



ASUNTO: URBANISMO

Ampliación de antena de telefonía, con oposición de los vecinos.

020/13

FD

INFORME

I. ANTECEDENTES.

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- Con fecha X de enero de 2013, tiene entrada en la Oficialía Mayor escrito del Ayuntamiento de XX, mediante el que se solicita informe en relación con “Solicitud por Telefónica ampliación Antena. Hay oposición de los vecinos. Posibilidad de no conceder dicha autorización.”, señalando en el apartado de otros datos de interés que “una de las cuestiones planteadas es que si la licencia de obra del 89 implica también la de funcionamiento.”
- Al escrito anterior, se acompaña la siguiente documentación:
- Solicitud de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., para “corte de la calle del XX para ubicar la grúa que se utilizará para la elevación de la antena y su posterior colocación en la torre de la central ...”, añadiendo en el cuerpo mismo de la solicitud “... por el



tamaño de dicha antena esta se tendrá que montar en la misma calle antes citada previamente a su izado.”

— Informe del Arquitecto Técnico Municipal, en relación con la solicitud anterior, en el que plantea dudas sobre si las solicitudes de corte de calle y de utilización de la vía pública para el montaje de la antena, llevan implícitas la solicitud de licencia de obras, preceptiva en virtud de la normativa urbanística, para concluir “Junto con la documentación existente, así como con los informes recabados de la FEMPEX, y teniendo en cuenta la normativa del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, considero que se puede autorizar el cambio de la antena pretendida.”

— Escrito en el que se informa del acuerdo (no se precisa el órgano) de 13 de junio de 1972, sobre puesta a disposición de Telefónica de España, S.A., de un solar de X metros cuadrados a los fines exclusivos de construcción e instalación de un Centro Automático de Comunicaciones.

— Certificación del acuerdo de X de octubre de 1989, mediante el que se otorga a Telefónica, S.A., licencia municipal para la realización de las obras de “Ampliación de Central Telefónica”.

— Documentación diversa de carácter técnico en relación con la pretendida instalación de la antena.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.

— Constitución Española de 1978 (CE).

— Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).

— Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (LSOTEX), modificada por la modificada por la Ley 9/2010, de 18 de octubre, y por la Ley 12/2010, de 16 de noviembre, de Impulso al Nacimiento y Consolidación de Empresas en la Comunidad Autónoma de Extremadura (LINCE).

— Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL).

— Ley 5/2010, de 23 de junio, de prevención y calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura (LPCAEX).

— Decreto 81/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de autorizaciones y comunicación ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura (RACAEX).



III. FONDO DEL ASUNTO.

1º. La primera cuestión que conviene quedar clara en relación con el asunto planteado es afirmar que el Ayuntamiento sí tiene competencias en la materia, al menos, en tres aspectos: utilización del dominio público, licencia urbanística y comunicación ambiental previa. Hecha esta salvedad, se hace preciso determinar el objeto de la solicitud que realiza TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., por ver en que afecta a las tres competencias citadas. Si nos atenemos a su literalidad, son dos las peticiones que incorpora, ambas referidas a la utilización del dominio público (más adelante se entrará en el fondo de esta cuestión):

— En primer lugar, autorización para el corte de la C/ XX para instalación de la grúa que elevará la antena, lo que se justifica en las previsiones del correspondiente plan de prevención de riesgos laborales.

— En segundo lugar, autorización para montar la antena en la vía pública, lo que se justifica pro su tamaño. Efectivamente, como bien señala el técnico municipal en su informe, la instalación de una antena de telefonía es un acto sujeto a licencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 180.1 de la LSOTEX: “1. Están sujetos a la obtención de licencia urbanística de obras, edificación e instalación, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los siguientes actos: ... j) La instalación de tendidos eléctricos, telefónicos u otros similares y de redes de telecomunicaciones o transporte de energía y la colocación de antenas de cualquier clase.” Además, está sometida a la comunicación ambiental previa regulada en los artículos 36 a 40 del RACAEX, al estar incluida en el ANEXO III de la referida norma, en el Grupo 4. Otras Actividades, Subgrupo. 4.2. Instalaciones de antenas de comunicación o subestaciones de energía eléctrica.

2º. En opinión de este funcionario, la solicitud presentada lleva aparejada la solicitud de licencia de obras, si bien no comprende la comunicación ambiental previa, que es un procedimiento basado en una técnica distinta que no comporta solicitud alguna, sino la mera comunicación de que se va a realizar una determinada actividad. La aplicación del principio antiformalista, continuamente presente a lo largo del articulado de la LRJPAC, conduce inexorablemente a esa conclusión. La concesión de licencia urbanística, sigue un procedimiento dual, regulado con carácter general en el artículo 176 de la LSOTEX, que en los supuestos concreto de de obras, edificación y construcción (como se ha visto, es este ante el que nos encontramos), a la regulación anterior se añade la establecida en los artículos 181, 182 y 183 de la misma norma. Estos procedimientos, el general y el específico, están concebidos para que su resolución se produzca de manera reglada, de suerte que la licencia se conceda ineludiblemente si el acto pretendido se ajusta a la legalidad urbanística o se deniegue en caso contrario. En garantía de ese régimen el artículo 176.2, por lo que aquí interesa exige en el apartado “c) Declaración responsable de que se ha obtenido



autorización o las autorizaciones concurrentes exigidas por la legislación en cada caso aplicable, así como la concesión o concesiones correspondientes cuando el acto pretendido suponga la ocupación o utilización de dominio público del que sea titular Administración distinta.” Por tanto, tratándose de la misma Administración, las autorizaciones, si ha lugar a ello, se otorgarán con la licencia misma, con determinación de su alcance y de las condiciones de todo tipo que resulten procedentes. Si por el contrario, no resulta procedente el otorgamiento de las autorizaciones o de alguna de ellas, será causa bastante para la denegación de la licencia, tal y como prevé el último párrafo del apartado 4 del citado artículo 176 “La resolución denegatoria deberá ser motivada, con explícita referencia a la norma o normas de la ordenación territorial y urbanística o, en su caso, de otro carácter con las que esté en contradicción el acto, la operación o la actividad sometido a licencia.”

3º. Así pues, con carácter previo, debe resolverse respecto de las autorizaciones relativas al corte de la vía pública y a su empleo para el montaje de la antena. La regulación de la utilización del dominio público local se establece en los artículos 74 y siguientes del RBEL. Conforme al artículo 75.1.b) de dicha norma, consisten uno y otro aprovechamiento en un uso común especial normal, sujeto a “... licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general.” (Artículo 77.1). La licencia podrá otorgarse directamente, salvo que tenga que limitarse su número (artículo 77.2), no pudiendo tener carácter indefinido (artículo 79). El expediente seguirá la tramitación que establezcan al respecto las ordenanzas municipales, si las hubiere; caso de no ser así, incorporará el correspondiente informe técnico que determine la viabilidad de la ocupación de modo que no se vulneren los derechos de terceros, la delimitación de la zona de ocupación y su temporalidad, la determinación de medidas de seguridad y protección, así como cualquier otro aspecto de carácter técnico que resulte de interés. Igualmente, si hubiera lugar a la adopción de medidas especiales de ordenación de tráfico, se estará a lo dispuesto en la ordenanza municipal, si existe y, en todo caso, resultará preceptivo informe en esta materia, en atención a las competencias municipales en materia de tráfico previstas en los apartados a y f) del artículo 7 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Si de ello se concluyera la imposibilidad de otorgar la licencia para utilización de la vía pública, no se otorgará la licencia urbanística, por carecer de las autorizaciones que resultan preceptivas.

4º. Si se otorgaran las licencias que facultan para el corte de la vía pública y para el montaje de la antena en la vía pública, se proseguirá con la tramitación de la licencia urbanística de obras, edificación e instalación. El expediente incorporará la documentación enumerada en los artículos 176.2 y 181.2 de la LSOTEX, debiendo procederse a cumplir el trámite de “... comunicación a las Administraciones afectadas



para que en el plazo de un mes emitan informe sobre los aspectos de su competencia.”, regulado en el apartado 3 del último precepto citado. Tras ello, conforme a los artículos 176.4 y 181.2 de la LSOTEX, resulta preceptivo el informe técnico, que será utilizado como motivación y justificación en el acuerdo que resuelva la solicitud de licencia, y precisamente para ello “... incluirá propuesta de resolución que en todo caso deberán considerar la adecuación del proyecto a la legalidad urbanística, a las normas de edificación y construcción, con especial consideración de las relativas a la reducción del impacto ambiental, conservación energética ...” Como se ha dicho, el carácter reglado de la licencia urbanística, impone el otorgamiento o la denegación de la licencia, por ser conforme o no, tanto la instalación misma como la compatibilidad del uso, con la legalidad urbanística y el planeamiento municipal, debiendo quedar ajena la decisión a razones de oportunidad, tales como la eventual oposición de los vecinos.

5º. En el apartado 1º del informe se apuntaba que la colocación de la antena (debemos entender que se está refiriendo a su uso o utilización), además está sujeta a comunicación ambiental previa, por estar incluida en ANEXO III, Grupo 4, Subgrupo 4.2 del RACAEX. El procedimiento se regula en el artículo 37 de la norma citada, cuyo apartado 2, exige que la comunicación se presente una vez acabadas las obras e instalaciones necesarias, que tienen que estar amparadas en la correspondiente licencia o comunicación previa urbanística, así como por las licencias sectoriales que sean precisas para llevar a cabo la actividad. A la comunicación se acompañará la documentación que determinen las ordenanzas municipales. Si no hubiere, se incorporará la enumerada en los apartados 3 y 4 del citado artículo 37. En fin, se hace constancia de que en lo que se refiere al contenido de la comunicación ambiental, conforme al apartado 5 del mismo precepto, “... el ejercicio de la actividad se iniciará bajo la exclusiva responsabilidad de los titulares de la actividad y de las entidades o personal técnico que hayan redactado el proyecto o la memoria, o realizado la certificación a las que se refieren el apartado 3.”

6º. Finalmente, por lo que concierne al planteamiento de que “... si la licencia de obra del 89 implica también la de funcionamiento.”

6.1. Debe señalarse que, conforme a la regulación vigente por aquellas fechas, es casi unánime la doctrina que defiende que, con el otorgamiento de la licencia de obras que especifica un uso o actividad concretos, debió tramitarse con carácter previo la licencia de actividad. En la práctica, lo que supone es que debe indagarse primero si esos usos o actividad son susceptibles de llevarlos a cabo en el emplazamiento propuesto. Si el uso o actividad están permitidos se tramitará la licencia de obras, que se obtendrá o no en función de que la obra o instalación que se pretende ejecutar sea o no conforme con la ordenación territorial y urbanística; caso contrario, si el uso o actividad no están permitidos, se denegará la licencia de instalación, resultando improcedente la tramitación de la licencia de obras. Ello es así, porque la licencia de



obras otorga a su titular la facultad para edificar, de manera que si realizada la inversión en la edificación (normalmente cuantiosa) para realizar en el futuro una concreta actividad y no puede llevarla a cabo por la existencia de condicionantes de otro orden que lo impiden, se le habría ocasionado un perjuicio económico que seguramente hubiera sido evitable. Ese régimen, en la actualidad es exactamente al revés, por dos razones: • De un lado, el informe técnico que preceptivamente debe incorporar todo procedimiento de licencia urbanística, debe analizar todos los aspectos relativos a la legalidad urbanística y territorial, incluido el planeamiento municipal, y por tanto no solo las características constructivas sino también si lo que se pretende es compatible con los usos previstos. • De otro, el nuevo régimen derivado de la comunicación ambiental previa, que faculta para el ejercicio de la actividad sin más trámite que la mera comunicación, si bien sustrae al Ayuntamiento de toda responsabilidad derivada del funcionamiento de la actividad, para hacerla recaer sobre “los titulares de la actividad y de las entidades o personal técnico que hayan redactado el proyecto o la memoria, o realizado la certificación a las que se refieren el apartado 3.” (artículo 37.5 del RACAEX). No obstante, sigue manteniendo el Ayuntamiento importantes facultades de control de la actividad, conforme al artículo 38 de la misma norma. Con todo, lo expuesto hasta ahora no quiere decir en modo alguno que, otorgada la licencia de obras, debe entenderse de facto que se ha obtenido la licencia de actividad. De los antecedentes aportados se desprende que la licencia otorgada mediante acuerdo de 27/10/1989, pese a no haber ninguna referencia a informe técnico alguno, es de obras y, por tanto, urbanística.

6.2. El RSCL contiene las disposiciones que se reproducen a continuación, que son de aplicación para el supuesto que se plantea:

— Artículo 12.1, “Las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero.”

— Artículo 15.1, “Las licencias relativas a las condiciones de una obra o instalación tendrán vigencia mientras subsistan aquéllas.”

— Artículo 16.1, “Las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación.” Del las reglas recogidas en los preceptos transcritos, se evidencia que la licencia no es una institución cerrada, sobre la que, una vez concedida, no cabe actuación posterior de clase alguna. En primer lugar, debe tenerse presente que no ha de deparar perjuicio para terceros, que sobrepasen el límite de lo normalmente soportable, de manera tal que, adoptadas las medidas de corrección propuestas en el proyecto sobre el que se sustenta la licencia, así como las propuestas por el acuerdo de concesión, si estas en su conjunto se mostraran



ineficientes deben adoptarse y ponerse en práctica las medidas adicionales a que haya lugar, ese es precisamente el significado que tienen los dos primeros preceptos transcritos. Además, se podrán revocar si aparecen nuevas circunstancias o se adoptan nuevos criterios, en relación con el uso o actividad amparado por la licencia.

6.3. Lo expuesto en modo alguno faculta sin más a la clausura de la actividad. Es más, la materia está hoy en día fuertemente influida por la Directiva 2006/123/CE que consagra los principios de “in dubio pro apertura” y “favor libertatis”. Estos principios han sido transpuesto en nuestro ordenamiento por medio de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en el ámbito estatal, y por la Ley 12/2010, de 16 de noviembre, de Impulso al Nacimiento y Consolidación de Empresas en la Comunidad Autónoma de Extremadura (la citada LINCE), en el autonómico. En nuestra Comunidad Autónoma, la normativa específicamente aplicable se encuentra en la LPCAEX y en el RACAEX. Al estar incluidas las antenas de comunicación en el ANEXO III del Reglamento, debe tramitarse el procedimiento de comunicación previa ambiental, pudiendo el Ayuntamiento exigir al titular su tramitación, conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta del RACAEX, que establece el “Procedimiento de regularización de actividades en funcionamiento sin licencia municipal de actividad.”, con las reglas que, en lo que atañe a la comunicación ambiental, se transcriben a continuación: “Sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria tercera, los titulares de actividades en funcionamiento que carezcan de licencia municipal de actividad, deberán solicitar, según corresponda, autorización ambiental al órgano ambiental de la Administración autonómica o tramitar la comunicación ambiental al Ayuntamiento del municipio en el que se desarrolla la actividad.

.../...

Para las actividades sujetas a comunicación ambiental el promotor presentará la documentación recogida en el artículo 37 de este Decreto, debiendo el Ayuntamiento en cuyo término municipal se desarrolla la actividad pronunciarse expresamente en el plazo de un mes sobre la procedencia o no de la regularización de la actividad. En todo caso, se considerarán realizados aquellos trámites que ya se hubieran cumplimentado con la autorización del órgano sustantivo o la evaluación de impacto ambiental. En la Resolución que ponga fin al procedimiento, el órgano ambiental establecerá las medidas correctoras y exigirá las mejores técnicas disponibles que considere adecuadas al proyecto, especialmente las dirigidas a evitar o disminuir los efectos negativos sobre la salud humana o el medio ambiente. El órgano ambiental competente deberá denegar la regularización cuando la actividad pueda generar efectos negativos significativos sobre la salud humana o el medio ambiente. La regularización de las actividades se realizará, en su caso, sin perjuicio la aplicación del régimen sancionador en la forma que corresponda.” Si llegado el caso no hubiera lugar a la regularización por no reunir los requisitos y condiciones establecidos en



dicha norma o resultar insalvables las medidas correctoras propuestas, el Ayuntamiento estaría en condiciones de ordenar el cese de la actividad. No obstante, se advierte que la actividad revisora de la Administración, está limitada conforme al artículo 106 de la LRJPAC que dispone: "Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes."

Badajoz, febrero de 2013.