

## Resumen

*La Sala estima parcialmente el recurso de casación interpuesto frente a sentencia que acogió sólo en parte la demanda deducida contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Albal, por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Municipal para la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación de telefonía móvil en el término municipal de Albal (Valencia), pues en vista a determinadas potestades reservadas a la Administración local en las Ordenanzas reguladoras de la instalación de telecomunicaciones, se ha matizado la necesidad de expulsar del Ordenamiento Jurídico los preceptos que supongan inseguridad jurídica o atribuyan una facultad omnímoda a los Ayuntamientos. Y esto es lo que parece pasar con la referencia que hace el art. 2,5 de la Ordenanza impugnada a la imposibilidad de autorizar instalaciones que produzcan impacto medioambiental o visual inadmisibles, según el criterio del técnico competente, pues es evidente que la genérica referencia a lo que resulte inadmisibles, sin apelar a los elementos de juicio que pudieran dar lugar a semejante conclusión, unido a la apelación, no ya al criterio del órgano competente, sino del técnico municipal de turno, introducen un elevado factor de ponderación subjetiva en la apreciación del supuesto de hecho, rayana en la arbitrariedad. Del mismo modo, en una aplicación de la norma contraria a los principios de seguridad jurídica, al no fijarse los elementos o circunstancias ante cuya concurrencia el operador pueda esperar que el Ayuntamiento considere inadmisibles el impacto medioambiental o visual producido por la instalación, y de igualdad, dificultando en medida excesiva el control que los tribunales pudieran hacer de la aplicación administrativa al conjunto de destinatarios. Por tanto, se ha de anular el art. 2,5 de la Ordenanza, tanto en su primer inciso, en que se apela al criterio del técnico municipal competente a la hora de decidir si una instalación resulta admisible desde el punto de vista medioambiental y visual, como en el segundo y final, en que se permite acordar las medidas de mimetización y armonización con el entorno que resulten necesarias, pues esta posibilidad, al resultar por lógica condicionada a la subjetiva consideración de la ubicación de la instalación como falta de idoneidad, queda carente de sentido y por tanto debe ser objeto de anulación.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común  
art.13

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

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL  
MUNICIPIOS  
Potestades  
Reglamentaria  
Ordenanzas municipales  
Impugnación

MEDIO AMBIENTE

DOMINIO PÚBLICO  
RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL  
Utilización  
En general

TELECOMUNICACIONES  
TELEFONÍA MÓVIL

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. local (funciones legislativas),Empresa; Desfavorable a: Admón. local (funciones legislativas),Empresa

Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.13 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

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

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

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

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 art.46, art.47, art.49 de RD 1736/1998 de 31 julio 1998. Desarrolla Ley General Telecomunicaciones, Servicio universal de telecomunicaciones y otros aspectos

Cita art.44.3, art.47 de Ley 11/1998 de 24 abril 1998. General de Telecomunicaciones

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

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

Cita art.18, art.19, art.24, art.40 de Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad

Cita art.9.2, art.9.3, 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 4 mayo 2005 (J2005/94952)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 15 junio 2010 (J2010/113377)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 17 mayo 2010 (J2010/113355)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 4 mayo 2010 (J2010/78821)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL SAP Toledo de 22 marzo 2010 (J2010/68932)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 6 abril 2010 (J2010/53579)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 17 noviembre 2009 (J2009/307372)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 16 julio 2008 (J2008/128171)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 23 noviembre 2006 (J2006/331188)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 24 octubre 2006 (J2006/306369)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 4 julio 2006 (J2006/105652)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 11 mayo 2006 (J2006/65368)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 15 diciembre 2003 (J2003/187108)

ANTONIO MARTI GARCIA

CELSA PICO LORENZO

ENRIQUE LECUMBERRI MARTI

RICARDO ENRIQUEZ SANCHO

SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA

SEGUNDO MENENDEZ PEREZ

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de octubre de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 4592/2010, 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 cuatro de mayo de dos mil cinco por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso-administrativo número 691/2003 y su acumulado 726/2003 EDJ 2005/94952 .

Habiendo compareciendo como parte recurrida el Ayuntamiento de Albal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en los autos acumulados números 691/2003 y 726/2003, dictó sentencia el día cuatro de mayo de dos mil cinco EDJ 2005/94952 , cuyo fallo resuelve: " 1. Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las mercantiles TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. y RETEVISIÓN MÓVIL S.A. contra la Ordenanza Municipal reguladora para la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación de telefonía móvil en el término municipal de Albal, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Albal de 28 de noviembre de 2002 y publicada en el BOP núm. 61, de 13 de marzo de 2003.

2. Anulamos y dejamos sin efecto parcialmente los artículos 1, 3.1, 3.3, 5, 6.4 y 7 de la citada Ordenanza Municipal, en cuanto establecen un procedimiento o exigen la obtención de licencia de actividad en materia de telefonía móvil, así como los arts. 3.2-c) y 6.3 por ser contrarios al ordenamiento jurídico.

3. Se desestiman las demás pretensiones de las demandas.

4. No se hace expresa imposición de las 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 veintiuno de septiembre de dos mil cinco.

TERCERO.- Mediante providencia dictada el día veintiséis de septiembre de dos mil seis 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 diecisiete de octubre de dos mil siete.

CUARTO.- Dado traslado del recurso a la parte recurrida, mediante escrito de doce de diciembre de dos mil seis, el Procurador de los Tribunales D. Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación del Ayuntamiento de Albal, manifestó su oposición al recurso de casación, solicitando su íntegra desestimación.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 28 de septiembre de dos mil diez, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Marti Garcia, 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 el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha cuatro de mayo de dos mil cinco EDJ 2005/94952 , que estimó parcialmente los recursos contencioso-administrativos interpuestos, respectivamente, por la citada mercantil y por "TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A." contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Albal de 28 de noviembre de 2002, por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Municipal para la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación de telefonía móvil en el término municipal de Albal (Valencia).

La sentencia recurrida EDJ 2005/94952 , tras exponer brevemente los preceptos de la Ordenanza recurrida cuya anulación se pretendía, apela a la doctrina recogida en nuestra sentencia de 15 de diciembre de 2003 EDJ 2003/187108 , en que se alude a las competencias de los municipios en materia de ordenación de las instalaciones de telecomunicaciones, así como a los límites a que se somete su ejercicio. Debiéndose ser destacadas aquellas partes de la misma que responden más concretamente a las cuestiones de nuevo planteadas en casación:

"SEXTO.- Se argumenta en las demandas que el artículo 3 en sus apartados 1 y 2 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 3 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 2.1 ), clasificación y calificación urbanística del suelo donde deben ubicarse las estaciones de telefonía móvil y su respeto al entorno (artículo 2.1, 2.2, 2.4, 2.5 y 4 ) y compartición de infraestructuras (artículo 2.3 ) 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 2.1 de la Ordenanza, resulta desacerpada 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 regulación 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 2.1, 2.2, 2.4, 2.5 y 4 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 25.2 e) 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 suelo 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 la 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 ).

En relación a la compartición de emplazamientos del artículo 2.3 de la Ordenanza, esta Sala ya expuso su punto de partida al respecto en la mencionada sentencia núm. 1626/2003, de 30 de septiembre , afirmando que:

"Esta perspectiva que estamos analizando bajo el prisma técnico y sanitario se puede ver reflejada en la normativa europea sobre redes y servicios de telecomunicación, nos estamos refiriendo a la normativa de algunas ordenanzas que obligan a la compartición de antenas por parte de las compañías sobre telefonía móvil, las Ordenanzas Municipales que asumen este criterio pretenden reducir el número de antenas móviles, no obstante, la normativa europea no asume este punto de vista ni desde la perspectiva de la libre competencia ni desde la perspectiva de reducción del número de antenas, baste la lectura de los antecedentes 23 y 24 de la " Directiva 2002/21 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002 , relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco):

(23) El uso compartido de recursos puede resultar beneficioso por motivos de ordenación territorial, de salud pública o medioambientales y las autoridades nacionales de reglamentación deben fomentarlo sobre la base de acuerdos voluntarios. Cuando las empresas

no dispongan de alternativas viables, puede resultar adecuado imponer la obligación de compartir recursos o propiedades. Ello incluye, entre otras cosas, la ubicación física y el uso compartido de conductos, edificios, repetidores, antenas o sistemas de antenas. La obligación de compartir recursos o propiedades sólo debe imponerse a las empresas tras una consulta pública completa.

(24) En caso de que los operadores de telefonía móvil estén obligados a compartir torres o mástiles por motivos medioambientales, esta exigencia puede suponer una reducción en los niveles máximos de potencia transmitida autorizada a cada operador por razones de salud pública, lo que, a su vez, puede requerir que los operadores instalen más emplazamientos de transmisión para garantizar la cobertura nacional"

Este Tribunal entiende que el uso compartido de emplazamiento para instalaciones que se ubiquen en terrenos de dominio público o que persigan la máxima integración en el paisaje urbano es ajustada al ordenamiento jurídico y se realiza dentro del ámbito de competencias municipales, limitándose la norma impugnada a posibilitar sin imponer el uso compartido de instalaciones, en base a razones urbanísticas, medioambientales o paisajísticas, que justificarían a la postre la exigencia de tal medida, sin poder obviar que la propia normativa estatal regula tal posibilidad:

"...En el supuesto de que varias estaciones radioeléctricas de un mismo operador o de diferentes operadores se ubiquen en el mismo emplazamiento ..." (art. 4º, Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología de 11 enero 2002 por la que se establecen condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones).

En consecuencia, deberá desestimarse la demanda en lo relativo a la pretensión anulatoria de los arts. 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 y 4 de la Ordenanza."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia 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 resultaren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (art. 88.1.d LCJA).

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, 45, 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 halla sustento en el art. 149.1.16 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en relación con los arts. 18, 19, 24 y 40 de la Ley 14/1986, de 25 de abril EDL 1986/10228 , General de Sanidad, con los Reales Decretos 1460/2000, de 28 de julio, y 1066/2001, de 28 de septiembre, 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, y con 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. Todo ello en relación con el art. 2.1 de la Ordenanza de Albal, al establecer, por un lado, límites de exposición al público de emisiones electromagnéticas más estrictos que lo normativa estatal, y, por otro, la prohibición de ubicar antenas a cierta distancia de determinadas zonas sensibles.

El motivo tercero aduce la infracción del art. 47 de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460 , General de Telecomunicaciones, en relación con la Directiva 97/33 / CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta, y con los arts. 46, 47 y 49 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio EDL 1998/45162 , por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones. Tales infracciones se derivarían del art. 2.3 de la Ordenanza, que permite a las operadoras compartir instalaciones de telecomunicación.

El cuarto motivo invoca la vulneración de los artículos 9.2, 38, 128 y 131 de la Constitución Española EDL 1978/3879 ; del Real Decreto 1890/2000, de 20 de noviembre EDL 2000/88338 , por el que se aprueba el Reglamento que establece el procedimiento para la evaluación de la conformidad de los aparatos de telecomunicaciones; de los artículos 8, 9 y 11 del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre EDL 2001/28611 , por el que se aprueba el Reglamento que establece el procedimiento para la evaluación de la conformidad de los aparatos de telecomunicaciones, y de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998. La discrepancia de la Ordenanza originariamente impugnada con esta normativa vendría dada por la obligación, impuesta a las operadoras del sector en su art. 2.4, de adaptar sus instalaciones a la mejor tecnología disponible.

El motivo quinto invoca, al hilo de la ambigüedad con que a su juicio está redactado el art. 2.5 de la Ordenanza de Albal, la infracción del art. 9.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en relación con el carácter reglado de las licencias y con la interdicción de producir inseguridad jurídica al administrado,.

Finalmente, el sexto de los motivos de casación se sustenta en los arts. 38 y 149.1.21 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en relación con la previsión, en los arts. 3.1 y 2, de la exigencia de presentar un programa de desarrollo con carácter previo a la obtención de licencias.

TERCERO.- 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:

" 1º) 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."

CUARTO.- 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 resuelta 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 nuestras recientes sentencias de 17 y de 18 de mayo de 2010, recaídas, respectivamente, en los recursos de casación 1186 EDJ 2010/113355 y 2491 / 2007 , 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, y le dábamos respuesta 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 coadyuvan 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 ello 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."

Razones de coherencia y unidad de doctrina nos llevan a sustentar hoy la misma doctrina, desestimando en consecuencia el primer motivo de casación formulado a instancia de "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A."

QUINTO.- En cuanto al motivo segundo, el desarrollo del motivo se centra en discutir si el Ayuntamiento que hoy ocupa la posición de recurrido tenía competencia para fijar, desde la perspectiva de la protección de la salud, límites adicionales a los contemplados en el Real Decreto 1066/2001 EDL 2001/28611. Y ello, en relación con dos aspectos que son tratados en el art. 2.1 de la Ordenanza originariamente impugnada, que se refiere, de un lado, a una serie de zonas (centros escolares, sanitarios, geriátricos y similares) especialmente protegidas mediante la prohibición de ubicación de instalaciones de telecomunicación a cierta distancia de las mismas, y, de otro, a la fijación de un límite de emisión de radiaciones electromagnéticas inferior o más estricto al fijado en aquel reglamento del Estado.

Limitándonos, dado el deber de congruencia de la sentencia con las pretensiones de las partes, a resolver estrictamente dicha cuestión y no otras que pudiera plantear el apartado impugnado, se ha de recordar que la temática planteada 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 ya declarado en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007 EDJ 2009/307372, posteriormente reiterado, entre otras, en la de 27 de abril de 2010, rec. 4282/2006 EDJ 2010/68932:

"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."

Lo que nos obliga a desestimar también el segundo motivo de casación.

Pasando al tercer motivo, al hilo del art. 2.3 de la Ordenanza, se queja la mercantil recurrente de que en la misma se prevea que "Las empresas de telefonía móvil podrán compartir instalaciones para la realización de su actividad...".

Esta Sala ha confirmado, entre otras en las sentencias de 19 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007 EDJ 2009/307372 , y de 4 de mayo de 2010, rec. 4801/2006 EDJ 2010/78821 , que "el uso compartido puede imponerse, según declaramos en nuestras sentencias de veinticuatro de octubre y veintitrés de noviembre de dos mil seis -recursos de casación números 2103/2004 EDJ 2006/306369 y 3783/2003 EDJ 2006/331188 - siempre que lo requieran los intereses medioambientales o urbanísticos que las Corporaciones locales deben proteger...". De modo que, habiéndose declarado la legitimidad del establecimiento de la obligación de compartir instalaciones, poca duda nos puede plantear un precepto que -como el de la Ordenanza recurrida y según ha interpretado con acierto la Sala de instancia- se limita a recoger dicha eventualidad en términos faltos de imperatividad. Lo que nos lleva a desestimar también el motivo tercero de casación.

La cuestión planteada en el motivo cuarto es la relativa a la exigencia de que las instalaciones se adapten a la tecnología y diseño disponible en el mercado que menor impacto ambiental y visual provoque.

Nos hemos referido a esta especie de cláusula de progreso, entre otras, en nuestras sentencias de 16 de julio de 2008, rec. 7790/2004 EDJ 2008/128171 , y de 15 de junio de 2010, rec. 240/2007 EDJ 2010/113377 , 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 procedencia 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 aquellas ocasiones, 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 .

Llegamos así al examen del motivo quinto de casación, que, sobre la base de los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, lamenta que la sentencia de instancia no haya procedido a la anulación del art. 2.5 de la Ordenanza para la Instalación de y Funcionamiento de Instalaciones de Radiocomunicación de Telefonía Móvil de Albal, a cuyo dictado "No se autorizarán las instalaciones de telefonía móvil que no resulten compatibles con el entorno por provocar impacto visual o medioambiental no admisible, según criterio técnico del Ayuntamiento. Sin embargo, se podrán establecer las acciones de mimetización y armonización con el entorno que sean necesarias".

Considera la parte recurrente que la aplicación del precepto transcrito concitará un considerable margen de inseguridad jurídica al administrado, al desconocer de antemano si podrá obtener licencia para realizar la instalación al quedar sujeto su otorgamiento, a resultas del precepto de referencia, a la concurrencia de criterios indeterminados y subjetivos.

Ya hemos dejado reseñado en esta sentencia que, en diversas ocasiones y precisamente examinando disposiciones incluidas en Ordenanzas del tipo de la que nos ocupa (en particular, citábamos las sentencias de 16 de julio de 2008, rec. 7790/2004 EDJ 2008/128171 , y de 6 de abril de 2010, rec. 4450/2007 EDJ 2010/53579 ), hemos admitido 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. Recordando que, en términos abstractos, el recurso a los mismos constituye 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 procedencia o no de otorgar o no la autorización o licencia necesaria para el desarrollo, en condiciones socialmente aceptables de una determinada actividad.

No obstante, descendiendo al terreno de lo concreto, hemos matizado, en vista de determinadas potestades reservadas a la Administración local en las Ordenanzas reguladoras de la instalación de telecomunicaciones (vid. las Sentencias de 11 de mayo de 2006, rec. 9045/2003 EDJ 2006/65368 , y de 27 de abril de 2010, rec. 4282/2006 EDJ 2010/68932 ), la necesidad de expurgar el Ordenamiento Jurídico de aquellos preceptos que supongan inseguridad jurídica o atribuyan una facultad omnimoda a los Ayuntamientos.

Y esto último es lo que pasa, en nuestra opinión, con la referencia que hace el art. 2.5 de la Ordenanza impugnada a la imposibilidad de autorizar instalaciones que produzcan impacto medioambiental o visual inadmisibles, según criterio del técnico competente . Es evidente que la genérica referencia a lo que resulte inadmisibles, sin apelar a los elementos de juicio que pudieran dar lugar a semejante conclusión, unido a la apelación, no ya al criterio del órgano competente, sino del técnico municipal de turno, introducen un elevado factor de ponderación subjetiva en la apreciación del supuesto de hecho, rayana en la arbitrariedad. Del mismo modo, en una aplicación de la norma contraria a los principios de seguridad jurídica, al no fijarse los elementos o circunstancias ante cuya concurrencia el operador pueda esperar que el Ayuntamiento considere inadmisibles el impacto medioambiental o visual producido por la instalación, y de igualdad, dificultando en medida excesiva el control que los tribunales pudieran hacer de la aplicación administrativa al conjunto de destinatarios.



Tratándose, además, de un supuesto en que, a diferencia del también analizado en esta misma sentencia en relación con la llamada a la utilización de la tecnología que provoque menor afectación visual y ambiental, en que quien utiliza la potestad reglamentaria carece de márgenes de mayor concreción al referirse a tecnologías de susceptible aparición en el futuro, en el nuestro el Ayuntamiento emisor de la Ordenanza tenía en sus manos la posibilidad de introducir un mayor grado de concreción, que hubiera evitado relegar a los operadores al terreno de la incertidumbre sobre la posible obtención de la licencia municipal para realizar la instalación.

Y en que de una forma injustificada se produce un desapoderamiento de la competencia del órgano administrativo competente para otorgar la licencia, cuyas facultades decisorias quedan condicionadas al parecer del técnico competente, en sentido contrario al carácter irrenunciable que de las competencias administrativas predica el art. 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 .

Razones las anteriores que nos llevan a estimar parcialmente el recurso de casación, en lo que se refiere a la anulación del mencionado art. 2.5 de la Ordenanza objeto de impugnación, tanto en su primer inciso, en que se apela al criterio del técnico municipal competente a la hora de decidir si una instalación resulta admisible desde el punto de vista medioambiental y visual, como en el segundo y final, en que se permite acordar las medidas de mimetización y armonización con el entorno que resulten necesarias, pues esta posibilidad, al resultar por lógica condicionada a la subjetiva consideración de la ubicación de la instalación como falta de idoneidad, queda carente de sentido y por tanto debe ser objeto de anulación, en línea con la pretensión de la parte recurrente de extender la anulación a la totalidad del apartado 5 del artículo 2 del reglamento municipal impugnado.

Restando a esta Sala enfrentarse al motivo sexto, en que se prevé el deber de las empresas de telefonía móvil de presentar un programa de desarrollo con carácter previo a la obtención de licencias de instalación sujetas a la Ordenanza en el término municipal.

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 municipales 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." Desde tal perspectiva, no se puede hacer una condena global del hecho de que la Ordenanza exija de las operadoras la presentación previa de un programa de desarrollo, tal como pretendía la parte recurrente discutiendo la competencia municipal para contemplar tal figura.

No obstante, la parte adiciona un argumento más a dicha oposición de conjunto, poniendo en entredicho el contenido que para la presentación del programa prevé la Ordenanza, en particular por lo que se refiere a la necesidad de indicar en el mismo de un modo pormenorizado sus previsiones sobre "implantación de estaciones base, antenas de telefonía móvil y otros elementos de radiocomunicación-estaciones base y antenas: Nombre, zona de ubicación, cobertura territorial, potencia, frecuencias de trabajo y número de canales".

A decir de la recurrente, dicho contenido, dado su nivel de detalle, condiciona la posterior ubicación de las instalaciones, e impide a las operadoras ajustarse a las dinámicas circunstancias del sector. Sin embargo, tal alegación pierde peso si se toma en consideración el art. 3.2 .d) de la Ordenanza, que prevé la posibilidad de introducir cambios posteriores en el programa de desarrollo, lo que permitiría encauzar el reclamado ajuste a las necesidades de ubicación de instalaciones. Determinando así la desestimación del sexto motivo esgrimido contra la sentencia recurrida EDJ 2005/94952 .

SEXTO.- 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

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.", contra la sentencia de cuatro de mayo de dos mil cinco, del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en los autos acumulados 691 y 726/2003 EDJ 2005/94952 , y en su virtud:

1) Anulamos y dejamos sin efecto la sentencia citada de cuatro de mayo de dos mil cinco, a salvo en el punto 2 de su fallo que dispone "anulamos y dejamos sin efecto parcialmente los artículos 1, 3.1, 3.3, 5, 6.4 y 7, de la citada Ordenanza, en cuanto establecen un procedimiento o exigen la obtención de licencia de actividad en materia de telefonía móvil, así como los artículos 3.2.c) y 6.3 por ser contrarios al ordenamiento jurídico" en razón a que en esos particulares la sentencia de instancia ha devenido en firme al no haber sido impugnada.

2) Estimamos parcialmente los recursos contencioso-administrativos acumulados 691 y 726/2003, interpuestos por "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A." contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Albal de 28 de noviembre de 2002, por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Municipal para la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación de telefonía móvil en el término municipal de Albal (Valencia), anulando en su integridad el apartado 5 de su art. 2 .

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130042010100481