

Por la Alcaldesa del Ayuntamiento de _____ se solicita de este Servicio informe jurídico sobre la solicitud de la empresa _____, para que se tenga por legalizada la instalación de la estación base para equipos de telefonía móvil que se encuentra en la calle _____ de esa localidad, y para que se indique “si la instalación de referencia está legal y, en caso de que no lo esté, qué pasos hay que dar para conseguir que cambie su emplazamiento a uno fuera del casco urbano”.

El Ayuntamiento explica en su solicitud que en marzo del año 2000 se concedió licencia de obras para instalar la antena, previo informe favorable emitido por el Servicio de Asistencia a Municipios, y adjunta copia de la licencia y del informe técnico. No se tramitó expediente de actividades clasificadas. No hay certificado de fin de obra y por tanto licencia de primera ocupación.

Además, se pone de manifiesto que las normas urbanísticas municipales publicadas en el BOP del 26 de agosto de 2008, establecen que la ubicación de las antenas se hará a una distancia mínima de 100 metros del casco urbano.

La solicitud de la empresa _____ ha sido objeto de informe técnico emitido desde el Servicio de Urbanismo de la Diputación Provincial con fecha 15 de octubre de 2013.

Para responder a la cuestión planteada por el Ayuntamiento, vamos a analizar en primer lugar la situación de la antena en relación con la necesidad de obtención de licencia ambiental y en segundo lugar, en relación con la licencia urbanística.

PRIMERO: Situación en relación con la licencia ambiental.

En el año 1999, año de solicitud de la licencia para la antena, las instalaciones de telefonía móvil se sometían únicamente en la Comunidad de Castilla y León a licencia urbanística y no a licencia ambiental o licencia de actividad clasificada. No es hasta la publicación del Decreto 267/2001, de 29 de noviembre, relativo a la instalación de infraestructuras de radiocomunicación cuando la Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, sanidad e higiene; promoción, prevención y restauración de la salud, y de protección del medio ambiente y de los ecosistemas, regula estas instalaciones, declarando explícitamente que se consideran como actividad clasificada.

Además, este Decreto determinó que las instalaciones que se encontraran en funcionamiento o en construcción a su entrada en vigor debían presentar en el plazo de cuatro meses desde su entrada en vigor, ante la Consejería de Fomento, determinada documentación técnica acreditativa del cumplimiento de los niveles de referencia que el Decreto establecía en cuanto a exposiciones de radiaciones electromagnéticas no ionizantes. Las instalaciones que, a juicio de los técnicos de la Consejería, no cumplieran estos niveles de referencia deberían adoptar medidas correctoras y si ello no fuera posible, reubicarse o proceder al cierre de la actividad.

El incumplimiento de esta obligación de presentar documentación daría lugar a la responsabilidad que establecía la Ley entonces en vigor sobre esta materia, la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas.

No consta que se presentara dicha documentación, por lo que partimos del hecho de que la antena ha venido funcionando sin licencia de actividad clasificada o ambiental, nombres diferentes según la normativa que haya estado en vigor, pero que hacen referencia a la misma licencia.

Para determinar las actuaciones que pueden llevarse a cabo por el Ayuntamiento para legalizar la antena, tal y como solicita la empresa titular de la misma, hay que analizar la normativa vigente en materia de licencias ambientales y aplicable a las antenas de telefonía, que en Castilla y León viene constituida por la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental, y por el citado Decreto 267/2001, en todo lo que no se oponga a la Ley.

Dicha Ley en su Anexo II, relativo a las actividades exentas del trámite de calificación e informe de las comisiones de prevención ambiental, recoge en su apartado t) Las “estaciones base de radiocomunicaciones móviles de acceso público”. La Junta de Castilla y León se ha pronunciado sobre esta terminología indicando que se refiere, entre otras infraestructuras, a los servicios de telefonía móvil (comunicación del Jefe del Servicio de infraestructuras de las telecomunicaciones de 11 de noviembre de 2008).

Ello significa que dichas instalaciones requieren de licencia ambiental otorgada por el Ayuntamiento previa tramitación del procedimiento recogido en los artículos 26 y 27 de la Ley, pero sin necesidad de solicitar informe de la comisión de prevención ambiental.

Este ha venido siendo hasta hace poco tiempo el procedimiento de autorización aplicable a las licencias ambientales de las antenas de telefonía móvil en Castilla y León. Este régimen cambió con la publicación de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios que establece el llamado régimen de las “licencias exprés”, señalando que determinadas actividades no estarán sometidas a licencia previa de funcionamiento o actividad, bastando la declaración responsable o la comunicación previa, que deberán contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite y del proyecto cuando corresponda.

La disposición adicional tercera relativa a las “Instalaciones de redes públicas de comunicaciones electrónicas” aplica este régimen a las estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, a excepción de aquéllas en las que concurren las circunstancias referidas en el artículo 2.2 de esta Ley (bienes del patrimonio histórico o de dominio público), ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados o, tratándose de instalaciones de nueva construcción, tengan impacto en espacios naturales protegidos.

En el informe emitido por el Servicio de Urbanismo, se señala que, a pesar de la diferente terminología, ambos textos parecen referirse al mismo concepto semántico de actividad.

Existen, pues, en la Comunidad de Castilla y León dos normas en vigor con regulaciones diferentes, una, autonómica, la Ley 11/2003, sometiendo a licencia las antenas y otra, del Estado, la Ley 12/2012 estableciendo que dicha licencia no es necesaria y basta con la comunicación previa o declaración responsable. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la Ley 12/2012, ha sido aprobada en ejercicio de las competencias del Estado para dictar normas básicas y que estas normas básicas desplazan a la legislación autonómica en todo aquello que le sea contrario lo que nos lleva a la inevitable consecuencia de que lo regulado por el Anexo II de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, es decir, la exigencia de licencia a las antenas de telefonía móvil no se aplica, siendo aplicable el régimen recogido por la Ley 12/2012, que se limita a exigir comunicación previa o declaración responsable.

Mediante la declaración responsable el interesado manifiesta reunir los requisitos exigidos normativamente, mientras que en la comunicación previa el interesado pone en conocimiento de la Administración una serie de datos. Ambos documentos deberán contener, como ya se ha indicado, una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite y del proyecto cuando corresponda.

La solicitud de la empresa _____ se hace “en base a lo establecido en el Título I de la Ley 12/2012” y se acompaña de proyecto de actividad y certificaciones radioeléctricas de niveles de emisión de actividad de Estación base para equipos de telecomunicaciones, por lo que parece que reúne los requisitos exigidos por la Ley para considerarla una comunicación previa y, en consecuencia, título suficiente para entender legalizada la actividad. De acuerdo con ello, el Ayuntamiento deberá dejar sin efecto el procedimiento iniciado para la concesión de la licencia ambiental al ser la misma innecesaria.

Esta legalización que se produce a través de la comunicación habilita para el ejercicio de la actividad pero no presupone que la actividad se acomode a las condiciones que establece la normativa, quedando abierta la posibilidad para el Ayuntamiento de ejercer sus facultades de control e inspección, conforme establece el artículo 5 de la Ley 12/2012.

SEGUNDO: Situación de la instalación desde el punto de vista urbanístico:

Como ya se ha dicho la antena obtuvo licencia de obras en el año 2000. No obstante, también se ha puesto de manifiesto que no consta ni la emisión de certificado final de obra ni la solicitud u obtención de la licencia de primera ocupación.

Es preciso analizar la situación en que queda la antena puesto que después de la obtención de la licencia urbanística se aprobaron unas normas urbanísticas municipales que fijan la instalación de las antenas de telefonía

móvil a una distancia mínima de 100 metros del casco urbano y, efectivamente, la antena se encuentra en el casco urbano, concretamente, como indica el informe técnico del Servicio de Urbanismo, en suelo urbano consolidado.

El establecimiento de condiciones y limitaciones a la instalación de antenas de telefonía en normas urbanísticas y en ordenanzas municipales, ha dado lugar a numerosos pronunciamientos de los tribunales: el Tribunal Supremo ha señalado que la competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable. Los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos siempre que estas limitaciones no se traduzcan en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas (entre otras sentencias de 17-11-2010, 4-7-2006, 15-12-2003).

En esta línea, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 20 de enero de 2009, declara nula de pleno derecho la prohibición de un Plan General de instalación de antenas de telefonía en suelo urbano por entender que se trata de una materia que excede de la competencia local.

En todo caso, las Normas Urbanísticas del municipio de _____ se encuentran en vigor y se procede a determinar cómo afecta esta limitación de las normas urbanísticas a la antena ya instalada y con licencia de obras.

El artículo 304 del Decreto 22/2004, de 29 de enero por el que se aprobó el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, se refiere a la situación de disconformidad sobrevenida de una licencia urbanística, que es la que se produce cuando a la entrada en vigor de una modificación o revisión del planeamiento, los actos de uso del suelo autorizados por una licencia resulten disconformes con las nuevas determinaciones del planeamiento.

Este artículo plantea varias posibilidades: si aun no se ha iniciado la ejecución de los actos de uso del suelo, podrá declararse extinguida la eficacia de la licencia; si ya se ha iniciado dicha ejecución (pero aun no se ha finalizado) el ayuntamiento podrá optar entre revocar la licencia o modificarla para ajustarla a las nuevas determinaciones, si es que ello es posible.

Por último, si se han ejecutado los actos de uso de suelo, las construcciones o instalaciones que resulten, quedan en la situación de "disconformidad con el planeamiento".

En el supuesto analizado, es claro que la antena incumple la condición de distancia mínima al casco urbano, y por tanto hay disconformidad sobrevenida con el planeamiento, pero hay que ver en cuál de los supuestos regulados por el artículo 304 nos encontramos, teniendo en cuenta que no consta la finalización de la instalación de la antena al no existir certificado de final de obra.

Si la instalación no se hubiera finalizado en el año 2008 cuando se aprobaron las normas, supuesto altamente improbable puesto que la licencia es del año 2000, el Ayuntamiento hubiera podido revocar la licencia ante la imposibilidad de su instalación en suelo urbano, pero parece claro que esta circunstancia no se ha producido.

Si la instalación estaba finalizada a la entrada en vigor de las normas, queda en la situación de disconformidad con el planeamiento regulada en el artículo 186 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, de forma que la instalación se mantiene y sólo pueden autorizarse por el Ayuntamiento obras de consolidación, aumentos de volumen y cambios de uso.

El informe técnico emitido por el Servicio de Urbanismo, propone el requerimiento al promotor para que presente determinada documentación, en concreto el certificado de final de obra y la declaración de la conformidad de las obras ejecutadas con el proyecto autorizado por la licencia de obras, así como documentación acreditativa de la fecha efectiva de finalización de esta obra. La finalidad de la exigencia de esta documentación es que el Ayuntamiento tenga datos reales sobre si la instalación de la antena respetó el condicionado de la licencia de obras y, en caso de no respetarlo, si el ayuntamiento podría iniciar un procedimiento de restauración de la legalidad, lo que sólo sería posible si no hubieran pasado cuatro años (o uno, dependiendo de la gravedad de la infracción) desde la finalización de la obra. Se reitera que resulta improbable que no hayan transcurrido los plazos máximos para que el Ayuntamiento pueda actuar, pero corresponde al Ayuntamiento valorar si, para cerrar definitivamente la cuestión, considera oportuna la exigencia de esta documentación.

De acuerdo con lo expuesto cabe concluir que la antena se debe entender legalizada y habilitados sus titulares para el ejercicio de la actividad que le es propia en base a la presentación de la comunicación previa regulada por la Ley 12/2012, sin perjuicio del ejercicio por el Ayuntamiento de sus competencias de inspección y control.

Desde el punto de vista urbanístico la instalación se encuentra en situación de disconformidad con el planeamiento sin que pueda el Ayuntamiento adoptar medidas tendentes a su desmantelamiento o cambio de ubicación.

Se emite el presente informe sin perjuicio de otro de mejor criterio fundado en derecho en Valladolid a 25 de octubre de 2013.