbito privado derivado de las relaciones de propiedad que debe dirimirse de acuerdo con las normas del Derecho civil.

El día 11 de junio de 2014, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U presenta documentación relativa al expediente 504/2012 consistente en el certificado final de instalaciones de técnico competente, póliza de responsabilidad civil, autorización del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y proyecto radioeléctrico visado, dos ejemplares de planos de proyecto reflejando el cambio de mástil y copia del Decreto 9602, de 4 de noviembre de 2013 por el que se concede a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. la licencia de apertura y funcionamiento de la sustitución de la

estación base de telefonía móvil para mejora estética emplazada en la calle Camino Viejo, 56.

El día 27 de junio de 2014 el técnico municipal informa favorablemente la documentación técnica presentada el día 11 de junio de 2014 en el expediente 504/2012 en base a que *“constan varias licencias municipales desde el año 2007”*. *“La última es el expediente de declaración responsable 567/2013, en el cual se informó favorable desde este departamento la sustitución de la antena existente por otra mimetizada con el entorno de altura total 18 m (cumpliendo el parámetro máximo actual de 20 m.)”* (Documento 51, folio 1203).

Con esa misma fecha, 27 de junio de 2014, el ingeniero técnico industrial firma informe favorable a la modificación del proyecto presentado el 11 de junio de 2014 (Documento 52, folios 1243 y 1244), si bien al observar la incorporación de un certificado final presentado por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., solicita que se incorpore el certificado oficial del técnico competente, donde se haga constar que todas las instalaciones de la estación base de telefonía móvil se han realizado bajo su dirección, ajustándose a la licencia de instalación a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. concedida por Decreto 7139 de 7 de agosto de 2012.

Con fecha 2 de junio de 2015, finalizadas las obras, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. presenta certificación del final de obra relativa a la licencia otorgada por Decreto 1672, de 19 de enero de 2013. El informe del ingeniero técnico industrial, con fecha 26 de junio de 2015, al observar que el número del decreto y expediente no coincide, solicita nuevamente el certificado final de la obra, lo que se cumplimenta de manera incompleta el día 10 de julio de 2015, por lo que se le requiere nuevamente para que presente documentación el día 15 de julio de 2015.

El día 9 de marzo de 2017, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. presenta finalmente toda la documentación requerida (folios 1349 a 1355) por lo que, emitido informe favorable por el ingeniero técnico industrial el día 27 de marzo de 2017, el día 31 de marzo de 2017 se dicta el Decreto 3781, por el concejal delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias por el que se resolvía conceder a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. en el expediente 504/2012, licencia de funcionamiento de la actividad Estación Base de Telefonía Móvil, emplazada en la calle Camino Viejo, nº 56.

4.- Expediente 1772/2012: Licencia de infraestructuras radioeléctricas solicitada por VODAFONE ESPAÑA, S.A.

Asimismo, el día 25 de mayo de 2012 la empresa VODAFONE ESPAÑA, S.A. presentó solicitud de licencia de infraestructuras radioeléctricas en la calle Camino Viejo, 56 del municipio de Alcobendas. En relación con el tipo de infraestructura, la solicitud indicaba que se trataba de una estación base de telefonía móvil compartida con FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.. Según resultaba del proyecto presentado, este tenía por objeto indicar las condiciones para la adaptación de una estación base existente de telefonía móvil de ORANGE a la tecnología UMTS para Vodafone, haciendo referencia a las medidas correctoras a emplear que decía:

“En la actualidad, en el emplazamiento existe una instalación de otro operador de telefonía móvil, emplazamiento de ORANGE. VODAFONE instalará sus propios equipos de telecomunicaciones y compartirá la torre monopole o tubular existente propiedad de ORANGE, en la que instalará sus antenas. De esta manera, se consigue disminuir el impacto visual de la estación”.

La anterior solicitud fue resuelta por Decreto 7472, de 30 de agosto de 2012 en el que se concedía la licencia de instalación de actividad de

estación base de telefonía móvil emplazada en la calle Camino Viejo 56 que quedaba condicionada, al igual que la concedida a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. el 7 de agosto de 2012, *“a la sustitución del mástil actual para su mimetización con el entorno, en cumplimiento de las exigencias estéticas contenidas en la Ordenanza de aplicación”*, al tratarse de un emplazamiento compartido con otras operadoras.

TERCERO.- En relación con el procedimiento de revisión de oficio, se deducen los siguientes hechos:

1.- Con fecha 7 de agosto de 2013 los interesados citados en el encabezamiento del presente dictamen, presentan escrito en el registro del Ayuntamiento de Alcobendas en el que solicitan que se declare por el citado Ayuntamiento la nulidad de pleno derecho del Decreto nº 1987, de 28 de febrero de 2013 dictado por la Delegación de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias, por el que se concedió licencia a la empresa FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (actualmente ORANGE ESPAGNE, S.A.U.), para la sustitución de un estación base de telefonía móvil para mejora estética, en el Camino Viejo, 56, por considerar que en dicho acto administrativo concurrían los presupuestos legales previstos en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). Los interesados, como vecinos colindantes o de cercana ubicación a la parcela en la que se encuentra instalada la estación base de telefonía móvil, consideran que la licencia concedida es nula de pleno derecho al concurrir las causas previstas en el artículo 62.1 LRJ-PAC apartados e), actos *“dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”* y f), *“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”*, así como apreciarse la existencia de una incompatibilidad de la parcela con el uso atribuido en la licencia y las

deficiencias detectadas en el proyecto licenciado por el Ayuntamiento (Documento nº 1).

2.- Por resolución del concejal delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias de 30 de septiembre de 2013, Decreto nº 8476, se acordó inadmitir a trámite dicha solicitud, al considerar que no concurrían los presupuestos legales previstos en el artículo 102.1 LRJ-PAC.

3.- Contra la anterior resolución los interesados interpusieron, con fecha 2 de diciembre de 2013, recurso contencioso-administrativo (Procedimiento Ordinario nº 520/2013) que se tramitó ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de los de Madrid que desestimó por Sentencia de 30 de junio de 2016 el recurso interpuesto y declaró conforme a derecho el Decreto nº 8476, de 30 de septiembre de 2013, del concejal delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias que resolvió inadmitir la solicitud de revisión de oficio formulada por los interesados.

4.- Interpuesto recurso de apelación por los interesados, con fecha 31 de octubre de 2017, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta Sentencia por la que estima parcialmente el recurso de apelación, con revocación de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid de 30 de junio de 2016, declara la nulidad del Decreto nº 8476 de 30 de septiembre de 2013 del Concejal Delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias por no ser conforme a derecho y ordena al Ayuntamiento de Alcobendas que proceda a tramitar el procedimiento de revisión de oficio instado por los recurrentes.

5.- El día 12 de febrero de 2018, en ejecución de la Sentencia de 30 de junio de 2016, el Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas acuerda admitir a trámite la solicitud de revisión de oficio instada por los interesados y tramitar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto

nº 1987, de 28 de febrero de 2013 por el que se concedió licencia a la empresa FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., para la sustitución de un estación base de telefonía móvil para mejora estética, en el Camino Viejo, 56. El acuerdo de inicio del procedimiento se ha notificado no solo a los interesados instantes de la revisión de oficio sino también a la empresa titular de la licencia cuya nulidad se pretende y a las empresa TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. y VODAFONE ESPAÑA, S.A., en su calidad de interesados por la posible declaración de nulidad de la licencia.

Emitido informe jurídico por la técnico jurídico de Actividades de la Dirección General de Licencias de la Concejalía Delegada de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias con fecha 28 de mayo de 2018, el día 31 de mayo de 2018 se acuerda el inicio del presente procedimiento de revisión de oficio.

6.- Con fecha 15 de junio de 2018, los interesados presentan escrito de alegaciones en el que reiteran como causas de la nulidad invocada el artículo 62.1. e), en relación con el apartado a) y 62.1.f) de la LRJ-PAC, así como la incompatibilidad de la parcela con el uso atribuido en la licencia y las deficiencias detectadas en el proyecto licenciado por el Ayuntamiento.

7.- Con fecha 10 de agosto de 2018, la técnico jurídico de Actividades emite informe en respuesta a las alegaciones formuladas por los interesados.

A la vista del anterior informe se dicta propuesta de resolución con fecha 13 de agosto de 2018 que propone desestimar la solicitud de revisión de oficio instada por los interesados, al no apreciarse la concurrencia en el Decreto nº 1987 de las causas de nulidad invocadas por los solicitantes y elevar el expediente a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, y a solicitud del alcalde de Alcobendas, a través del vicepresidente, Consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El Ayuntamiento de Alcobendas está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el ya citado apartado 1 en relación con el 3.f) b. del artículo 5 de la Ley 7/2015, que establece la necesidad de solicitar su dictamen preceptivo por las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid para acordar la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas en los supuestos establecidos en las leyes.

El artículo 102.1 LRJ-PAC, aplicable al presente procedimiento por tratarse de un procedimiento iniciado el día 7 de agosto de 2013, de conformidad con la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), al igual que el artículo 106.1 LPAC, establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo

62.1 de la LRJ-PAC (artículo 47.1 LPAC), y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 102 a 106 LRJ-PAC.

En cuanto a la competencia para acordar la revisión de oficio de actos nulos, al tratarse el Ayuntamiento de Alcobendas de un municipio de gran población, hay que estar a lo dispuesto por los artículos 121 a 138 de la LBRL, que regulan el régimen de organización de estos municipios, añadidos por el artículo 1.4 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. El acto cuya revisión se pretende, la licencia de instalación para la sustitución de una estación base de telefonía móvil por mejora estética, fue otorgado por el concejal delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias, en virtud del Decreto de Alcaldía-Presidencia 11.115/2012, de 27 de diciembre, de delegación de competencias. La competencia para su revisión correspondería al alcalde que también tiene delegada esta competencia en virtud del Decreto 6.549, de 23 de junio de 2015, de delegación de atribuciones propias de Alcaldía Presidencia en Concejales Delegados, de conformidad con el artículo 124.5 LBRL.

Previamente al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho de la licencia de ocupación sobre el que se plantea la revisión debe hacerse una referencia el procedimiento.

El artículo 102 LRJ-PAC no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el Título VI de dicho cuerpo legal, denominado “Disposiciones Generales sobre los procedimientos administrativos”, con la especialidad exigida por el artículo 102, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

En la tramitación del procedimiento, estas normas generales procedimentales determinan que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 78 de la LRJ-PAC).

Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LPAC, se impone la audiencia del interesado, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución y del informe del órgano consultivo según dispone el artículo 84 de la LRJ-PAC.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad.

No consta en el expediente informe del secretario, tal y como exige el artículo 3.3.d) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional que atribuye al secretario del Ayuntamiento *“en todo caso un informe previo”* en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria. No obstante, al tratarse de un procedimiento iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, no resulta exigible en el presente caso.

En el presente caso, tras la admisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio el 12 de febrero de 2018, se ha dado audiencia a los interesados solicitantes del procedimiento de revisión de oficio y a las tres empresas de telefonía móvil que comparten la estación base de telefonía móvil, la titular de la licencia cuya revisión se pretende, FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., y las otras dos empresas, Telefónica Móviles de España, S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., en cuanto que la licencia de la que son titulares está condicionada a *“la sustitución del mástil actual para su mimetización con el entorno, en cumplimiento de las exigencias estéticas contenidas en la Ordenanza de aplicación”*, por lo que la declaración de nulidad de la licencia 1987, de 28 de febrero de 2013 afectaría a las licencias concedidas por el Ayuntamiento de Alcobendas a estas empresas.

Ninguna de las empresas ha formulado alegaciones. Sí han cumplimentado el trámite de audiencia los instantes de la revisión de oficio que presentaron un escrito con fecha 15 de junio de 2018.

Con posterioridad al trámite de audiencia se ha incorporado un informe jurídico de la Técnico Jurídico de Actividades, de 10 de agosto de 2018. No obstante, en cuanto que no introduce hecho o cuestión nueva que pueda generar indefensión a los interesados dicha incorporación no afecta a la tramitación del procedimiento.

Por último, se ha dictado propuesta de resolución por el primer teniente alcalde delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias que propone desestimar la solicitud de revisión de oficio del Decreto 1987, de 28 de febrero de 2013, al no apreciarse la concurrencia de las causas de nulidad previstas en el artículo 62.1 a), e) y f), alegadas por los solicitantes.

En relación con el plazo máximo para resolver, al haberse iniciado la revisión de oficio a instancia de parte, el procedimiento no está

sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC *“si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo”*.

TERCERA.- En cuanto al acto objeto de revisión, hay que determinar si es un acto susceptible de revisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 102 LRJ-PAC, que establece que para proceder a la revisión ha de tratarse de actos *“que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo”*.

En este caso se cumplen los dos requisitos puesto que la concesión de la licencia de instalación para la sustitución de la estación base de telefonía móvil por mejora estética cuya revisión se pretende, de fecha 28 de febrero de 2013, no fue recurrida en plazo por los interesados, que tuvieron conocimiento de la misma el día 5 de julio de 2013, planteándose su revisión transcurridos más de seis meses desde su otorgamiento.

Por otro lado, la concesión de la licencia por el concejal delegado de Urbanismo, Vivienda Obras y Licencias supone un acto administrativo que agota la vía administrativa y que es impugnabile directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Respecto de la potestad de revisión de oficio, tanto el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid como también esta Comisión (por ejemplo en el Dictamen nº 193/16 de 9 de junio) han venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de

pleno derecho. Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), que cita reiterada jurisprudencia, la revisión de oficio aparece como *“(...) un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”*.

Más recientemente, el Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre el carácter restrictivo y riguroso de la potestad de revisión de oficio en su sentencia de 10 de febrero de 2017 (recurso 7/2015):

“La acción de nulidad no es el último remedio impugnatorio susceptible de utilizar cuando se ha agotado el sistema de recursos normal, en el que cabe, pues, alegar cuantas causas de oposición quepa contra los actos combatidos, sino que se constituye como instrumento excepcional y extraordinario para evitar la producción de efectos jurídicos de aquellos actos viciados de nulidad radical. De ahí, como medio excepcional y extraordinario, que las exigencias formales y materiales para su ejercicio hayan de exigirse de manera absolutamente rigurosa, y toda interpretación que se haga de los dictados del artículo 102 de la LRJPA haya de ser necesariamente restrictiva, ya que no exigir este rigor sería desvirtuar la naturaleza y finalidad de esta acción de nulidad y la puesta en peligro constante del principio de seguridad jurídica. Formalmente, por tanto, no cabe ejercitar esta acción de nulidad más que contra actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. Materialmente es exigencia ineludible que el vicio del que adolece el acto sea de los que

hacen al mismo radicalmente nulo por así contemplarse en el artículo 62.1 de la LRJPA”.

Los vicios tributarios de nulidad habrán de estar debidamente acreditados, debiendo probarse por la parte que los alega. Esos vicios por los que se puede declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos se enumeran en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, entre los que se recoge en su apartado e) *“los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”* y f), *“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”.*

Los solicitantes de la revisión de oficio invocan estos dos motivos como causas de nulidad del Decreto nº1987, de 28 de febrero de 2013 por lo que solicitan que se declare su nulidad, *“con restitución a su estado originario”.*

La primera cuestión que debe ser aclarada es que, en el hipotético supuesto de que concurriera las causas de nulidad alegadas, la invalidez afectaría únicamente al Decreto nº 1987, pero no a la licencia de instalación, apertura y funcionamiento concedida el 4 de noviembre de 2002 RETEVISIÓN MÓVIL, S.A., actual FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., así como a las concedidas a TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U., y a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., pues la revisión de oficio solicitada se ciñe únicamente a este acto. En consecuencia, carecen de sentido y no pueden ser tenidas en cuenta las supuestas controversias e irregularidades alegadas por los interesados referidas a la instalación de la anterior estación base de telefonía móvil.

Centrándonos en las causas de nulidad invocadas, los solicitantes alegan, en primer lugar, la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido al considerar que la Administración no observó el

trámite de información pública, en su condición de interesados y de vecinos colindantes, en la tramitación del procedimiento de concesión de la licencia instalación/sustitución de la estación base de telefonía móvil, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de Alcobendas considera, por el contrario, que la falta de cumplimentación del trámite de información pública en la tramitación de la licencia de instalación para la sustitución de una estación base de telefonía móvil por mejora estética no supone la omisión de un trámite esencial del procedimiento que pueda determinar la nulidad de la licencia dado que el objeto de la autorización se circunscribía a la sustitución de un elemento de la estación base de telefonía móvil, el mástil, como consecuencia del requerimiento efectuado por el propio Ayuntamiento por exigencia del deber de conservación contenido en el artículo 18 de la Ordenanza municipal reguladora de la instalación de infraestructuras radioeléctricas de 2009, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas el día 28 de abril de 2009 (BOCM 29 de mayo de 2009), (en adelante, la Ordenanza de 2009) que hace referencia al deber de conservación y mantenimiento de las instalaciones. Además, la Administración consultante entiende que, a la fecha en que FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. solicitó la licencia, el día 4 de febrero de 2013, eran de aplicación las previsiones contenidas en los artículos 3 y 4 de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, por lo que habría sido posible la tramitación de dicha licencia por el procedimiento de una declaración responsable o una comunicación previa, lo que supone que el trámite de información pública y notificación a colindantes ya no era un trámite esencial y, por tanto, su omisión una irregularidad no invalidante.

En relación con la primera de las cuestiones planteadas, se plantea si la sustitución del mástil de la estación base de telefonía móvil, tras el requerimiento de la Administración una vez comprobado que la misma estaba siendo compartida con otras operadoras y condicionar las nuevas licencias de instalación, apertura y funcionamiento de estas a la sustitución del mástil existente en ese momento, exige la misma tramitación que la observada al tiempo de su primera instalación y en la que sí se cumplimentó el trámite de información pública.

El artículo 19 de la Ordenanza de 2009, bajo la rúbrica *“renovación y sustitución de las instalaciones”* establece que *“estarán sujetas a los mismos requisitos que la primera instalación la renovación o sustitución completa de una instalación y la reforma de las características de la misma que hayan sido determinantes para su autorización, así como la sustitución de alguno de sus elementos por otro de características diferentes a las autorizadas”*.

En el presente caso se realizó la sustitución de un mástil de 18 metros por otro de la misma altura, por lo que no se trataba de una sustitución completa de la instalación ni tampoco una reforma de sus características que fueron tenidas en cuenta para su autorización.

Así lo entendió el técnico municipal en su informe técnico favorable de 26 de febrero de 2013 al señalar que no se alteraban las condiciones físicas de la antena, concretamente la altura, y que este parámetro (18 metros), cumplía con el artículo 9.A.2 de la Ordenanza Radioeléctrica al tratarse de una instalación compartida y se ajustaba a la Instrucción de 11 de junio de 2012, relativa al trámite de información pública en licencias sometidas a evaluación de actividades, en el caso de estaciones base de telefonía móvil en la tramitación de las solicitudes efectuadas para la legalización de infraestructuras ya implantadas, o para la modificación de las mismas, mediante la sustitución de elementos soporte, antenas o aparatos incluidos en los contenedores ya instalados,

bien con ocasión del cumplimiento del deber de conservación, bien para la mejora tecnológica, compartición de instalaciones o mejora estética de las mismas, en la que se indicaba que no era necesario efectuar el trámite de información pública previsto en el artículo 45 de la Ley 2/2002.

Además debe tenerse en cuenta que, como señala la propuesta de resolución, en la fecha en que se formuló la solicitud por la empresa FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., el día 4 de febrero de 2013, ya había entrado en vigor la Ley 12/2012, cuya disposición adicional tercera hizo extensiva la supresión de la necesidad de obtención de una licencia de instalación, apertura y funcionamiento y su sustitución por una declaración responsable o comunicación previa para las estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, a excepción de aquellas que ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación, así tengan impacto en el patrimonio histórico-artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, lo que no es el caso.

Como se ha expuesto, la potestad de revisión de oficio es una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa que solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad.

En este sentido, esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en sus dictámenes 199/17, de 18 de mayo y 513/17, de 17 de diciembre que la aplicación de nulidad por la causa prevista en el artículo 62.1.e) LRJ-PAC, debe limitarse a aquellos supuestos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales.

Como ha quedado expuesto, esta Comisión Jurídica Asesora no considera que haya habido omisión del trámite de información pública observado en el procedimiento de concesión de la licencia de instalación para la sustitución de la estación base de telefonía móvil por mejora estética por lo que no puede considerarse de aplicación la causa prevista en el artículo 62.1.e) LRJ-PAC.

En relación con la segunda causa de nulidad invocada, “*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*”, no concurrirá ésta cuando el acto en cuestión incumpla cualquier requisito exigido por el ordenamiento jurídico aunque tal requisito se exija para la validez del acto que determine la adquisición de la facultad o derecho, porque para que opere la citada causa de nulidad, de un lado, el requisito exigido ha de calificarse como esencial -bien por referirse a las condiciones del sujeto o al objeto de acuerdo con la norma concretamente aplicable-, y de otro, el acto viciado de nulidad ha de constituir el nacimiento de un auténtico derecho o facultad, no pudiendo aplicarse a aquellos actos que se limiten a remover el obstáculo existente al ejercicio de un derecho preexistente.

La cuestión en este supuesto radica en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, circunstancia esta que no es posible establecer a priori y para todos los supuestos, sino que habrá de observarse de manera individual y de forma restrictiva para cada supuesto, tal como señalara el Consejo de Estado ya desde su dictamen 2133/1996, de 25 de julio, y limitándolos a aquellos casos en los que se apreciara en el sujeto de forma patente la ausencia de aquellas condiciones realmente esenciales para la adquisición del derecho (por todos, su Dictamen 2495/2002, de 21 de noviembre).

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2010 (recurso 481/2008) expresa: «*Como señalamos en la sentencia de 23 de*

noviembre de 2008, recurso de casación nº 1998/2006, para apreciar el vicio a que se refiere la letra f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, no basta con que se denuncie una vulneración objetiva de las normas reglamentarias aplicables (...); se requiere, precisamente, atribuir al titular del derecho o de la facultad la carencia de un requisito esencial. Y, dada la cautela con la que debe afrontarse la revisión de oficio (que por dirigirse contra actos ya firmes, perturba en cierto modo la seguridad jurídica y la posición de quien resultó beneficiado por el acto contra el que nadie interpuso un recurso temporáneo), no es posible interpretar en el sentido que lo hace la recurrente el concepto de “requisito esencial” para la adquisición del derecho o de la facultad. No todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse “esenciales”: tan solo los más significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma de aquel. En otro caso, se propiciaría la desvirtuación de este motivo extraordinario de invalidez absoluta, que vendría a parificarse en la práctica con los motivos de anulabilidad».

En el presente caso no se aprecia la falta de un requisito esencial ya sea de la empresa solicitante (que ya era titular de la licencia de instalación, apertura y funcionamiento de la estación base de telefonía móvil desde el 4 de noviembre de 2002), ya del objeto sobre el que recae la licencia, pues el nuevo mástil utilizado en la estación de la calle Camino Viejo, nº 56 de Alcobendas cumple las medidas y requisitos exigidos por la Ordenanza de 2009.

En este sentido, pone de manifiesto el informe emitido por la técnico jurídico de Actividades que:

«el artículo 12 de la vigente Ordenanza, al igual que en la Ordenanza de 2009, se establece que se utilizará la solución constructiva disponible en el mercado, que con las menores dimensiones, reduzca al máximo el impacto visual y ambiental, si bien la intervención del Ayuntamiento, respetando la competencia exclusiva del Estado,

salvaguardará los principios de transparencia, proporcionalidad y no discriminación. Ello implica que no pueda exigirse arbitrariamente la instalación de un modelo determinado, puesto que habrá de tomarse en consideración, y justificarse por la operadora en el proyecto técnico, que el modelo es el disponible en el mercado, es compatible con el entorno físico y su tecnología permite la compartición de infraestructuras fomentada por la Ley General de Telecomunicaciones de 2003.

Y en este sentido, el Ayuntamiento, para autorizar el cambio de mástil mediante la sustitución de la torre de celosía por un radomo, tomó en consideración, y así ha quedado acreditado por la documentación aportada por la operadora, las características de la parcela en cuanto a su superficie, modelos de mástiles existentes en el mercado que respetaran la altura autorizada para el anterior mástil (18 m) y permitieran la compartición de infraestructuras sin invadir, en vuelo, las parcelas colindantes. La colocación de un mástil mimetizado en “árbol” conlleva el aumento de los vuelos sobres las parcelas colindantes, respecto al radomo. La colocación de las ramas en la parte superior de la torre para intentar conseguir un aspecto más natural, abarcarían un diámetro mayor que el del radomo. Por otra parte y dado que se trata de un emplazamiento compartido, obligaría a colocar un elevado número de elementos sobre la torre, que con la opción elegida no es necesario, puesto que dentro del radomo se incluye una estructura de base triangular fijada a la torre con capacidad para soportar cinco tubos o soportes en cada una, de modo que se consigue distribuir todas las antenas de las tres operadoras, ocupando tan solo un nivel de antenas; y justo por debajo un segundo nivel para la colocación de las parábolas, consumiendo en total una longitud de 4,95 m. en la torre sin embargo con la mimetización tipo árbol se requiere un mayor tramo de la torre para la instalación de todos los elementos (antenas, parábolas, etc.), debido a que para que las antenas queden bien mimetizadas deben

instalarse sobre soportes individuales y no cabe la posibilidad de colocar ninguna estructura que sobresalga a través del ramaje. Además, habría que comprobar si la altura a la que se ubican las antenas con la distribución tipo árbol sería suficiente para permitir la emisión de las ondas radioeléctricas por encima de los árboles existentes en las inmediaciones».

En relación con la alegación relativa a la incompatibilidad de la parcela con el uso atribuido en la licencia que podría tener encaje en esta misma causa de nulidad, debe rechazarse porque, como señala el informe jurídico emitido por la técnico de actividades, la parcela en la que se ubica la estación base, forma parte de un conjunto de parcelas de pequeña dimensión distribuidas por la Urbanización La Moraleja y que se destinaron a servicios infraestructurales de interés común. En este caso la parcela fue adjudicada a Iberdrola y en ella se ubicó un centro de transformación, instalación más propia de la época en que se construyó la urbanización, dado que en la actualidad estos centros no se instalan en estas parcelas si no en las propias que ocupan los edificios que los requieren.

Como razona el informe citado, la evolución de las tecnologías ha derivado en el cambio en las necesidades de las instalaciones que se precisan distribuir por distintos puntos de la ciudad (y que son requeridas por el propio vecindario) para facilitar la cobertura a todo el término municipal y por tanto estas parcelas sirven para satisfacer esta demanda. Entre estas nuevas tecnologías se encuentra la telefonía móvil y para esto fue la ubicación elegida para la implantación, hace ya más de 10 años, de una torre con este fin.

Por este motivo, dice el informe que el Plan general de Ordenación Urbana delimita estas parcelas pero sin establecer ninguna normativa específica, dado precisamente los cambios que se producen y las necesidades de las nuevas tecnologías. Las propias dimensiones de estas

parcelas impedirían su uso en cuanto se estableciese cualquier parámetro que limitase su ocupación. Por tanto, no existe Ordenanza que regule las instalaciones a implantar.

Finalmente, advertir que las deficiencias e inexactitudes técnicas alegadas por los interesados en el proyecto licenciado por el Ayuntamiento tales como la ausencia de justificación de los cálculos del mástil y de su cimentación; la infravaloración de todos los conceptos que forman el presupuesto para reducir el importe de las tasas que deben abonarse al Ayuntamiento; la falta de justificación del cumplimiento de la normativa urbanística y, finalmente, la falta de justificación, no solo certificación, de la viabilidad geométrica tampoco son causas determinantes de la nulidad del acto porque, en el hipotético caso de que se hubieran producido, no constituyen defectos esenciales que determinen una ausencia absoluta de procedimiento o incumplimiento de requisitos esenciales.

Además, no existen tales deficiencias e inexactitudes porque, como señala la propuesta de resolución, al tratarse de elementos prefabricados, su composición y montaje está homologado y perfectamente identificado; el proyecto está firmado y visado por un técnico competente que ampara y certifica la idoneidad de los materiales y la ejecución de la obra; no existe incumplimiento de la normativa urbanística ni de gestión ambiental porque, como se ha expuesto anteriormente, no existe normativa urbanística concreta y singular sobre estas parcelas y, finalmente, en relación con el certificado de viabilidad geométrica se advierte que por requerimiento municipal *“fueron tiradas plomadas que demostraron que la instalación quedaba en el interior de la parcela y por tanto geoméricamente viable”*.

En mérito a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- No procede la revisión de oficio del Decreto 1987, de 28 de febrero de 2013 del concejal delegado de Urbanismo, Vivienda, Obras y Licencias de instalación sustitución de la estación base de telefonía móvil en la calle Camino Viejo, nº 56 del municipio de Alcobendas.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 18 de octubre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 455/18

Sr. Alcalde de Alcobendas

Pza. Mayor, 1 – 28100 Alcobendas