

**JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 6 DE
OVIEDO**

Recurso P.O. 112/2014

SENTENCIA n° 127/2015

En Oviedo, a quince de julio de dos mil quince.

DOÑA BELÉN ALICIA LÓPEZ LÓPEZ, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 6 DE OVIEDO, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ORDINARIO n° 112/2014, siendo las partes:

RECURRENTE: DOÑA : representada y
asistida por el Letrado Sr.

DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO representado por el
Procurador de los Tribunales Sra. I y
asistido por el Letrado Consistorial Sr. c

CODEMANDADA: TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. representado
por el Procurador de los Tribunales Sra. y
asistido por el Letrado Sr.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de mayo de 2014, se presentó recurso contencioso administrativo en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al n° 6 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, contra el Silencio administrativo de la Denuncia por infracciones urbanísticas y solicitud de revisión de oficio de las Licencias concedidas para la Estación Base de telefonía sita en la calle General Sabino Fernández Campo de Oviedo.

SEGUNDO.- Reclamado el expediente administrativo se formalizó la demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación. Y terminó suplicando que se dicte Sentencia por la que se declare nula la desestimación por silencio administrativo de la denuncia presentada el 12 de agosto de 2013 y en su virtud acuerde la estimación de las pretensiones en ella contendidas procediendo

a decretar el cese de actividad y posterior demolición de la instalación denunciada y decretar la nulidad de la licencia de Obras concedida el 12 de marzo de 1997 acordando igualmente el cese de actividad y demolición de la instalación, con expresa condena en costas a la Administración demandada.

TERCERO.- La representación de la Administración demandada contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare la desestimación del recurso, por estar los acuerdos municipales aquí impugnados dictados de conformidad con el ordenamiento jurídico, absolviendo al Excmo. Ayuntamiento de Oviedo de todas las pretensiones deducidas en la demanda, y confirmando los mismos en todas sus partes, con expresa condena en costas a la parte recurrente

Por la representación de la codemandada se contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se desestime íntegramente el Recurso presentado por Doña
representada por d. con
imposición de costas a la actora/recurrente precitada.

CUARTO.- Se fija la cuantía de la presente litis en indeterminada y practicada la prueba propuesta y declarada pertinente y formuladas conclusiones por todas las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales a excepción del plazo para dictar Sentencia por existir otros procedimientos pendientes del mismo trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso consiste en el Silencio administrativo de la Denuncia por infracciones urbanísticas y solicitud de revisión de oficio de las Licencias concedidas para la Estación Base de telefonía sita en la calle General Sabino Fernández Campo de Oviedo.

SEGUNDO.- La parte actora fundamenta su demanda, básicamente, en que:

La licencia de obras concedida habría incurrido en un vicio de nulidad, al haberse inaplicado el RAMINP cuando debió considerarse que la Estación Base de Telefonía debía pasar por el trámite de Licencia de Actividad. No se trata simplemente una licencia de obras, porque en todo caso, la instalación de caserón, soporte de antenas y escalera metálica, es la base

material para ejercer una actividad que reúne todas las características de las actividades consideradas molestas, insalubres o nocivas.

Y así, solicita en aplicación de los artículos 102 a 106 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y Procedimiento Administrativo Común, la Revisión de oficio de las Licencia de Actividad y Obras.

Por otro lado alega Incumplimiento del Plan Especial de Ordenación de Instalaciones de Telecomunicaciones de Oviedo. Entiende que el Plan Especial es perfectamente aplicable por las disposiciones transitorias del mismo, que establecen que *"La adaptación de las instalaciones existentes al presente Plan Especial se llevará a cabo cuando se efectúen alteraciones en las mismas que supongan la modificación de elementos radiantes"*. En este caso, los elementos radiantes no se preveían en la instalación inicial, por lo que su instalación no esta amparada por licencia. Además, en el transcurso del tiempo se han modificado sustancialmente, puesto que la tecnología ha variado desde el año 1997.

Finalmente, invoca cuantas normas sean concordantes y aplicables al caso, y pudieran resultar de aplicación tras la práctica de las pruebas solicitadas, y fundamentalmente las referidas a la falta de justificación del acto administrativo recurrido, y la indefensión generada a esta parte.

TERCERO.- Del expediente administrativo:

Con fecha 4/3/1997, por el representante de la empresa "Telefónica Móviles" representó en el Ayuntamiento de Oviedo solicitud de licencia de "obras medias" para la "instalación de soporte para antena y cabina prefabricada" en el edificio de la calle Sabino Fernández Campo, de esta Ciudad (folio 47), adjuntando al efecto el correspondiente proyecto técnico por el Arquitecto Sr. con un presupuesto de ejecución materia por importe de 2.432.482 ptas. (folios 1 a 44)

Se emitió informe por el Arquitecto Técnico de la Sección de Licencias (folio 48), en el que considera que no hay inconveniente en conceder la licencia solicitada para la "obra media" descrita en el proyecto, al cumplirse las determinaciones de las Normas Urbanísticas del Plan General y demás Normas de aplicación.

Por Resolución de la Alcaldía de 12 de marzo de 1997 se concedió la licencia interesada para instalación de soporte para antena y cabina prefabricada en calle Sabino Fernández Campo con sujeción al informe de la oficina Técnico municipal, y a las condiciones generales y particulares (folio 49), Consta recibo el documento de la licencia por la entidad interesa en fecha 9/5/1997 (folio 50), previo abono de las liquidaciones giradas en concepto de Tasa e Impuesto de construcciones (folios 51 y 52).

Una vez comprobada la ejecución de Consta al folio 57 del expediente administrativo informe en el que se indica que las

obras a las que se refiere el expediente 1217-970258 se han ejecutado con arreglo a las condiciones de la licencia y se dispuso el archivo del expediente (folio 58).

Obra al folio 59, solicitud de la Asociación de vecinos "Paulino Vicente" con ello de entrada en la Administración de 18.6.2001, para conocer si se ha solicitado al ayuntamiento permiso para la instalación de estaciones en distintos lugares, entre ellos en la calle Sabino Fernández Campo

Y el jefe del servicio de urbanismo le comunicó que por Resolución de la Alcaldía de 12 de marzo de 1997 se concedió la licencia a TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES para instalación de soporte para antena y cabina prefabricada en calle Sabino Fernández Campo

Obra al folio 64 del expediente administrativo que la Sra. el 18.5.2012, solicitó ver el expediente completo de la antena de telefonía móvil situada en la C/ Sabino Fernández Campo. Y lo consultó el 7.6.2012.

Con fecha 12/8/2013, la Sra. presentó escrito en el Ayuntamiento, formulando denuncia por infracciones urbanísticas referidas a una estación base de telefonía situada en la calle General Sabino Fernández Campo y solicitud de revisión de oficio de las licencias concedidas para dicha instalación, suplicando se adopten las siguientes medidas: de una parte, decretar el cese de actividad y posterior demolición de la instalación denunciada y, de otra, decretar la nulidad de pleno derecho de la Licencia de obras concedida el 12/3/1997, por aplicación de la pertinente revisión de oficio de las mismas (folios 83 a 89)

Tras visita de inspección obra informe de técnico municipal al folio 102 del expediente administrativo.

Por la Administración no se dictó resolución expresa.

CUARTO.- El objeto del presente recurso es la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud presentada en fecha 12/08/2013, sobre denuncia por infracciones urbanísticas y revisión de oficio de las licencias concedidas para la Estación Base de telefonía móvil situada en la calle General Sabino Fernández Campo de Oviedo.

Tal y como indica la Administración demandada el objeto del presente recurso Contencioso administrativo viene delimitado por el acto identificado como tal por la parte recurrente en su escrito de interposición, que no es otro que la desestimación presunta de su solicitud presentada el 12.8.2013.

Ya las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo EDJ1999/4839 y 9 de junio de 1.999 EDJ1999/14547, declaran que el artículo 57.1 de la LJCA exige que en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se cite el acto o la disposición que se impugne, y que se solicite que se tenga por interpuesto el recurso. Ello es así porque en este escrito inicial recae sobre el actor la carga procesal de

individualizar el acto objeto de impugnación delimitando, al mismo tiempo, el objeto del recurso, de forma que éste no puede alterarse ya en el escrito de demanda, salvo en los casos de ampliación del recurso que autoriza el artículo 46.1 de la LJCA.

El escrito de interposición del recurso, al concretar los actos administrativos referidos a la materia litigiosa, expresa el objeto preciso sobre el que ha de proyectarse la función revisora de este orden de jurisdicción contencioso-administrativa, ya que marca los límites del contenido sustancial del proceso (sentencias de 22 de enero de 1994 EDJ1994/364, 2 de marzo de 1993 EDJ1993/2053, 30 de marzo de 1992 EDJ1992/3029 y 11 de septiembre de 1991 EDJ1991/8525, entre otras muchas).

En dicha solicitud la parte aquí demandante solicitaba la Revisión de oficio de la Licencia de Actividad y Obras al amparo de la rt 62.1.d y e de la Ley 30 /1992 ya que entiende que al haberse inaplicado el RAMINP cuando debió considerarse que la Estación Base de Telefonía debía pasar por el trámite de Licencia de Actividad. Y alega que no se trata simplemente una licencia de obras, porque en todo caso, la instalación de caserón, soporte de antenas y escalera metálica, es la base material para ejercer una actividad que reúne todas las características de las actividades consideradas molestas, insalubres o nocivas.

También alega el incumplimiento del Plan especial de Ordenación de Instalaciones de Telecomunicaciones de Oviedo, de 3.9.2007, el cual entiende aplicable por las disposiciones transitorias.

Por todo ello terminó suplicando al Ayuntamiento:

- a) *Decretar el cese de actividad y posterior demolición de la instalación denunciada según lo señalado en el cuerpo de este escrito.*
- b) *Decretar la nulidad de pleno derecho de la Licencia de Obras concedida el 12 de marzo de 1997, por aplicación de la pertinente revisión de Oficio de la misma., y en su virtud, acordar la suspensión de actividad y posterior demolición de las instalaciones ejecutadas en virtud de dicha licencia*

Por lo que se refiere a la revisión de oficio interesada, indicar que el artículo 102 de la Ley 30/92 dispone en su apartado 1 que: *1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 art. 62.1.*

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado,

se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

Tal y como se declara por el Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 26-11-2010, rec. 5360/2006, con carácter general, el régimen jurídico de aplicación a la revisión de oficio previsto en la Ley 30/1992, resultó reforzado tras la reforma por Ley 4/1999, mediante su caracterización como un verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, recogiendo la unanimidad que había concitado en la doctrina jurisprudencial y científica, como ya señalamos en Sentencia de 27 de noviembre de 2009 (recurso de casación núm. 4389/2005).

Concretamente, respecto de los actos administrativos, el artículo 102.1 de la expresada Ley 30/1992 dispone que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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, esto es, en los casos de nulidad de pleno derecho. Ahora bien, el órgano competente para resolver la revisión instada podrá acordar motivadamente la inadmisión de la acción de nulidad presentada.

El juicio anticipado que comporta la inadmisión de la solicitud de revisión procede en los casos siguientes: 1º) cuando la revisión no se base en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 --apartado 1 porque ahora estamos ante un acto administrativo--; 2º) cuando carezca manifiestamente de fundamento, y, en fin, 3º) cuando se hubieran desestimado sobre el fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

Estas causas que permiten cercenar tempranamente el procedimiento instado por el interesado en el ejercicio de una acción de nulidad, por tanto, comprenden no sólo los casos en que no se citen las causas del indicado artículo 62.1 de la Ley 30/1992 o cuando el discurso argumental nada tiene que ver con las mismas, sino también aquéllos otros casos en los que aludiendo a las indicadas causas, su desarrollo resulta ajeno al contenido de las mismas por centrarse en causas de anulabilidad que debieron ser esgrimidas mediante los correspondientes recursos administrativos.

A estos efectos no está de más advertir de los peligros que podría comportar una interpretación generosa de los artículos 62.1 y 102.3 de la Ley 30/1992, que además de vaciar de contenido la reforma llevada a cabo en esta materia por la Ley 4/1999, produciría una confusión entre los plazos de impugnación y las causas de nulidad que pueden esgrimirse, mezclando cauces procedimentales que responden a finalidades distintas y cumplen funciones diferentes. Por ello, debemos

insistir en que la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino únicamente aquellas que constituyan, por su cualificada gravedad, un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992.

Situados en esta perspectiva, la Sala 3ª del Tribunal Supremo, en una serie reiterada de sentencias, viene diciendo que si se impugna la desestimación presunta, por silencio, de una petición de revisión de oficio, y ese silencio se ha producido por la ausencia de tramitación de esa petición, no procede, en su caso, resolver sobre la cuestión de fondo sino, en su caso, ordenar a la Administración concernida que tramite e impulse esa solicitud, petición o acción de nulidad. Y ello tal y como ya indica en su contestación a la demanda la Administración.

Y así, en la sentencia de 23 de abril de 2001 que "este Tribunal Supremo tiene declarado que «en el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos y disposiciones generales, suscitado al amparo del artículo 109 LPA, dicho examen de fondo está condicionado a la previa tramitación del procedimiento adecuado por la Administración autora del acto o reglamento sujeto a revisión, del que es pieza esencial el dictamen favorable del Consejo de Estado, de tal manera que, eludido dicho trámite, bien por total inactividad que desemboca en desestimación presunta por silencio, bien por resolución expresa que inicia el trámite pero no lo concluye, lo procedente no es que la Jurisdicción entre a conocer del acto o la norma, sino que ordene a la Administración que inicie el trámite y lo concluya dictando la pertinente resolución expresa en orden a si se produjo la nulidad pretendida» (sentencias de 7 de mayo de 1992, 22 de octubre de 1990, 18 de abril de 1988 y 21 de febrero de 1983, entre otras)".

En la misma línea, una sentencia posterior de 12 de diciembre de 2001, con expresa remisión a precedentes sentencias de la propia Sala, declara lo siguiente: "La sentencia de 12 de noviembre de 2001 (Recurso de casación 2674/1997) ha aclarado que la jurisprudencia de este Tribunal ha distinguido tradicionalmente dos fases en los procedimientos de revisión de oficio. La primera comprende la apertura de un expediente en el que, tras los trámites pertinentes, la Administración determina «prima facie» si el acto o actos cuya revisión se pide adolecen o no de los vicios que determinarían su revisión. En caso de que la conclusión sea afirmativa se abre la segunda fase que incluye la solicitud de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma equiparable a él y la decisión de anular o no el acto de que se trate, según el dictamen que se emita. Pues bien la jurisprudencia ha venido declarando en forma constante que en los casos en que no se ha tramitado el procedimiento completo, en las dos fases que se acaban de enunciar, no se puede entrar en la cuestión de fondo de la revisión en vía jurisdiccional de los actos administrativos y disposiciones generales de que se trate. El examen de fondo está condicionado, por ello, a la previa tramitación del procedimiento adecuado por la Administración

autora del acto o reglamento sujeto a revisión, del que es pieza esencial el dictamen favorable del Consejo de Estado. Eludido dicho trámite, bien por total inactividad que desemboca en desestimación presunta por silencio, bien por resolución expresa que deniega la revisión quedándose en la primera fase, lo procedente no es que la Jurisdicción entre a conocer del acto o la norma, sino que, en su caso, ordene a la Administración que inicie el trámite de la segunda fase y la concluya dictando la pertinente resolución expresa en orden a si existe la nulidad o anulabilidad pretendida (sentencias de 24 de octubre de 2000, de 7 de mayo de 1992, de 22 de octubre de 1990, 18 de abril de 1988 y 21 de febrero de 1983, entre otras). El carácter privilegiado de la acción para instar la revisión, en los casos de los artículos 102 y 103 de la LRJ-PAC, comporta limitaciones procesales y, entre ellas, la imposibilidad de pronunciarse sobre los vicios de fondo que se adujeron en la misma". En el mismo sentido en Sentencia de 21.5.2009, rec. nº 5283/2006.

QUINTO.- Expuesto lo anterior y aplicado al supuesto aquí examinado, teniendo en cuenta que es objeto de recurso la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio, tal y como indica la Administración, el objeto de debate queda limitado a determinar si dicha solicitud debió ser admitida a trámite o no.

La revisión de oficio se interesa en relación con la licencia de obras otorgada por Resolución de la Alcaldía de 12 de marzo de 1997.

Es doctrina jurisprudencial, entre otras Sentencia del Tribunal Supremo de 27.10.88, la que ha establecido que la licencia urbanística es de naturaleza rigurosamente reglada, de suerte que constituye un acto debido en cuanto que, necesariamente, debe otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable.

La licencia de obras, desde la estricta perspectiva urbanística, ha de otorgarse si la obra o edificación proyectada está de acuerdo con las previsiones de Ley del Suelo y de los Planes de Urbanismo en general. Según resulta del expediente administrativo, por Resolución de la Alcaldía de 12 de marzo de 1997, se concedió licencia de obras menores para instalación de soporte para antena y cabina prefabricada en calle Sabino Fernández Campo con sujeción al informe de la oficina Técnico municipal, y a las condiciones generales y particulares (folio 49 del expediente administrativo). Y en el informe previo que emitió el Arquitecto Técnico de la Sección de Licencias (folio 48 del expediente administrativo), informa que: no hay inconveniente en conceder la licencia solicitada para la "obra media" descrita en el proyecto, al cumplirse las determinaciones de las Normas Urbanísticas del Plan General y demás Normas de aplicación.

El control de legalidad que hace el Ayuntamiento al otorgar la licencia de obras viene referido al cumplimiento de la normativa urbanística. En el supuesto aquí examinado no se invoca por la parte actora ningún motivo o causa válida que

sustente la nulidad pretendida por la parte actora respecto de la licencia de obras.

No podemos olvidar que la licencia cuya revisión se interesa es una licencia de obras pero en realidad los motivos en los que se sustenta esa nulidad es "el haberse inaplicado el RAMINP cuando debió considerarse que la Estación Base de Telefonía debía pasar por el trámite de Licencia de Actividad", por lo tanto lo son en relación con la licencia de actividad. Olvida la parte actora, que se trata de dos licencias distintas, obras y actividad, y es hecho reconocido por las partes que, en el supuesto aquí examinado, no hay licencia de actividad concedida. Y si bien en el cuerpo de su solicitud en vía administrativa, como en la demanda rectora del presente procedimiento (folio 14 de la demanda), la parte actora habla de revisión de la licencia de actividad, al no existir la misma, no podría ser revisada. Ya que es abundante la Jurisprudencia que viene manteniendo que la existencia de una situación de tolerancia municipal, por sí solo, no constituye la acreditación de la existencia de la preceptiva licencia, así lo ha venido manteniendo, nuestro Tribunal Supremo en innumerables y unánimes resoluciones, las Sentencias de 30 de marzo [en este caso, ante una actividad ejercitada, durante cuarenta años] y 18 de noviembre de 1.992 [en este otro, una actividad que se remonta a cincuenta años].

Lo que no cabe, es como pretende la parte actora, que la licencia de obras otorgada ya en el año 1997 sea declarada nula al no haber pasado por el trámite de licencia de actividad clasificada.

Y, tal y como indica la Administración, la realización de una actividad sin la correspondiente licencia entra dentro de la disciplina urbanística y no tiene encaje en la revisión de oficio de un acto nulo, que es lo aquí ejercitado. En atención a lo expuesto, se considera conforme a derecho la inadmisión a trámite de la revisión de oficio interesada.

SEXTO..- Por lo que se refiere a la alegación referida al Incumplimiento del Plan Especial de Ordenación de Instalaciones de Telecomunicaciones de Oviedo, aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 3.9.2007, publicado en el BOPA de 29.9.2007, reseñando en 8 puntos los incumplimientos, véase folio 64 de autos.

Lo primero es determinar si dicho Plan podría resultar aplicable al supuesto aquí examinado, ya que la licencia de obras menores para la instalación de soporte para antena y cabina prefabricada en calle Sabino Fernández Campo data del 12.3.1997, es decir, diez años antes de la entrada en vigor de dicho Plan.

La disposición transitoria primera de dicho Plan dispone que:

Primera..- *El primer plan de despliegue se presentará en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor del presente Plan Especial.*

Y en la tercera:

"La adaptación de las instalaciones existentes al presente Plan Especial se llevará a cabo cuando se efectúen alteraciones en las mismas que supongan la modificación de elementos radiantes".

Por lo tanto, si bien el cumplimiento de dicho Plan no podría exigirse al tiempo del otorgamiento de la licencia de obras concedida, ya que dicha licencia de obras fue otorgada en el año 1997 y el citado Plan especial data del año 2007, cuestión distinta es si cabe exigir la adaptación de las instalaciones preexistentes, como la de autos, al citado Plan. Del contenido de la disposición transitoria tercera, se desprende que las instalaciones preexistentes únicamente deberán de adaptarse al citado Plan cuando en dichas instalaciones se hubiera realizado alteración que suponga la modificación de elementos radiantes. Y según se informa por el técnico municipal al folio 102 del expediente administrativo en el que manifiesta que:

"En BOPA de fecha 29/09/2007 se aprueba el Plan Especial de Ordenación de Instalaciones de Telecomunicaciones, este plan obligaba a la presentación del primer plan de despliegue en el plazo de 6 meses.

El primer Plan de Despliegue se aprobó el 30/04/2009. Para la elaboración de dicho plan se aportó por parte de las empresas operadoras sus correspondientes planes técnicos. En el caso que nos ocupa Telefónica Móviles aportó en Julio de 2008 su "Plan Técnico de Red de Telefónica Móviles España S.A. en el Municipio de Oviedo" en este plan figura la antena denunciada con la codificación 3300110 MONXINA EB, y así se incorporó en el Plan de asistencia Técnica para la elaboración del Plan de Despliegue como "Red existente con licencia concedida". Se adjunta la documentación de esta estación base de antenas que aparece en el plan técnico de la operadora, en esta documentación figura una fotografía en la que se puede ver la estructura de antena y las antenas existentes en aquella fecha, esta instalación coincide con la instalaciones existentes ahora en el momento de la inspección, tal y como se puede observar en la fotografía que también se adjunta, los sistemas radiantes se han visto sustituidos por otros que, si bien son más modernos, no suponen un incremento del volumen de la instalación ni su modificación, por lo que, de acuerdo a la "Disposición Transitoria Tercera" del Plan Especial de Ordenación de Instalaciones de telecomunicación, no es necesario que se lleve a cabo la adaptación de las instalaciones existentes al presente Plan Especial.

Por otro lado, aclarar que el Plan Especial establece las condiciones urbanísticas a cumplir por este tipo de instalaciones llegando a conceder licencias únicamente de obras ya que, de momento, no es necesario obtener licencia de

actividad salvo en el caso de que los elementos auxiliares superen los niveles de vibraciones y ruidos (no siendo éste el caso), y considerándose entonces actividad molesta.

Se informa, por parte de los técnicos de la operadora, que en el verano del año 2012 se realizaron obras de sustitución de equipos de aire acondicionado, dentro de la cabina prefabricada situada en la azotea del edificio debido al mal funcionamiento de unos de sus ventiladores el cual, además, provocaba un ruido excesivo.

Es competencia estatal todo lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

Por lo anteriormente expuesto se concluye que se trata de una instalación realizada en el año 1997 a la que no le es de aplicación la normativa actual por lo que se considera que no proceden las medidas a tomar solicitadas en la denuncia en lo relativo a decretar el cese de la actividad y posterior demolición de la instalación."

Dicho informe técnico indica que en la instalación de autos, los sistemas radiantes se han visto sustituidos por otros más modernos, de lo que resulta meridianamente claro que ha habido una modificación de los elementos radiantes y, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, resulta exigible la adaptación al citado Plan especial de la instalación de autos. Plan Especial que por Sentencia del Tribunal Supremo de 30.9.2013, recurso nº 2275/2010, fueron declarados radicalmente nulos los artículos 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.2.3, 6.1.2.2.b), 7.1.6 y 7.1.7, así como el apartado 3 del artículo 2.6.2 de dicho Plan Especial, por ser contrarios a Derecho.

Además, obra en autos informe remitido por la subdirección general de inspección del telecomunicaciones del Ministerio de industria, energía y turismo, indicando que en la calle Sabino Fernández Campo nº 5 de Oviedo constan varias estaciones de telefonía móvil, unas del operador Telefónica móviles, siendo la fecha de puesta en servicio de la más reciente (código de estación 3300110340101) del 4.12.2012 y la puesta en funcionamiento de las estaciones de telefonía del operador Vodafone, la más antigua data del 27.2.2008 y las otras dos son del 17.4.2013. Folio 250 de los autos.

La parte actora alega que la instalación de autos incumple el Plan especial, enumerando 8 incumplimientos, véase folio 64 de los autos, varios de ellos lo son en relación con la inexistencia de licencia de actividad, y solicita que por este Juzgado se decrete el cese de la actividad y posterior demolición de la instalación denunciada.

En relación con la mentada licencia de actividad, no podemos pasar por alto que, como informa el técnico municipal, el Plan Especial establece las condiciones urbanísticas a cumplir por este tipo de instalaciones llegando a conceder licencias únicamente de obras ya que, de momento, no es necesario obtener licencia de actividad salvo en el caso de que los

elementos auxiliares superen los niveles de vibraciones y ruidos (no siendo éste el caso), y considerándose entonces actividad molesta.

Ello resulta conforme con lo previsto en el Capítulo 2, referido a la Licencia de actividad, en cuyo artículo 7.2.1. que regula las Actividades sujetas dispone:

1. Será precisa la obtención de licencia de actividad o ambiental para las instalaciones de telecomunicaciones en los términos establecidos por la legislación aplicable.
2. En ausencia de legislación que regule la implantación de este tipo de instalaciones, será necesario obtener licencia de actividad únicamente para los elementos auxiliares en función de la normativa que les sea de aplicación, por lo que resultará innecesaria cuando no se incluya refrigeración u otros elementos que puedan generar molestias o riesgos.
3. Los conjuntos de instalaciones microcelulares desplegadas en una misma zona podrán autorizarse mediante una única licencia.
4. No se considera modificación sustancial, y, por consiguiente, no será preciso obtener licencia de actividad o ambiental para la implantación de nuevos elementos radiantes en infraestructuras de telecomunicación existentes, bastando con acreditar la presentación ante el órgano competente en materia de telecomunicaciones de la documentación acreditativa del cumplimiento de la normativa vigente en materia de características técnicas y limitación de emisiones radioeléctricas. La implantación de nuevos elementos auxiliares requerirá licencia en la medida en que lo haga necesario la modificación de los parámetros de potencia o emisión de ruidos y vibraciones.

Dicho artículo debe ser puesto en relación con lo establecido en el artículo 34.6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones que dispone que:

6. Para la instalación de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público a las que se refiere la disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, no podrá exigirse la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas, en los términos indicados en la citada ley.

Para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estaciones radioeléctricas en dominio privado distintas de las señaladas en el párrafo anterior, no

podrá exigirse por parte de las administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, en el caso de que el operador haya presentado a la administración pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha administración.

Y la instalación de autos, figura incluida en el primer Plan de Despliegue aprobado por el Ayuntamiento de Oviedo en fecha 30 de abril de 2009, al haber presentado la entidad "Telefónica Móviles, S.A." un "plan técnico que recogía estas instalaciones, identificándola como "3300110 Monxina EB", estando autorizada por Resolución de la Subdirección General de planificación y Gestión del Especto Radioeléctrico, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, de 4 de octubre de 2002, folios 184 a 191 de los autos. Y obra así mismo, a los folios 244 y siguientes de autos, informe de la subdirección general de inspección de telecomunicaciones en el que se indica que las estaciones de telefonía móvil en la calle Sabino Fernández Campo nº 5 de Oviedo cumplen la normativa en materia de emisiones.

Por lo que en el supuesto aquí examinado, no resulta exigible licencia de actividad para la instalación de autos y, por tanto, no nos encontramos ante una actividad clandestina respecto de la cual proceda acordar el cese de la actividad como se interesa de contrario y, sólo será exigible la correspondiente licencia de actividad en relación con los equipos auxiliares, (dado que en el verano del año 2012 se realizaron obras de sustitución de equipos de aire acondicionado, dentro de la cabina prefabricada), siempre y cuando hayan supuesto una modificación de los parámetros de potencia o emisión de ruidos y vibraciones, en los términos establecidos en el citado artículo 7.2.1.4 del Plan especial.

A tal efecto, con posterioridad a la interposición del presente recurso contencioso administrativo la Administración, por Resolución del concejal de urbanismo de fecha 13.11.2014, otorgó un plazo de dos meses a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA para "Aportar la documentación técnica necesaria para el examen de la intervención relacionada con la sustitución de los equipos de ventilación, incluyendo sus características técnicas de conformidad con el Decreto 99/85. En concreto si tales instalaciones superan los siguientes parámetros: 5 m³/s en ventilación y/o 45.000 frigorías/h en refrigeración, documentando el alcance de la sustitución de los equipos efectuada. Asimismo se aportará certificación técnica sobre el cumplimiento de las condiciones de aislamiento acústico de la nueva instalación de ventilación

Tras la modificación de los elementos radiantes, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, resulta exigible la adaptación al citado Plan especial de la instalación de autos, también en cuanto a las condiciones urbanísticas a cumplir por este tipo de instalaciones. Y la Administración demandada, en virtud de las competencias de policía urbanística que el ordenamiento le atribuye debe, previo requerimiento de la documentación que, en su caso, considere necesaria, comprobar si la citada instalación cumple los requisitos o condiciones establecidas en el Plan especial, y no sólo en relación con los elementos auxiliares. Y dar, en su caso, la posibilidad de adaptar la instalación al citado Plan Especial. Y no cabe como pretende la parte actora, decretar el cese de actividad, ni la demolición de la instalación, ya que no existe informe técnico municipal que determine el carácter ilegalizable de la instalación.

Y así, por ejemplo, se recoge, entre otros, en el Plan especial, que: "Con carácter general, no se instalarán triángulos como soportes de antenas por sus grandes dimensiones. Se exceptúan los mástiles compartidos siempre que se justifique técnicamente su necesidad y no haya otras alternativas técnicamente viables con menor impacto visual". En el supuesto aquí examinado, según resulta del informe pericial judicial realizado a instancia de la parte actora, en la instalación objeto de debate, hay una estructura triangulada que conforma la estructura portante de los distintos elementos que componen la antena y que se puede apreciar con claridad en las fotografías. Por lo que existen elementos de los que resulta la necesidad de iniciar un procedimiento de legalización, ya que aún en el supuesto de tener la instalación de autos un triángulo de grandes dimensiones, ello no conllevaría de por sí la demolición de la instalación, ya que como hemos reseñado el propio precepto prevé excepciones a esa prohibición general, y la operadora podría acreditar que ese es el supuesto aquí examinado y, aún de no concurrir la excepción allí prevista, la Administración debería permitir que se pueda adaptar la instalación al Plan especial. Y eso mismo ocurriría con el resto de incumplimientos denunciados. Por lo que la Administración deberá de tramitar el correspondiente procedimiento de legalización. Y la resolución que ponga fin a dicho procedimiento, bien legalizando la instalación, bien determinando su carácter ilegalizable, será susceptible de nuevo recurso jurisdiccional.

Por último, en relación con lo manifestado en la demanda sobre que la citada estación base incide en la salud de la demandante o de su familia, la parte actora no aporta ningún principio de prueba que indique que la citada estación base incida en la salud de la demandante o de su familia, ya que lo único que aporta es un informe, en el que se indica que "está investigando la posibilidad de que sea por cercanía de su domicilio de una antena de móviles". Además, tal y como ha declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia del Tribunal



Supremo de 30.9.2013, recurso nº 2275/2010, al declarar nulos determinados artículos del citado Plan Especial, "...las Corporaciones Locales no pueden regular y exigir, en este caso mediante un Plan Especial, normas adicionales de protección de la salud pública más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica -RD 1066/2001, de 28 de septiembre-, en relación con las prohibiciones de ubicación, distancias a los espacios sensibles, y emplazamiento de las instalaciones. En el caso examinado, las normas del Plan no prevén límites de emisiones radioeléctricas distintos de los contenidos en el Reglamento, pero, como las medidas impugnadas contempladas en los preceptos que ahora examinamos obedecen a razones de salud, se produce una invasión por extralimitación de la competencia exclusiva estatal -ex artículo 149.1.16ª de la Constitución (LA LEY 2500/1978) - por más que se considere que las previsiones son totalmente compatibles con las del Real Decreto."

Y en el supuesto de autos, conforme se indica en el informe de la subdirección general de inspección de telecomunicaciones, las estaciones de telefonía móvil en la calle Sabino Fernández Campo nº 5 de Oviedo cumplen la normativa en materia de emisiones de referencia establecidos en el RD 1066/2001, en lo concerniente a las medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

SÉPTIMO.- Como consecuencia de todo lo expuesto procede la estimación parcial del presente recurso Contencioso administrativo, por lo que no ha lugar a imponer las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la vigente LJCA.

OCTAVO.- Contra la presente resolución cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA.

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de **DOÑA** contra la desestimación presunta de la Denuncia por infracciones urbanísticas y solicitud de revisión de oficio de las Licencias concedidas para la Estación Base de telefonía sita en la calle General Sabino Fernández Campo de Oviedo, anulando la misma por no ser conforme a derecho únicamente en cuanto que resulta exigible la adaptación de la instalación de autos al Plan Especial de Ordenación de Instalaciones de Telecomunicaciones de Oviedo, aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 3.9.2007, debiendo la Administración tramitar el correspondiente procedimiento de legalización. Y desestimando el resto de pedimentos de la demanda.

Todo ello sin imposición de las costas devengadas.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado y en el plazo de quince días recurso de apelación previa consignación, en su caso, del preceptivo depósito para recurrir.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltma. Sra. Magistrada, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Transcurridos el/los plazo/os otorgados sin cumplir lo requerido, se procederá a impedir los usos a los que diera lugar. En otro caso, si procediese, se iniciarán los trámites para la legalización y/o restauración en trámite de ejecución subsidiaria."



PRINCIPADO DE
ASTURIAS