

Resumen

El TS estima el recurso de casación interpuesto por France Telecom España contra la STSJ de la Comunidad Valenciana que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia por el que se aprobó definitivamente la modificación del PGOU del Ayuntamiento de Mislata, que incorporaba al mismo como Anexo normativo la ordenanza reguladora de la instalación, modificación y supresión de elementos y equipos de telefonía y telecomunicaciones que utilizan el espacio radioeléctrico, sentencia que se deja sin efecto salvo en el particular que anuló el art. 15, 4, a) 11 Ordenanza y concordantes, ya que al no haber sido impugnado ha devenido firme. La Sala recuerda el marco en que se mueve el ejercicio de las competencias atribuidas a los municipios cuando afecte a la regulación de las telecomunicaciones, y dando respuesta a los seis motivos alegados, señala que el hecho de que las ordenanzas que regulan la instalación de infraestructuras de telecomunicación en un determinado término municipal supongan el ejercicio de competencias urbanísticas, no convierte por ello a tales disposiciones en instrumentos de planeamiento, por lo que no será necesario recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento el oportuno informe. Por otro lado, nada hay que oponer a que la ordenanza se remita a la utilización de la denominada mejor tecnología para que se respete el menor impacto visual y ambiental y la menor afección a la salud de las personas, y aunque esta Sala ha reconocido la legitimidad del señalamiento por los municipios de límites complementarios a las medidas de protección establecidas en el RD 1066/2001, debe anularse la medida adoptada por la ordenanza en su art. 11, 2 al incluir un fuerte elemento de incertidumbre jurídica, y podría degenerar en una aplicación arbitraria de la norma, al fijarse en relación con elementos de difícil previsibilidad para las operadoras. Por último, la Sala declara la legalidad del precepto de la ordenanza que regula la temporalidad de la licencia para instalar antenas en dos años.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 32/2003 de 3 noviembre 2003. Ley General de Telecomunicaciones
art.26

RD 1066/2001 de 28 septiembre 2001. Rgto. sobre condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas
art.8 , art.9 , art.11

Ley 6/1998 de 13 abril 1998. Régimen del Suelo y Valoraciones
art.43

Ley 11/1998 de 24 abril 1998. General de Telecomunicaciones
art.16 , art.44 , art.61 , art.62

Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local
art.25.2.d , art.25.2.e , art.25.2.f

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.9 , art.22 , art.38 , art.93 , art.128 , art.131 , art.149.1.21

D de 17 junio 1955. Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
art.15 , art.16

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

COMPETENCIAS

Delimitación con las CCAA

Del Estado

Medios de comunicación social

ADMINISTRACIÓN LOCAL

MUNICIPIOS

Atribuciones y competencias

Licencias municipales

Otros supuestos

Potestades

Reglamentaria

Ordenanzas municipales

Procedimiento de elaboración

Impugnación

SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES

Servicios

Otros

TELECOMUNICACIONES

CUESTIONES GENERALES

Dominio público radioeléctrico

ORDENAMIENTO JURÍDICO

ADMINISTRACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFONÍA MÓVIL

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. local (funciones legislativas), Operador de telecomunicaciones; Desfavorable a: Admón. local (funciones legislativas), Operador de telecomunicaciones

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.26 de Ley 32/2003 de 3 noviembre 2003. Ley General de Telecomunicaciones

Aplica art.8, art.9, art.11 de RD 1066/2001 de 28 septiembre 2001. Rgto. sobre condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas

Aplica art.16, art.44, art.61, art.62 de Ley 11/1998 de 24 abril 1998. General de Telecomunicaciones

Aplica art.43 de Ley 6/1998 de 13 abril 1998. Régimen del Suelo y Valoraciones

Aplica art.25.2.d, art.25.2.e, art.25.2.f de Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local

Aplica art.9, art.22, art.38, art.93, art.128, art.131, art.149.1.21 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.15, art.16 de D de 17 junio 1955. Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales

Cita RD Leg. 2/2008 de 20 junio 2008. Texto refundido de la ley de suelo

Cita RD 1066/2001 de 28 septiembre 2001. Rgto. sobre condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas

Cita RD 1890/2000 de 20 noviembre 2000. Rgto. que establece procedimiento para evaluación de conformidad de aparatos de telecomunicaciones

Cita Ley 6/1998 de 13 abril 1998. Régimen del Suelo y Valoraciones

Cita RD Leg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

Cita art.40 de Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad

Cita art.25.2 de Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local

Cita art.21, art.149.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.1, art.2, art.3 de RD 2159/1978 de 23 junio 1978. Reglamento de Planeamiento del Suelo

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 noviembre 2006 (J2006/466271)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - CUESTIONES GENERALES - Dominio público radioeléctrico STS Sala 3ª de 17 mayo 2010 (J2010/113355)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 17 noviembre 2009 (J2009/307372)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - CUESTIONES GENERALES - Dominio público radioeléctrico, ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO - COMPETENCIAS - Delimitación con las CCAA - Del Estado - Medios de comunicación social STS Sala 3ª de 16 julio 2008 (J2008/128171)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO - COMPETENCIAS - Delimitación con las CCAA - Del Estado - Medios de comunicación social, ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Atribuciones y competencias - Licencias municipales - Otros supuestos STS Sala 3ª de 10 enero 2007 (J2007/4085)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - CUESTIONES GENERALES - Dominio público radioelétrico STS Sala 3ª de 4 julio 2006 (J2006/105652)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - CUESTIONES GENERALES - Dominio público radioelétrico, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL, ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Atribuciones y competencias - Licencias municipales - Otros supuestos STS Sala 3ª de 11 mayo 2006 (J2006/65368)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - CUESTIONES GENERALES - Dominio público radioelétrico STS Sala 3ª de 15 diciembre 2003 (J2003/187108)

En la Villa de Madrid, a quince de junio de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 3220/2007, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador D. Pablo Hornedo Muguero, en nombre y representación de "France Telecom España, S.A.", contra la sentencia dictada el día veintitrés de noviembre de dos mil seis por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Tercera, en el recurso contencioso-administrativo número 1373/2003 EDJ 2006/466271 .

Habiendo comparecido como parte recurrida el Ayuntamiento de Mislata, representado por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Pérez de Sevilla Guitard.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en los autos número 1373/2003, dictó sentencia el día veintitrés de noviembre de dos mil seis EDJ 2006/466271 , cuyo fallo, rectificado por Auto de aclaración de diecinueve de enero de 2007, acuerda:

"1.- No haber lugar a declarar la inadmisibilidad del recurso de autos aducida por la Administración demandada.

2.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo núm. 1373/2003, deducido por Retevisión Móvil S.A. -sucedida procesalmente por France Telecom España S.A.- frente al Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 27 de junio de 2003, por el que se dispuso aprobar definitivamente la Modificación Puntual número 16 del P.G.O.U. del municipio de Mislata, que incorpora como Anexo normativo la Ordenanza Municipal reguladora de la instalación, modificación y supresión de elementos y equipos de telefonía y telecomunicaciones que utilizan el espacio radioeléctrico -B.O.P. de Valencia núm. 184, de 5 de octubre de 2003-.

3.- Anular el artículo 15.4.a).11 de la mencionada Ordenanza, así como todas las referencias a la licencia de actividad contenidas en dicho art. 15, párrafos 1, 4 y 5 de la misma, por su contrariedad a Derecho.

4.- Desestimar, en lo demás, el presente recurso.

5.- No hacer expresa imposición de costas procesales."

SEGUNDO.- Por la representación procesal de "France Telecom España, S.A.", antes "Retevisión Móvil, S.A.", se interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha tres de julio de dos mil siete.

TERCERO.- Mediante providencia dictada el día ocho de noviembre de dos mil siete, por la Sección Primera de esta Sala se admite a trámite el recurso de casación y se acuerda, conforme a las normas establecidas para el reparto de asuntos, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta; donde se tuvieron por recibidas el dieciséis de enero de dos mil ocho.

CUARTO.- El Procurador de los Tribunales D. Jaime Pérez de Sevilla Guitard, en representación del Ayuntamiento de Mislata, presentó escrito de oposición al recurso de casación el 11 de marzo de 2008, solicitando la desestimación íntegra del mismo.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 8 de junio de dos mil diez, fecha en que tal diligencia tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martí García, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso de casación que enjuiciamos se impugna por la representación procesal de "France Telecom España, S.A." la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha veintitrés de noviembre de dos mil seis EDJ 2006/466271 , que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la misma mercantil contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 27 de junio de 2003, por el que se aprueba definitivamente la modificación núm. 16 del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Mislata (Valencia), que incorpora al mismo como Anexo normativo la Ordenanza reguladora de la instalación, modificación y supresión de elementos y equipos de telefonía y telecomunicaciones que utilizan el espacio radioeléctrico. La sentencia recurrida, en su fundamento de derecho primero, resume el contenido de la Ordenanza impugnada, que consiste, en la parte a que se contrae el recurso de casación, en los siguientes preceptos: "En concreto, impugna la recurrente los siguientes preceptos de la mencionada Ordenanza: las referencias al funcionamiento de las instalaciones contenidas en el art. 1; art. 2; art. 4; art. 10.2.2; art. 10.2.3; art. 10.2.5; art. 10.3; art. 11; art. 12.1, en relación con la responsabilidad subsidiaria del propietario del terreno; art. 12.4; art. 14; art. 15.1, en relación con la licencia de actividad; art. 15.3; art. 15.4; art. 15.5; art. 16; Disposición Transitoria Primera y Disposición Transitoria Tercera (aunque

en el suplico del escrito de demanda la actora solicita la nulidad de la Disposición Transitoria Segunda, del contenido del fundamento de derecho vigésimo de dicha demanda se desprende que el precepto impugnado es la citada D. A. Tercera).

El art. 10, bajo el epígrafe "Condiciones de instalación de antenas de telefonía móvil", dispone en su punto 2.2 que las instalaciones de telefonía móvil deberán utilizar la mejor tecnología disponible que sea compatible con la minimización del impacto visual; en su punto 2.3 que para edificios ubicados en los entornos de protección del barrio de la Morería, las antenas a utilizar no podrán ser convencionales, teniendo que ser de reducidas dimensiones y estar camufladas en el entorno; en su punto 2.5 que la altura máxima del conjunto soporte-antena no será superior a 1/3 de la altura de cornisa, y en ningún caso superará los 8 m. de altura sobre la cornisa; y en su punto 3 regula la limitación temporal de las licencias para la instalación de antenas de telefonía móvil, con una duración limitada de dos años, disponiendo las condiciones para la renovación. El art. 11 regula los límites de exposición electromagnética para la protección de la salud pública. El art. 12. establece el deber de conservación de las instalaciones por los titulares de las licencias y de las concesiones, siendo responsables subsidiarios de esta obligación de conservación los propietarios del edificio o terreno sobre el cual esté instalado el sistema, y el punto 4 de dicho precepto dispone que el Ayuntamiento en cualquier momento podrá ordenar la realización de inspecciones de las instalaciones, estando los titulares obligados a facilitar el acceso, así como toda la información complementaria que se le requiera. Por último, la Disposición Transitoria Tercera establece que, anualmente, los titulares de sistemas ya instalados que cuenten con la oportuna licencia deberán presentar ante el Ayuntamiento un certificado relativo, entre otros extremos, a que la emisión radioeléctrica es de tipo no ionizante."

Para resolver las cuestiones planteadas en torno a los mismos, la Sala de instancia trae a colación, para reproducirla, su propia sentencia núm. 833/2005, de 4 de mayo, en que, apelando a la doctrina recogida en nuestra sentencia de 15 de diciembre de 2003 EDJ 2003/187108 , se diserta sobre la competencia de los Municipios para establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo debe llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones en su término municipal, así como sobre las limitaciones a que se sujeta el ejercicio de dicha competencia municipal. La respuesta de la Sala de instancia se particulariza con respecto a alguno de los artículos de la Ordenanza, en especial:

"Sexto.- Se argumenta en las demandas que el artículo... en sus apartados... y concordantes de la Ordenanza suponen una extralimitación competencial al someter la instalación de antenas de telefonía móvil a un Programa de desarrollo de implantación que contemple el conjunto de toda la red e instalaciones de telefonía móvil dentro del término municipal de Albal. En efecto, bajo el enunciado de "Procedimiento para obtener las autorizaciones de instalación y funcionamiento" el artículo... de la Ordenanza cuestionada regula el objeto, contenido y forma del programa de desarrollo del conjunto de toda la red a situar en el término municipal. Procederá examinar, pues, si un Ayuntamiento puede exigir un plan que contemple de forma coordinada la implantación en su término municipal de las diversas infraestructuras de telecomunicaciones por las diferentes operadoras, para una mejor ordenación urbanística, medioambiental, de atenuación de impacto visual y, en definitiva, de ordenación del territorio y de sus servicios. En tal sentido, conviene reseñar la doctrina sentada por la citada sentencia del Tribunal Supremo de 15-12-2003 EDJ 2003/187108 , que dispone en el apartado c) de su fundamento jurídico tercero: "La exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil se presenta con la finalidad de garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano. Estas materias están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales que antes se han relacionado. Con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de las empresas operadoras que examine, coordine e, incluso, apruebe el Ayuntamiento. Por otra parte, la observancia de la normativa estatal en la materia y de las directrices emanadas de la Administración estatal en el marco de sus competencias queda garantizada mediante la exigencia de que el plan técnico se ajuste a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por el Ministerio competente. El hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil esté vinculada a la aprobación del plan técnico a que se refieren los artículos 7 y 9 de la Ordenanza constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia. Y no pueden considerarse ilegales en cuanto establecen la indicada exigencia y señalan un contenido del plan tendente a garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas para la protección de los edificios, conjuntos catalogados, vías públicas y paisajes urbanísticos.

Se tratan de materias estrechamente relacionadas con la protección de intereses municipales respecto de los que no sólo tiene competencia el Ayuntamiento sino que éste tiene encomendada la función de proteger. Tampoco puede compartirse que se introduzcan criterios subjetivos que comporten una inadmisibles discrecionalidad, ya que los términos utilizados por la Ordenanza responden a supuestos de discrecionalidad impropia o técnica como es la utilización de la "mayor tecnología disponible". En consecuencia, teniendo en cuenta que la exigencia de un programa de desarrollo o plan de implantación por parte de la Corporación demandada se ha realizado dentro de su ámbito competencial, pareciendo razonable y proporcionada, y considerando que tiende a garantizar la mejor organización territorial y a la adecuación de la red de telefonía móvil a la oportuna protección de los intereses públicos ambientales, urbanísticos y culturales, procederá rechazar la pretensión anulatoria de la demanda respecto a los apartados 1 y 2-a), b) y d) del artículo art. 3 de la Ordenanza objeto de este proceso.

Séptimo.- Argumentan las demandantes que los preceptos de la Ordenanza Municipal que regulan distancias (artículo...), clasificación y calificación urbanística del suelo donde deben ubicarse las estaciones de telefonía móvil y su respeto al entorno (artículo...) y compartición de infraestructuras (artículo...) es nulo por invadir competencias estatales, suponiendo además un exceso sobre las competencias municipales en materia urbanística. Pues bien, entrando en el estudio de los límites de distancias y densidad de potencia del artículo... de la Ordenanza, resulta desacertada su impugnación por la parte demandante por ser plenamente ajustado a derecho lo que resulta ser una invocación de la exigibilidad en materia de exposición humana a los campos electromagnéticos de la reglamentación prevista en el RD 1066/2001, de 28 de septiembre EDL 2001/28611 , lo que constituye una correcta remisión a la normativa aplicable,

por cierto, de carácter estatal, y sin que se disponga medida alguna que contradiga o modifique las regulaciones de tal reglamentación sobre condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. Respecto a las limitaciones urbanísticas de los artículos... de la Ordenanza, nos encontramos ante la reglamentación por una Corporación de local de una materia de su competencia, pues no cabe duda que las exigencias de esa norma guardan directa relación con la ordenación urbanística (artículo 25.2- d) LBRL), protección del medio ambiente (artículo 25.2 f) LBRL) y patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2e) de dicho texto legal), siendo razonables y proporcionadas. Los Ayuntamientos pueden y deben establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles (arts. 4, 15, 86, 91 y 95 LRAU, 138-b) del TRLS de 1992, entre otros).

Además, parece razonable que se establezca una regulación sobre la ubicación de los emplazamientos de las antenas de telefonía móvil, pues la naturaleza y usos urbanísticos de los terrenos de un municipio es una competencia básica de los Ayuntamientos, en lo que viene a ser la ordenación racional de su territorio, máxime si se trata de espacios o bienes protegidos o de minimizar los impactos visuales sobre los mismos. La necesidad de dicha regulación se hace más evidente si se atiende al efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19 / CE, de la Comisión de 13 de marzo y en ley 11/1998. Y ello no vulnera el derecho que tienen las empresas operadoras, consecuencia de la explotación de servicios de telecomunicación, a la ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 LOT/87, artículo 138-b) del TRLS de 1992 y 43 y siguientes Ley del Suelo EDL 1992/15748 de 1998)."

SEGUNDO.- Antes de entrar en el análisis de los motivos de casación aducidos, es preciso dejar sentado que como la Sala de Instancia anuló el artículo 15.4.a.11, de acuerdo con la sentencia y el auto de aclaración de 19 de enero de 2007, así como todas las referencias a la licencia de actividades contenidas en el citado artículo 15, párrafos 1, 4 y 5 de la misma, y la parte afectada no ha hecho impugnación alguna, es claro que sobre ese particular la sentencia de instancia EDJ 2006/466271 ha devenido en firme y consentida, y por tanto sobre ello esta Sala en casación no sólo no puede hacer valoración alguna sino que ha de partir y aceptar en ese particular el fallo de la sentencia recurrida.

TERCERO.- Contra la referida sentencia EDJ 2006/466271 se invocan por la parte recurrente seis motivos de casación, todos ellos por razón de la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que resulten aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (art. 88.1.d LCJA), relacionándonos, sin demasiada ortodoxia procesal, con fundamentos de derecho en que la parte expone los argumentos jurídicos que considera aplicables. El primero de ellos denuncia la infracción del art. 149.1.21ª de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en relación con los arts. 44.3, 61 y 62 de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460, General de Telecomunicaciones, al entender que la Ordenanza originariamente recurrida está incurso en causa de nulidad al no haberse solicitado durante su tramitación informe del Ministerio de Ciencia y Tecnología. El segundo se basa en la infracción de los arts. 9.22 (sic), 38, 83.b), 128 y 131 CE EDL 1978/3879 y 16 de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998; del Real Decreto 1890/2000 EDL 2000/88338 , por el que se aprueba el Reglamento que establece el procedimiento para la conformidad de los aparatos de telecomunicaciones, y de los arts. 8, 9 y 11 del R.D. 1066/2001, de 28 de septiembre EDL 2001/28611, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, así como de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998. Todo ello en relación con el art. 10.2.2 de la Ordenanza, sobre utilización por las operadoras de la tecnología disponible que comporte menor impacto visual y ambiental. El tercero invoca la vulneración por la Sala de instancia de los artículos 149.1.16 y 21 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril EDL 1985/8184 , Reguladora de las Bases del Régimen Local y 18, 19, 24 y 40 de la Ley 14/1986, de 25 de abril EDL 1986/10228 , General de Sanidad; y, en el ámbito reglamentario de los RR.DD. 1066/2001, de 28 de septiembre, y 1460/2000, y de la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, por la que se establecen condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones.

La infracción se derivaría del hecho de no haber sido anulado el art. 11 de la Ordenanza impugnada, que restringe los niveles de emisión en determinadas zonas sensibles. El cuarto motivo casacional se refiere a la vulneración del art. 149.1.21 CE EDL 1978/3879 y de los Reales Decretos 1451/2000, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia y Tecnología, y 1066/2001, en relación con las competencias que se reserva el Municipio para la revisión y control de instalaciones en el art. 12.4 y la disposición transitoria tercera de la Ordenanza impugnada. En cuanto al motivo quinto, se sustenta en la infracción del art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales por el art. 10.3 de la Ordenanza de Mislata, al limitar la duración de las licencias a un plazo de dos años. Y, por fin, el motivo sexto aduce la infracción de los arts. 38 y 149.1.21 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en cuanto a la exigencia por la Ordenanza de presentación de un programa de desarrollo.

CUARTO.- A la hora de resolver las cuestiones planteadas, y de un modo preliminar, conviene recordar el marco en que se mueve el ejercicio de las competencias atribuidas a los Municipios cuando afecte a la regulación de las telecomunicaciones, tal como fue expuesto en nuestras Sentencias de 15 de diciembre de 2003, rec. 3127/2001 EDJ 2003/187108 , y de 4 de julio de 2006, rec. 417/2004 EDJ 2006/105652 , al resumir que:

"1ª) 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, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales. Por consiguiente, 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 relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de "calas y canalizaciones" o instalaciones en edificios (art. 4.1 a)LRBRL y 5 RSCL), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de

seguridad en lugares públicos (artículo 25.2 a)), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (artículo 25.2 b)), protección civil, prevención y extinción de incendios (artículo 25.2 c)), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (artículo 25.2 d)), protección del medio ambiente (artículo 25.2 f)), patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2 e)) y protección de la salubridad pública (artículo 25.2 f)).

2º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar. Pero, claro está, sin negar in radice la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados."

QUINTO.- En particular, son seis las cuestiones que plantea el recurso de casación, relacionadas todas ellas con el alcance y límites de las competencias municipales sobre la ordenación de las instalaciones de radiocomunicación, debiendo ser resueltas cada una de ellas por separado. Comenzando por el primer motivo, se basa en la infracción del art. 44.3 de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460 , General de Telecomunicaciones, que prescribía en su primer inciso que "Los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento el oportuno informe, a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones". A dicha cuestión acabamos de dar respuesta en nuestra reciente sentencia de 17 de mayo de 2010, recaída en el recurso de casación 1186 / 2007 EDJ 2010/113355 , en la que nos planteábamos la exigibilidad del informe ministerial previsto en el art. 44.3 de la LOTT de 1998 y en el actual art. 26 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre EDL 2003/108868 , General de las Telecomunicaciones, en los siguientes términos: "A nadie se le puede escapar que el elemento determinante para dilucidar si se ha de exigir el correspondiente informe, es el hallarnos ante un instrumento de planificación territorial o urbanística. Como cuestiones previas, aclaremos que, no obstante la imprecisión del legislador, parece claro que, cuando éste se refiere a instrumentos de planificación territorial o urbanística, se está refiriendo a lo que con más rigor podemos identificar como instrumentos de planeamiento urbanístico o de ordenación territorial. Y que en los Anexos de las leyes de 1998 y de 2003 en que respectivamente se contienen las definiciones de conceptos utilizados en las mismas, no se recoge una acepción específica a efectos de su aplicación de tales términos, de forma que tendremos que estar al concepto general de planeamiento urbanístico y territorial.

Así las cosas, tenemos que anticipar que, el hecho de que, como hemos dicho en numerosas ocasiones, las Ordenanzas que regulan la instalación de infraestructuras de telecomunicación en un determinado término municipal supongan, entre otras, el ejercicio de competencias urbanísticas, no convierte por ello a tales disposiciones en instrumentos de planeamiento.

Los instrumentos de planeamiento urbanístico constituyen una especie de los reglamentos que se define, cuando menos, por su objeto y la especificidad de su procedimiento de tramitación y aprobación. Centrándonos en el primer aspecto, son normas cuyo objeto es, a grandes rasgos, determinar el régimen jurídico a que debe destinarse el territorio municipal mediante su asignación a una de las clases de suelo contemplada por la legislación urbanística de aplicación, pormenorizando en un segundo nivel de desarrollo la intensidad y condiciones de uso de cada uno de ellos. Es decir, realizan las funciones clásicas de clasificación y calificación del suelo.

Si bien la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones EDL 1998/43304 , vigente durante la tramitación y aprobación de la Ordenanza en que hallan mediato origen las presentes actuaciones, no contiene una definición de la potestad de planeamiento que nos permita dilucidar si una Ordenanza reguladora de la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones en un determinado término municipal encaja en su concepto, resulta muy ilustrativa la actual Ley del Suelo EDL 1992/15748 -máxime si se tiene en cuenta que ésta no ha introducido una nueva noción de planeamiento, sino reflejado el que se deriva de nuestra normativa tradicional urbanística-, cuyo texto refundido, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio EDL 2008/89754 , cataloga la ordenación territorial y la urbanística como aquellas "funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste" (art. 3.1). Lo que caracteriza por consiguiente a los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico es orientarse directamente a concretar el contenido del derecho de propiedad sobre el suelo. Finalidad que no se puede decir sea el fundamento de las Ordenanzas reguladoras de la implantación de instalaciones de telecomunicaciones, por mucho que coadyuven a delimitarlo, pero sólo en referencia a un determinado tipo de uso, que además no suele ser incompatible con el principal al que se destina el terreno, que es el dirigido a asentar sobre el mismo infraestructuras que sirvan a la prestación del servicio universal de telecomunicaciones. Dicha concomitancia se da también en otros tipos de Ordenanzas municipales, como las que protegen frente a la contaminación ambiental, verbigracia ordenando instalar aparatos de ventilación en determinados espacios o prohibiendo la de ciertos generadores en otros en que puede resultar peligroso; la de obras o la de ruido cuando restringen a determinados horarios el ejercicio de ciertas actividades, o las de convivencia cívica cuando limitan la práctica de ciertas costumbres en zonas que han de ser objeto de protección frente al posible deterioro urbano que conllevan. No tratándose por ello de normas de carácter urbanístico, en cuanto que la competencia urbanística no es su exclusiva razón de ser, como tampoco lo es en el caso de las Ordenanzas de telecomunicaciones, en cuya aprobación se proyectan otras competencias municipales igualmente relevantes.

Se trata de finalidades sobre las que tangencialmente pueden proyectarse las Ordenanzas dictadas en materia de telecomunicaciones, especialmente en cuanto coadyuven a limitar el uso del suelo y de las edificaciones -apdo. j) de la relación antecedente-, pero sin constituir en ningún caso su objeto específico, a diferencia de los instrumentos de planeamiento. Tal conclusión se corrobora teniendo a la vista los arts. 1 a 3 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio EDL 1978/2744, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento, en cuya enumeración de instrumentos normativos a cuyo través se desarrolla y ejercita la potestad de planeamiento no figuran tampoco

las Ordenanzas de telecomunicaciones. A lo anterior, que nos lleva a diferenciar entre las citadas Ordenanzas y los instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial, se añade un argumento práctico. Y es que el trámite previsto en el art. 44 de la LOTT de 1998 y 26 de la ley actualmente vigente, tiene por objeto que el Municipio tenga constancia de las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones para el término municipal. Y este conocimiento debe servir efectivamente de condicionante o factor de moderación de los instrumentos de planeamiento, en cuanto que un tratamiento particularmente cicatero de los mismos con respecto a las instalaciones de telecomunicaciones podría hacer inefectivo el derecho de los ciudadanos al disfrute del servicio correspondiente, pero no cuando se trata de configurar, desde una perspectiva general, los criterios y limitaciones que deben presidir su implantación en el término municipal. En las Ordenanzas relacionadas con las telecomunicaciones, en principio, no existe una ordenación de detalle del término municipal que motive introducir en su elaboración consideraciones de oportunidad o de necesidad, según los casos, de implantación de instalaciones en sectores específicos, por lo que lo que la ley dice responde a la lógica, y es que se solicite el informe del Estado cuando se trate exclusivamente de hacer ciudad, objeto este último específico de los instrumentos de planeamiento. Consideraciones que debemos igualmente extender a los instrumentos de ordenación territorial, añadiéndose en este caso a la diferenciación de objeto con las Ordenanzas de telecomunicaciones, una proyección extramunicipal de la que aquéllas, por razones obvias, carecen.

Por todo lo anterior debemos desestimar el primer motivo de casación, ya que, en el caso examinado, no se ha planteado por la recurrente ni la Sala observa que la Ordenanza sujeta a discusión contenga determinaciones impropias de su objeto, esto es, que supongan la ordenación detallada de sectores específicos del territorio municipal".

A lo anterior en nada obsta el hecho de haberse aprobado la Ordenanza reguladora de la instalación, modificación y supresión de elementos y equipos de telefonía y telecomunicaciones que utilizan el espacio radioeléctrico como modificación del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Mislata, quedando incorporada como Anexo del mismo. Pues lo relevante es el contenido sustancial de la Ordenanza impugnada, con independencia de aspectos tales como su denominación, su incorporación a una norma preexistente o bien su configuración autónoma e incluso (a los efectos planteados por la recurrente) del procedimiento elegido para su aprobación.

En efecto, se aprecia que el contenido de la Ordenanza aprobada el 27 de junio de 2003 por la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia responde al modelo común de las Ordenanzas de su tipo, regulando, además de aspectos más claramente relacionados con la potestad urbanística municipal (singularmente, las condiciones de instalación de antenas y redes públicas de telecomunicaciones), otros que se relacionan con competencias diversas, como la seguridad o el medio ambiente, como es el caso de la conservación de instalaciones o la fijación de límites a las emisiones electromagnéticas. De forma que el reglamento municipal, considerado en su conjunto, no responde al carácter genuinamente urbanístico propio de los instrumentos de planeamiento, lo que, por razones de coherencia y unidad de doctrina, nos lleva a sustentar la misma doctrina que en la ya citada sentencia de 17 de mayo de 2010, recaída en el recurso de casación 1186/2007 EDJ 2010/113355. Sin que, por otra parte, sean de atender las alegaciones de la parte recurrida en el sentido de que sí fue solicitado informe a la Administración del Estado en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza de Mislata, siendo la razón de ser de su falta de constancia en el expediente administrativo el hecho de haberse pedido éste en sede procesal a dicha Corporación Local en vez de a la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia. Argumento que en modo alguno fue acreditado en la instancia, pues no en vano la parte recurrida se limitó a solicitar en el trámite de proposición de prueba la toma en consideración del expediente administrativo, y por esa razón no merece hoy ser objeto de consideración.

SEXTO.- El segundo de los motivos de casación plantea la conformidad a derecho de la exigencia a las operadoras de utilizar la mejor tecnología disponible que sea compatible con la minimización del impacto visual, tal como aparece prevista en el art. 7.7.2 de la Ordenanza originariamente recurrida. Nos hemos referido a esta especie de cláusula de progreso en nuestra sentencia de 16 de julio de 2008, rec. 7790/2004 EDJ 2008/128171, relacionándola con la admisión de la utilización en las disposiciones reglamentarias de conceptos jurídicos indeterminados, con el límite de que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Supone ésta una técnica en que, junto a las zonas de certeza positiva o negativa, se distingue un llamado "halo o zona de incertidumbre" en relación a la cual es también posible la concreción inicial por parte de la Administración y el definitivo control jurisdiccional mediante la aplicación de los criterios propios de la interpretación normativa. En definitiva supone una técnica de expresión normativa admisible en cuanto respeta en grado suficiente el principio de seguridad jurídica, pues mediante una labor de reducción de conceptos utilizados y apreciación de las circunstancias concurrentes, habitual en la técnica jurídica, puede resolverse en cada caso si concurre o no el supuesto determinante según la previsión de la Ordenanza de la precedencia o no de otorgar o no la autorización o licencia necesaria para el desarrollo, en condiciones socialmente aceptables de una determinada actividad. Por lo tanto, en ésta como en aquella ocasión, nada hay que oponer a la posible utilización de esa denominada mejor tecnología para que se respete el menor impacto visual y ambiental y la menor afección a la salud de las personas, e insistimos en que tal previsión se funda en normas del Estado como es el caso del Real Decreto 1066/2001 EDL 2001/28611.

En cuanto al motivo tercero, la temática litigiosa se centra en determinar si el Ayuntamiento que hoy ocupa la posición de recurrido tenía competencia para fijar límites adicionales a los contemplados para la emisión de radiaciones electromagnéticas en el Real Decreto 1066/2001 EDL 2001/28611, en particular en relación con lo dispuesto en el art. 11 de la Ordenanza impugnada, que, amén de remitir con carácter general al cumplimiento de la normativa estatal y autonómica, fija límites máximos de densidad de potencia en relación con determinadas zonas especialmente protegidas. Éstas son el interior de viviendas y recintos privados; los centros de trabajo, escolares, residenciales y hospitalarios, y -como tercer grupo a que se aplica la restricción-"cualesquiera zonas de posible ocupación por parte de una misma persona durante un período de tiempo igual o superior a 6 horas". La cuestión de la posible fijación por los Municipios de límites más restrictivos que los incorporados a la reglamentación estatal ya ha sido tratada y resuelta por esta Sala. En concreto, nos remitiremos, atendiendo a criterios de coherencia y de unidad de doctrina, a lo declarado en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007 EDJ 2009/307372 : "El riesgo que la exposición prolongada a radiaciones electromagnéticas, en especial las

procedentes de las estaciones base de telefonía móvil, pueda ocasionar a la salud ha producido una honda preocupación a la sociedad; por ello, el Gobierno aprobó el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre EDL 2001/28611 por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. Esta disposición general establece unos límites máximos de emisión que dependen de las frecuencias utilizadas y recoge los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de doce de julio de mil novecientos noventa y nueve, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos.

El hecho que este riesgo por los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas no puede ser considerado cerrado desde una perspectiva estrictamente científica, es lógico que los Ayuntamientos en el ámbito de su propia competencia se sientan tentados a imponer medidas adicionales de protección en esta materia, bien exigiendo, como acontece en el caso que enjuiciamos, límites o condiciones complementarios a los establecidos en el citado Real Decreto 1066/2001 EDL 2001/28611, bien, estableciendo distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles -colegios, hospitales, parques y jardines públicos- estableciendo unas áreas de seguridad alrededor de esas zonas sensibles en los que no se permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas. De ahí, estas normas dentro del marco de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, tienen una finalidad preventiva y pretenden la adaptación de las licencias y mejoras técnicas disponibles, adecuándose como afirma la Administración demandada a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que corresponde a la doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala." Ahora bien, conviene, dadas las circunstancias, que nuestra respuesta sea más matizada esta vez. Y es que, si bien es cierto que esta Sala, como acabamos de exponer, ha reconocido la legitimidad del señalamiento por los Municipios, en el ámbito de sus competencias, de límites o condiciones complementarios a las medidas de protección establecidas en el Real Decreto 1066/2001 EDL 2001/28611, también lo es que, en diversas sentencias (baste con citar la de 10 de enero de 2007, rec. 4051/2004 EDJ 2007/4085) hemos resaltado el casuismo con que debe observarse el ejercicio de las competencias municipales que afecten al campo de las telecomunicaciones. Y, en particular, hemos matizado en la Sentencia de 11 de mayo de 2006, rec. 9045/2003 EDJ 2006/65368, la necesidad de expurgar el Ordenamiento Jurídico de aquellos preceptos que supongan inseguridad jurídica o atribuyan una facultad omnímoda a los Ayuntamientos.

Y esto último es lo que acontece, en el caso de autos, con la referencia que hace el art. 11.2 de la Ordenanza de Mislata a la fijación de determinados límites máximos de densidad de potencia en "cualesquiera zonas de posible ocupación por parte de una misma persona durante un período de tiempo igual o superior a 6 horas". Este tercer grupo de zonas especialmente protegidas incluye un fuerte elemento de incertidumbre jurídica, y podría degenerar en una aplicación arbitraria de la norma, al fijarse en relación con elementos de difícil previsibilidad para las operadoras, pues ni parece que éstas estén en condiciones de adivinar en qué lugares del municipio puede producirse una ocupación superior a seis horas al día ni mucho menos, si inopinadamente pudieran llegar a realizar dicha previsión, de afinar al punto de determinar que tal ocupación se haga además y precisamente por la misma persona. Pudiendo haberse obtenido la misma finalidad que se pretendiera mediante la incorporación de dicha alusión a la Ordenanza, utilizando criterios de delimitación más previsible y objetiva, si es que no se ha conseguido ya mediante la fijación de límites de emisión electromagnética más estrictos en los centros residenciales. Razón que nos lleva a estimar parcialmente el recurso de casación, en lo que se refiere a la anulación del mencionado inciso cualesquiera zonas de posible ocupación por parte de una misma persona durante un período de tiempo igual o superior a 6 horas, incluido en el art. 11.2 de la Ordenanza objeto de impugnación.

SÉPTIMO.- Por lo que se refiere al cuarto motivo de casación, aparece desarrollado genéricamente, argumentando por una parte la mercantil recurrente que la sentencia recurrida incurre en contradicción en distintos pasajes, impugnación ésta que debía haberse realizado con base en el art. 88.1. c) por referencia a la infracción de las normas reguladoras de la sentencia y en particular al deber de congruencia (interna), y por otro que la atribución de facultades de inspección y control a órganos municipales supone una injerencia en la competencia estatal en materia de telecomunicaciones. Esta Sala ha realizado con anterioridad algunos pronunciamientos sobre la reserva de facultades de inspección y control por el propio Municipio. Pusimos las bases para su resolución en la Sentencia de 10 de enero de 2007, rec. 4051/2004 EDJ 2007/4085, argumentando la necesidad de diferenciar entre la potestad normativa del Municipio en materia de telecomunicaciones, y las potestades de policía, que conservaban los Ayuntamientos, de modo tal que podían ejercer un control sobre la actividad, aunque se encontrara regulada en el ámbito estatal o autonómico, para preservar a los ciudadanos cuando las instalaciones o su funcionamiento fueran peligrosas o amenazaran serlo para la seguridad o la salubridad públicas. Sin que en este momento sea necesario añadir argumento adicional a éste ni entrar más al detalle de la forma en la que se contemplan dichas facultades de inspección y control en el art. 12.4 y en la disposición transitoria tercera de la Ordenanza de Mislata, dada la generalidad con que están planteados los argumentos del recurso al respecto. Nos toca así pasar al quinto motivo de casación, relacionado con el art. 10.3 de la Ordenanza impugnada, en cuanto establece el principio de temporalidad, al decir que "Las licencias para la instalación de antenas de telefonía móvil tendrán carácter precario, con una duración limitada de dos años".

Dicha previsión se hallaría en contradicción con lo dispuesto en el art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en que se determinan de un modo taxativo, a juicio de la parte recurrente, las circunstancias en que pueden ser anuladas o bien revocadas las licencias otorgadas por las Entidades Locales. Sin duda parte de un error de concepto quien así alega, en cuanto que el art. 16 del Decreto de 17 de junio de 1955 se refiere a determinadas circunstancias en que es dable anular o bien revocar una licencia, e incluso en términos imperativos impone su falta de eficacia cuando se incumplan las condiciones que motivaron su otorgamiento, pero eso no impide que se contemplan otras circunstancias en que las mismas puedan quedar sin efecto. Eso es lo que hace el art. 10.3 de la Ordenanza originariamente recurrida, cuando acoge el principio de temporalidad. Para ser más certeros, el planteamiento que hace la recurrente debería ser puesto en relación con el art. 15.1 del mismo Reglamento de Servicios, que dispone que "Las licencias relativas a las condiciones de una obra o instalación tendrán vigencia mientras subsistan aquéllas". Es en dicho contexto en el que debe enjuiciarse la conformidad a Derecho de la cláusula de temporalidad de las licencias. A título de acercamiento a la cuestión planteada, hay que

recordar que, en relación con el requisito de temporalidad de las licencias y la imposición de su deber de revisión, hemos afirmado genéricamente que "no consideramos desproporcionadas tales medidas en cuanto los Ayuntamientos puedan imponer condiciones a la actividad de los operadores, siempre que aquellas limitaciones no supongan una restricción absoluta del derecho de aquellos" (sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007 EDJ 2009/307372). Y que con mayor concreción hemos abordado el asunto en nuestra sentencia de 16 de julio de 2008, rec. 7790/2004 EDJ 2008/128171 . Y lo hicimos remitiéndonos expresamente a los argumentos de la Sala de instancia, que quedaron así incorporados a la doctrina de nuestro tribunal, acogiendo la posibilidad de que la normativa sectorial establezca la temporalidad de las licencias, si bien que sometiendo a la Administración otorgante a un fuerte condicionamiento en lo que se refiere a su renovación. Adoptamos en aquel momento la siguiente postura:

"Es cierto que el artículo 15.1 del RSCL establece que las licencias relativas a instalación tienen vigencia mientras subsista ésta; pero también lo es que la normativa sectorial puede limitar el plazo de ciertas licencias. Y, en el presente caso, la temporalidad que contempla el precepto de la ordenanza no es incompatible con el régimen de la clase de licencia de que se trata, que permite determinaciones accesorias, como es la que constituye el señalamiento de un determinado plazo de vigencia, siempre que estén previstas en la correspondiente disposición general, y resulten adecuadas al cumplimiento de la finalidad a que responde el acto de intervención administrativa. En la previsión normativa examinada tal adecuación resulta evidente por la necesidad de que las instalaciones de antenas existentes sean compatibles con la normativa urbanística y conservación del patrimonio artístico. En el bien entendido que la renovación de tales licencias, a que se refiere el propio precepto de la Ordenanza, está sujeta a los mismos condicionamientos reglados que los que preside su inicial otorgamiento. En modo alguno la renovación es discrecional, ni puede ser denegada en fraude del derecho preferente que tiene el operador instalado mientras las antenas instaladas cumplan con las exigencias y requisitos a que se supedita el otorgamiento de la correspondiente licencia".

Nada hay, si atendemos al contenido material del discutido art. 10.3 de la Ordenanza, que nos haga ver que la finalidad de la Ordenanza que ahora nos ocupa sea distinta o que se ponga en entredicho el carácter reglado de la renovación, pues, en realidad, tal renovación aparece vinculada expresamente por el precepto en entredicho al cumplimiento de las condiciones técnicas fijadas con carácter general para la instalación y a la acreditación del cumplimiento de los niveles de emisión. Pero, precisamente por ello, ha de corregirse la antinomia que supone calificarlas como licencias en precario, expresión que más bien apela a su posibilidad de libre revocación por la Administración, habiendo producido la lógica confusión en la recurrente, como es de aventurar pueda producir -en detrimento de la seguridad jurídica- al resto de operadoras que hayan de interpretar la Ordenanza. Razón por la que, estimado parcialmente el motivo quinto de casación, anulamos la expresión "tendrán carácter precario" incorporada al art. 10.3, en su inciso inicial. Restándonos por examinar el sexto motivo de casación, en que se impugna la exigencia de un programa de desarrollo por la Ordenanza. La parte se refiere con ello, pues el motivo está en línea con el fundamento de derecho decimocuarto de su escrito de demanda, a la imposición, en el art. 15.4 de la Ordenanza de Mislata, de la presentación de un programa de desarrollo incluido en lo que se denomina "contenido del proyecto de actividad". Sobre este aspecto, hay que recordar que, con la finalidad de racionalizar el uso del dominio público y reducir el impacto negativo que sobre el medio ambiente producen con frecuencia las instalaciones de radiocomunicación, numerosas ordenanzas exigen a las distintas operadoras la presentación ante el Ayuntamiento de un plan técnico de implantación, cuya aprobación por la Corporación local es un presupuesto para que las distintas empresas puedan obtener licencias de obras o de funcionamiento.

En las sentencias de veinticuatro de mayo de dos mil cinco, -rec. 2603/2006- y de 17 de enero de 2009 -rec. 5583/2007 EDJ 2009/307372 -, hemos razonado que "la exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil se presenta con la finalidad de garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano. Estas materias están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales que antes se han relacionado. Con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de las empresas operadoras que examine, coordine e, incluso, apruebe el Ayuntamiento." Ahora bien, el art. 15.4.a.1 de la Ordenanza que ahora examinamos, simplemente refiere en relación con lo que denomina programa de desarrollo, que el proyecto de tramitación de licencia de actividad incluirá la "Descripción del programa del desarrollo de la empresa para el término municipal". Al no incorporarse más mención sobre su contenido o finalidad, resulta imposible saber el objeto por el que se impone tal exigencia, los criterios a los que se ha de someter la entidad local a la hora de elaborarlo o -con riesgo de arbitrariedad- las razones por las que podría ser considerado insuficiente por la Entidad Local a la hora del otorgamiento de la licencia. Razones que nos conducen a estimar el sexto motivo de casación, anulando parcialmente la sentencia recurrida y con ella el art. 15.4.a.1 de la Ordenanza, en cuanto incluye el inciso "Descripción del programa del desarrollo de la empresa para el término municipal".

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no procede imponer ni las costas causadas en la instancia ni las causadas por el recurso de casación interpuesto por la mercantil actora.

FALLO

1) Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "France Telecom España, S.A.", contra la sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil seis, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en los autos 1373/2003 EDJ 2006/466271 .

2) Anulamos y dejamos sin efecto la sentencia citada de veintitrés de noviembre de dos mil seis EDJ 2006/466271 , a salvo en el particular que anuló el artículo 15.4.a. 11 de la Ordenanza y concordantes.

3) Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo 1373/2003, interpuesto por "France Telecom España, S.A." contra el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia de 27 de junio de 2003, por el que se aprueba definitivamente la

modificación núm. 16 del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Mislata (Valencia), anulando y anulamos los siguientes artículos, apartados o expresiones de la misma:

a) Art. 11.2, en cuanto se refiere a la fijación de determinados límites máximos de densidad de potencia en "cualesquiera zonas de posible ocupación por parte de una misma persona durante un período de tiempo igual o superior a 6 horas".

b) La expresión "tendrán carácter precario" incorporada al art. 10.3, en su inciso inicial y el art. 15.4.a.1.

4) No hacemos imposición de condena en las costas causadas en el recurso de casación, como tampoco de las ocasionadas en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio Marti García.- Celsa Pico Lorenzo.- Ricardo Enríquez Sancho.- Santiago Martínez-Vares García.- Segundo Menéndez Pérez.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Antonio Marti García, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130042010100305