

Resumen

El TS, que acoge en parte el recurso de casación interpuesto por el ayuntamiento ahora recurrente, anula y deja sin efecto la sentencia impugnada, exclusivamente en lo relativo a la declaración de nulidad por su relación con la exigencia de licencias de actividad, de los 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, disposición transitoria primera y anexo 6 de la Ordenanza Municipal sobre Antenas de Telefonía, Radio y Televisión, toda vez que, dada la competencia municipal en materia urbanística, con inclusión de los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales, pudiendo establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, así como requisitos o exigencias para preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico y personas en vías urbanas, protección civil, prevención y extinción de incendios, ordenación, gestión ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente, patrimonio histórico-artístico y protección de la salubridad pública, malamente podrían controlar los ayuntamientos si la actividad de los operadores se ajusta de hecho a lo previsto en la ordenanza correspondiente, si no dispusieran del instrumento de sujeción de aquella licencia municipal. La Sala, por otra parte, estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anula los apartados 1, 2 y 3 del primer párrafo del art. 13 de la Ordenanza; la expresión "tendrán carácter precario" incorporada al art. 14, en su inciso inicial, y la expresión "además del contenido tipo para ellos establecido referente a ruidos, vibraciones, seguridad contra incendios, etc." del apartado 6 del Anexo, por su contradicción a la doctrina que la Sala viene sentando en torno a las potestades y límites de los ayuntamientos en materia de ordenación de la actividad de instalación de aparatos o elementos destinados a los servicios de telecomunicaciones.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 32/2003 de 3 noviembre 2003. Ley General de Telecomunicaciones art.27

Ley 11/1998 de 24 abril 1998. General de Telecomunicaciones art.43 , art.46

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa art.86.4 , art.89.2

Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local art.4.1 , art.25.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS Y PELIGROSAS

NORMATIVA

Ordenanzas municipales

ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

COMPETENCIAS

Delimitación con la Administración Local

Municipios

ADMINISTRACIÓN LOCAL

MUNICIPIOS

Atribuciones y competencias

Supuestos diversos

Potestades

Reglamentaria

Ordenanzas municipales

Impugnación

APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS

LICENCIA MUNICIPAL

Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas

En general

TELECOMUNICACIONES

ORDENAMIENTO JURÍDICO

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.27 de Ley 32/2003 de 3 noviembre 2003. Ley General de Telecomunicaciones

Aplica art.86.4, art.89.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.43, art.46 de Ley 11/1998 de 24 abril 1998. General de Telecomunicaciones

Aplica art.4.1, art.25.2 de Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local

Cita art.3 de Ley 16/2002 de 1 julio 2002. Prevención y control integrados de la contaminación

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 RD 1450/2000 de 28 julio 2000. Desarrolla estructura orgánica básica del Mº Sanidad y Consumo

Cita art.88.1, art.95.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 11/1998 de 24 abril 1998. General de Telecomunicaciones

Cita RD 56/1995 de 20 enero 1995. Modificación RD 1435/1992, relativo a las disposiciones de aplicación de la Directiva del Consejo 89/392/CEE, sobre Maquinas

Cita RD 1435/1992 de 27 noviembre 1992. Aplica la Directiva 89/392/CEE, Legislaciones de Estados Miembros sobre Máquinas

Cita art.62.2 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita Ley 3/1989 de 2 mayo 1989. Actividades Calificadas, C.A. Valenciana

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

Cita art.4 de Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local

Cita art.9, art.137, art.140, art.149.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita D 2414/1961 de 30 noviembre 1961. Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 abril 2006 (J2006/296992)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL, APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS - LICENCIA MUNICIPAL - Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas - En general STS Sala 3ª de 15 junio 2010 (J2010/122368)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 4 mayo 2010 (J2010/78821)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 6 abril 2010 (J2010/53579)

Cita en el mismo sentido sobre APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS - LICENCIA MUNICIPAL - Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas - En general STS Sala 3ª de 26 enero 2010 (J2010/6429)

Cita en el mismo sentido sobre APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS - LICENCIA MUNICIPAL - Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas - En general STS Sala 3ª de 17 noviembre 2009 (J2009/307372)

Cita en el mismo sentido sobre APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS - LICENCIA MUNICIPAL - Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas - En general STS Sala 3ª de 9 junio 2009 (J2009/134750)

Cita en el mismo sentido sobre APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS - LICENCIA MUNICIPAL - Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas - En general, TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 16 julio 2008 (J2008/128171)

Cita en el mismo sentido sobre APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS - LICENCIA MUNICIPAL - Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas - En general STS Sala 3ª de 30 noviembre 2007 (J2007/233323)

Cita en el mismo sentido sobre APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS - LICENCIA MUNICIPAL - Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas - En general STS Sala 3ª de 10 enero 2007 (J2007/4085)

Cita en el mismo sentido sobre APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS - LICENCIA MUNICIPAL - Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas - En general STS Sala 3ª de 21 noviembre 2006 (J2006/345681)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 11 octubre 2006 (J2006/282177)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO - COMPETENCIAS - Delimitación con la Administración Local - Municipios STS Sala 3ª de 4 julio 2006 (J2006/105652)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL, ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO - COMPETENCIAS - Delimitación con la Administración Local - Municipios STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 marzo 2003 (J2003/253133)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO - COMPETENCIAS - Delimitación con la Administración Local - Municipios STS Sala 3ª de 15 diciembre 2003 (J2003/187108)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STSJ Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 enero 2003 (J2003/11657)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STSJ Navarra Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 octubre 2002 (J2002/60798)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 18 junio 2001 (J2001/31729)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL, APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS - LICENCIA MUNICIPAL - Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas - En general STS Sala 3ª de 4 octubre 2000 (J2000/33988)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 24 enero 2000 (J2000/529)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 2 julio 1998 (J1998/8781)

Cita sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL, APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS - LICENCIA MUNICIPAL - Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas - En general STS Sala 3ª de 25 marzo 1999 (J1999/11354)

Cita sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL, APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS - LICENCIA MUNICIPAL - Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas - En general STS Sala 3ª de 24 julio 1998 (J1998/20982)

ANTONIO MARTI GARCIA

CELSA PICO LORENZO

RICARDO ENRIQUEZ SANCHO

SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA

SEGUNDO MENENDEZ PEREZ

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 4824/2006, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Procuradora Dª María Luz Albacar Medina, en nombre y representación del Ayuntamiento de Burjassot, contra la sentencia dictada el día veintiséis de abril de dos mil seis por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso-administrativo número 976/2003 EDJ 2006/296992 .

Habiendo comparecido como parte recurrida "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en los autos número 976/2003, dictó sentencia el día veintiséis de abril de dos mil seis EDJ 2006/296992 , cuyo fallo resuelve:

"1) La estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradores Dª PILAR IBAÑEZ MARTI, en nombre y representación de RETEVISION MOVIL S.L., contra la Ordenanza Municipal Reguladora de la Instalación de Equipos de Telecomunicaciones del Ayuntamiento de Burjassot y en consecuencia, debemos anular y anulamos por no ser conformes a derecho los artículos 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 20, Anexo 6 y Disposición Transitoria primera manteniendo el resto de las disposiciones impugnadas.

2) La no imposición de las costas causadas en el presente expediente."

SEGUNDO.- Por la representación procesal del Ayuntamiento de Burjassot, se interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha veintiuno de septiembre de dos mil seis.

TERCERO.- Mediante providencia dictada el día veintinueve de noviembre 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 uno de febrero de dos mil siete.

CUARTO.- Dado traslado del recurso a la parte recurrida, mediante escrito de veintiuno de marzo de dos mil siete, el Procurador de los Tribunales D. Pablo Hornedo Muguero, en nombre y representación de "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.", 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 10 de noviembre 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 del Ayuntamiento de Burjassot, la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha veintiséis de abril de dos mil seis EDJ 2006/296992 , que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "RETELEVISIÓN MÓVIL, S.A.", actual "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.", contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Burjassot (Valencia) de 3 de marzo de 2003, por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Municipal sobre Antenas de Telefonía, Radio y Televisión.

La sentencia recurrida EDJ 2006/296992 comienza apelando 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. Tras ello, examina por bloques de preceptos los motivos de nulidad planteados por la entidad mercantil recurrente en su demanda.

Construyéndonos a la parte de la sentencia controvertida EDJ 2006/296992 en el actual recurso de casación, el fundamento jurídico sexto analiza de un modo conjunto la impugnación referida a aquellos artículos de la Ordenanza Municipal de Burjassot relacionados con la exigencia de licencia de actividad, estimándola mediante su anulación, sobre la base de los siguientes razonamientos, basadas en otra sentencia anterior de la misma Sala de 30 de septiembre de 2003:

"SEXTO.- Por lo que se refiere a la exigencia de licencia de actividad, la sentencia del Pleno a que nos venimos refiriendo establecía que:

" QUINTO.- La citada normativa reglamentaria afecta, pues, a la exigencia de previa obtención de licencia municipal de actividad por considerar que la instalación y funcionamiento de una estación base de telefonía móvil constituye una actividad calificada y como tal debe ser regulado el procedimiento necesario para la solicitud y obtención de dicha autorización municipal. Se regulan no solo aspectos de índole urbanística sino, además, los referidos a la propia actividad de telefonía móvil y a su relación con el medio ambiente y la salud. Sin embargo, esta Sala ya se ha pronunciado sobre esta cuestión de forma anulatoria de tal exigencia, sirviendo como muestra los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la sentencia núm. 1626/2003, de 30 de septiembre, en la que sienta el siguiente criterio:

"SEGUNDO.- Una de las cuestiones más polémicas desde el punto de vista tecnológico surgida en los últimos años son las antenas de telefonía móvil. Los últimos treinta años ha supuesto un gran avance tecnológico e imperceptiblemente nuestros hogares se han llenado de aparatos y electrodomésticos que emiten radiaciones que sólo interesaban al mundo científico, la telefonía móvil ha supuesto a nivel popular como abrir la caja de pandora, todo el mundo habla y opina de la peligrosidad de las radiaciones, de los efectos sobre la salud a corto y largo plazo etc, el mundo científico y jurídico de pronto se siente desbordado ante la presión popular, no obstante, debemos ver el lado positivo de esta sobre-reacción popular y es que Administraciones, compañías de telecomunicación y fabricantes de todo tipo de aparatos tienen que destinar grandes cantidades de dinero para la investigación y minimización de estas radiaciones, de otra forma, se hace difícil creer y pensar que se destinaría tal cantidad de fondos a este fin.

Centrándonos en las antenas de telefonía móvil y tomando como base científica los Informes Sanitarios Siglo XXI "Ondas Electromagnéticas y Salud-1- de 2002", D. Casimiro en su ponencia Telefonía Móvil y Salud Pública nos dirá que la forma en que las ondas electromagnéticas afectan a los sistemas biológicos viene determinada por la intensidad y la frecuencia de la señal. Así, los campos o radiaciones electromagnéticas pueden clasificarse en "ionizantes" y "no ionizantes". Las radiaciones ionizantes corresponden a señales electromagnéticas de frecuencias extremadamente altas, como los rayos X y los rayos gamma, que transmiten a los sistemas biológicos energía suficiente como para romper los enlaces atómicos y dividir las moléculas en iones, positivos y negativos. A este fenómeno se le conoce como ionización. La denominación de campos no ionizantes se aplica a la porción del espectro electromagnético que posee energías demasiado débiles para romper las uniones atómicas. Incluso a altas intensidades, los campos no ionizantes son incapaces de provocar ionización en sistemas biológicos, se suele afirmar que no son cancerígenas. En la actualidad, la telefonía móvil europea utiliza señales de 900 Mhz para los sistemas analógicos, entre 900 y 1800 MHz para los sistemas digitales GSM.

La normativa que regula las telecomunicaciones en general y las antenas de telefonía móvil en particular es básicamente es Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460 , General de Telecomunicaciones y el Real Decreto 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, la normativa no es caprichosa ni

está sustentada en el vacío sino que tiene una base científica que la sustenta. Se parte de los estudios llevados a cabo por la International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection (en adelante ICNIRP), un Comité de Expertos comisionado por la Organización Mundial de la Salud que elaboró en 1998 un informe para la protección del público en general y de los trabajadores contra posibles efectos nocivos de exposiciones agudas a CEM no ionizantes. Con esa base científica el Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea elaboró la Recomendación en 1999 (1999/519/CE), hemos de fijarnos que las conclusiones científicas nos dicen (a groso modo) que con los niveles de radiación recomendados es suficiente para la salvaguarda de la salud de la población en general ante exposiciones a campos electromagnéticos débiles como los generados por fuentes típicas de ambientes urbanos o residenciales y que ni nuestros actuales conocimientos sobre la física de la materia viva, ni la evidencia científica, epidemiológica y experimental, de la que disponemos, ha aportado pruebas consistentes de la existencia de peligros para la población general derivados de exposiciones a campos de potencia o intensidades débiles, por debajo de los límites recomendados, finalmente el mundo científico nos dice que las conclusiones no deben ser consideradas definitivas, sino abiertas a futuras modificaciones basadas en la ampliación del conocimiento a través de nueva evidencia científica.

La página Web de la Organización Mundial de la Salud nos dirá que, como parte de su mandato de proteger la salud pública, y en respuesta a la preocupación pública por los efectos sobre la salud de la exposición a CEM, la Organización Mundial de la Salud (OMS) creó en 1996 el Proyecto Internacional CEM para evaluar las pruebas científicas de los posibles efectos sobre la salud de los CEM en el intervalo de frecuencia de 0 a 300 GHz. El Proyecto CEM fomenta las investigaciones dirigidas a rellenar importantes lagunas de conocimiento y a facilitar el desarrollo de normas aceptables internacionalmente que limiten la exposición a CEM. El Proyecto Internacional CEM tiene previsto completar en el año 2007 las evaluaciones de los riesgos para la salud de los CEM, ya que se prevé que las investigaciones en curso y propuestas proporcionarán en este plazo resultados suficientes para evaluar los riesgos para la salud de forma más categórica. El Proyecto evaluará los efectos sobre la salud y el medio ambiente de la exposición a campos eléctricos y magnéticos estáticos y variables en el tiempo, en el intervalo de frecuencias de 0 a 300 GHz. Para los fines del proyecto, este intervalo se divide en: campos estáticos (0 Hz), de frecuencia extremadamente baja (FEB, 0 a 300 kHz), de frecuencias intermedias (FI, 300Hz a 10MHz) y de radiofrecuencia (RF, 10 MHz a 300 GHz). A similares consideraciones han llegado entre otros:

- Comité científico de Toxicología, Ecotoxicología y Medio Ambiente de la Comisión Europea (año 2001).
- Comité de Expertos Reino Unido, Informe Steward. (año 2000).
- Comité de Expertos de Francia (año 2001).
- Comité de Expertos de España (año 2001)

Tras lo expuesto, las conclusiones de Administraciones, Tribunales de Justicia y Juristas deben ser las mismas, sus decisiones deben atenerse al estado actual de la ciencia, de cambiar los criterios científicos con bases sólidas, las Administraciones deberán cambiar su normativa y los Tribunales de Justicia revisar sus decisiones.

Conectado con el tema anterior se han planteado numerosos problemas a las Administraciones relacionados con la telefonía móvil en especial con las antenas de telefonía móvil, nos encontramos con la misma paradoja que en los vertederos de basuras, vertederos de residuos procedentes de quirófanos etc, es decir, todos generamos basuras pero nadie quiere saber nada de los vertederos, muchas personas necesitan operarse pero una intervención quirúrgica genera residuos que nadie quiere oír hablar de ellos, de la misma forma, en España existen 33 millones de teléfonos móviles pero nadie quiere saber nada de tener una antena cerca de su casa, evidentemente las Autoridades, sobre todo los municipales que reciben la "presión popular más de cerca" todavía no han inventado la forma de desintegrar las basuras ni residuos de quirófanos y, desde luego hacer que funcionen los teléfonos móviles sin antenas que sirven de receptoras y repetidoras.

Una de las cuestiones que se han planteado como polémicas ha sido la exigencia de muchas Ordenanzas Municipales de exigir a las operadoras de telefonía móvil una "licencia de actividad" como molesta, nociva, insalubre o peligrosa por cada una de las antenas instaladas, frente a esta actitud, los Tribunales de Justicia han dado una respuesta diversa:

Tribunales Superiores de Justicia que entienden justificada esta exigencia.

b) Tribunales Superiores que entienden no justificada esta exigencia.

Entre los primeros, podemos citar la Sentencia 441/2003, de 17.03.2003 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Tercera) EDJ 2003/253133 , se basa la sentencia en dos pilares para entender justificada la exigencia de licencia de actividad para cada una de las antenas de telefonía móvil:

- El principio de precaución.

- Tanto la legislación estatal en el art. 2 del Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre EDL 1961/63 , por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, como el art. 1 de la Ley 3/1989, de 2 de Mayo, de Actividades Calificadas EDL 1989/13029 , establecen que no tiene carácter limitativo, por tanto, lo que determina la necesidad de obtener licencia de actividad es el hecho de que pueda calificarse una actividad como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, de acuerdo con las definiciones que se acaban de transcribir; así lo han entendido numerosas sentencias del Tribunal Supremo cabe citar (Sala Tercera Sección Cuarta) de 4.10.2000 EDJ 2000/33988 cuando afirma "... sentencias de 24 de julio de 1998 EDJ 1998/20982 y 25 de marzo de 1999 EDJ 1999/11354 . En la primera de ellas se precisa que: "el hecho de que la actividad de la industria del apelante no se halle clasificada expresamente en el Anexo del RAM, no impide su clasificación en alguno de los grupos de actividades que regula el mencionado RAM, pues como señala el art. 2º del mismo, la inclusión en su ámbito no viene determinada sólo por la inclusión en el Nomenclátor anexo sino por la misma naturaleza de la actividad conforme a las definiciones del art.3º..."

Entre los segundos, el T.S.J. de Navarra 2.10.2002 EDJ 2002/60798 ".. en la Ley Foral 16/1999, de Control de Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente, no se incluye la instalación de antenas de telefonía móvil entre las actividades clasificadas, principios como el "favor libertatis", proclamado en el art. 84, 2 LRBR, aconsejan no imponer restricciones a la libertad individual en el ejercicio de actividades económicas...", las mismas razones, a las que se añaden la de falta de competencia podemos observar en la sentencia 46/2003, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia EDJ 2003/11657 .

A juicio de la Sala, la postura más correcta es la de no exigir licencia de actividades calificadas para la instalación de antenas de telefonía móvil, podemos dar razones de índole competencial y razones de dinámica de la propia licencia de actividad que impediría a los municipios exigir tal licencia.

A) Competencia en materia de telefonía móvil.

El art. 149.1.21ª de la Constitución EDL 1978/3879 : El estado tiene competencia

Exclusiva" ...telecomunicaciones...".

Cierto es que como afirma el Tribunal Supremo (Sala Tercera- Sección-Sección Cuarta de 24.01.2000 EDJ 2000/529 o 18.06.2001 EDJ 2001/31729) a modo de resumen:

a) La Sala de instancia mantiene la competencia municipal en materia de urbanismo y medio ambiente como habilitante para una regulación municipal, en materia de antenas de telecomunicaciones.

Frente a esta afirmación, la parte recurrente parece partir del principio, en contra de la jurisprudencia expuesta, de que la imposición de condiciones técnicas en materia de instalaciones de telecomunicaciones está reservada al Estado de manera absoluta y excluyente de toda intervención municipal.

b) En segundo lugar, la Sala de instancia afirma que no se ha probado que las exigencias técnicas de la Ordenanza resulten impeditivas del ámbito de las telecomunicaciones, o sea, de imposible cumplimiento (sin perjuicio de lo que proceda resolver en la impugnación de los actos de aplicación).

Ahora bien, a la hora de interpretar las situaciones de conflicto que se produzcan la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1998 EDJ 1998/8781 hablando de un posible conflicto entra la competencia planificadora del territorio que corresponde a las Comunidades Autónomas cuando entra en conflicto con competencias sectoriales del art. 149.1 de la Constitución EDL 1978/3879 resuelve"...En efecto, aunque la Constitución no atribuye al Estado la competencia para llevar a cabo la planificación de los usos del suelo y el equilibrio interterritorial, sin embargo, como queda dicho, el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia territorial, puede condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio, con la consecuencia de que, en el supuesto de que exista contradicción entre la planificación territorial autonómica y las decisiones adoptadas por el Estado en el ejercicio de esas competencias y ensayados sin éxito los mecanismos de coordinación y de cooperación legalmente establecidos, la Comunidad autónoma deberá incorporar necesariamente en sus instrumentos de ordenación territorial las rectificaciones imprescindibles al efecto de aceptar las referidas decisiones estatales....".

Por tanto, la mayor o menor capacidad de intervención por parte de los Municipios dependerá del grado de incidencia en sus propias competencias, así, para el establecimiento de una red de telecomunicaciones terrestres en tanto en cuanto se usa suelo urbano, es necesario el levantamiento de calles y coordinar con otros servicios públicos como alcantarillado, alumbrado, gas, agua etc la intervención normalmente será máxima en los aspectos que le corresponden, en cambio, el establecimiento de la telefonía móvil en tanto apenas incide en el régimen urbanístico la intervención de los municipios debe ser limitada a aspectos concretos y determinados.

Desde este prisma, tenemos en primer lugar los arts. 1 y 2 de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460, General de Telecomunicaciones, que reitera la competencia exclusiva del Estado en materia de Telecomunicaciones y define las mismas como "servicio de interés general", en desarrollo de esta Ley General el Gobierno dicta entre otras muchas normas el Real Decreto 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, la Ley conjuntamente con el Real Decreto marcan las pautas básicas de la telefonía móvil y su futuro desarrollo.

B) Desde el punto de vista de la normativa sobre actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas, las normas del estado español y de la Comunidad Valenciana son las siguientes:

a.- Estatal: Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre EDL 1961/63 , por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

b.- Autonómica:

-Ley 3/1989, de 2 de Mayo, de Actividades Calificadas EDL 1989/13029 .

- Decreto Autonómico 54/90, de 26 de marzo, por el que se aprueba el nomenclátor de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

A la vista del Nomenclátor de Actividades Calificadas que contiene el Decreto Estatal Decreto 2414/1961 EDL 1961/63 y Decreto Autonómico 54/1990se hace difícil pensar en una actividad que no venga incluida dentro del Nomenclátor, ahora bien, tanto la legislación estatal en el art. 2 como el art. 1 de la Ley 3/1989 establecen que no tiene carácter limitativo, por tanto, lo que determina la necesidad de obtener licencia de actividad es el hecho de que pueda calificarse una actividad como molesta, insalubre, nociva o peligrosa.

Ahora bien, no se trata de la inclusión de actividades como calificadas en base a meros informes genéricos. Cuando nos encontramos con una actividad verdaderamente nueva no incluida en nomenclátor la labor de un Ayuntamiento para llevar a cabo la inclusión será, en

primer lugar, elaborar un informe siguiendo las pautas del Anexo I del Decreto Autonómico 54/1990y examinar si debe ser "actividad Calificada" por molesta, nociva, insalubre o peligrosa, en segundo lugar, establecer en función del punto anterior los posibles grados de molestia, nocividad, insalubridad o peligrosidad, en tercer lugar, con base en el punto anterior determinar las medidas correctoras conforme al Anexo II del Decreto 54/1990y, en cuarto lugar, cuando pase a informe de la Comisión Provincial de Actividades Calificadas de aceptar los tres puntos anteriores deberá remitirlo a la Autoridad Competente para que la incluya en el nomenclátor y no se de la paradoja que una actividad sea calificada en un municipio y en otro no le sea o siendo calificada en los diversos municipios estén dándole clasificaciones diversas y adoptando o exigiendo medidas correctoras diferentes, el principio de Seguridad Jurídica recogido en elart. 9 de la Constitución EDL 1978/3879 exige coherencia en el punto examinado.

En nuestro caso, no existe informe técnico que determine que las antenas de telefonía móvil pueden ser insertadas entre las actividades molestas, nocivas, insalubres o peligrosas; el mundo científico dependiente de Organismo Internacionales ICNIRP tras el estudio de la cuestión ha llegado a la conclusión de que con los niveles de radiación recomendados es suficiente para la salvaguarda de la salud de la población en general ante exposiciones a campos electromagnéticos débiles, como los generados por fuentes típicas de ambientes urbanos o residenciales y que ni nuestros actuales conocimientos sobre la física de la materia viva, ni la evidencia científica, epidemiológica y experimental, de la que disponemos, ha aportado pruebas consistentes de la existencia de peligros para la población general derivados de exposiciones a campos de potencia o intensidades débiles, por debajo de los límites recomendados, pero debemos de fijarnos que la propia Organización Mundial de la Salud nos remite a un informe científico con muestrario amplio de población para el año 2006 ó 2007, difícilmente un Ayuntamiento puede disponer de informes científicos con resultados válidos en la Comunidad Científica que nos digan que la colocación de una antena de telefonía móvil entra dentro de las actividades calificadas, incluso, sería posible que a una persona o grupo de personas se pudiera demostrar que le afecta seriamente pero no sería suficiente ni para prohibirlas ni para tomar prevenciones en general frente a las mismas, tenemos el caso de los melocotones donde las personas alérgicas con su sólo roce tienen reacciones alarmantes y no por ello se nos ha ocurrido cortar todos los melocotoneros o prohibir su venta.

Conviene que analicemos el supuesto hipotético de considerar la colocación de antenas de telefonía móvil como Actividad Calificada:

1.- En primer lugar conforme al art. 2 de la Ley 3/1989 y 4 del Decreto Estatal 2414/1961sería necesario informe urbanístico favorable, punto que no se va a analizar en este momento.

2.- Conforme al art. 2.1 in fine de la Ley 3/1989 de Actividades Calificadas(4de la Normativa Estatal) establece, después de regular el informe urbanístico, el siguiente contenido" ... Los técnicos municipales, a la vista de la solicitud de licencia y la documentación que se adjunte, procederán a emitir informe provisional, en un plazo no superior a los quince días, acerca de las características de la actividad, su grado de peligrosidad o de molestia y demás circunstancias que estimen pertinentes....", en nuestro caso, el Técnico Municipal para determinar el grado de peligrosidad o molestia debería emitir informe sobre:

-Las antenas de Telefonía Móvil como aparato.

-La emisiones de las antenas de telefonía móvil.

Sin embargo en ambos casos cierra la puerta la legislación sectorial de telecomunicaciones, así la Ley 11/1998, de 24 de Abril EDL 1998/43460 , General de las Telecomunicaciones, establece:

a) El art. 61 de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460 , General de Telecomunicaciones establece que la gestión del dominio público radioeléctrico y las facultades para su administración y control corresponden al Estado. Además, este artículo añade que dicha gestión se ejercerá atendiendo a la normativa aplicable en la Unión Europea, y a las resoluciones y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y de otros organismos internacionales.

b) El art. 62 de la Ley 11/1998, establece, por su parte, que el Gobierno desarrollará reglamentariamente las condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico, precisándose que en dicho Reglamento deberá incluirse el procedimiento de determinación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerables y que no supongan un peligro para la salud pública.

c) El art. 64, apartado 2, de la Ley 11/1998, dispone que se establecerán reglamentariamente, las limitaciones a la propiedad y las servidumbres, necesarias para la defensa del dominio público radioeléctrico, y para la protección radioeléctrica de las instalaciones de la Administración que se precisen para el control de la utilización del espectro.

En aplicación de la norma legal, se dicta el Real Decreto 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.

El sistema no dista de otros casos de aparatos, máquinas etc que en la Unión Europea funcionan por el sistema de homologación, es decir, se establecen las pautas o normas que tiene que seguir una máquina, instrumento o aparato y cada Estado establece el Organismo o Autoridad que homologa los distintos aparatos, instrumentos o máquinas, de tal forma que, una vez homologado puede circular por toda la Unión Europea salvo que la propia norma establezca la posibilidad de restricciones, esta tesis ya la recogió esta Sala y Sección Tercera (Vg. 11.11.1999 rec. 3573/1996 y 27.1.2000 rec. 3984/96) que establecieron sobre la normativa de seguridad de las máquinas"...Frente a estas anomalías que constata la inspección de trabajo, la legislación española ha establecido un sistema fácil para que el empresario pueda defenderse, en lugar de alegaciones y contra alegaciones, le bastará con mostrar a la Administración que su máquina ha sido homologada con arreglo al Real Decreto 1435/1992, de 27 de Noviembre EDL 1992/17293 , por el que se dictan disposiciones de aplicación de la Directiva del Consejo 89/392/CEE y Real Decreto 56/95, de 20 de Enero EDL 1995/12707 , que modifica el anterior e incorpora las Directivas 93/44C.E. y 93/68C.E, relativa a la aproximación de legislaciones de los estados miembros sobre las máquinas, una vez obtenida la homologación CE significa que cumple con todas las medidas de seguridad y salubridad para ser instalada. Cuando un Estado miembro no esté de acuerdo con una máquina que lleva homologación CE no puede imputarlo al empresario sino que debe seguir la vía de art. 6 y 7 del Real Decreto que se acaba de citar, a salvo, que haya dictado disposiciones adicionales sobre seguridad (que no supongan

modificación de las mismas (de acuerdo con el art. 2.3 de Real Decreto...". Lo expuesto significa que si la antena de telefonía móvil que se coloca es una antena homologada el Ayuntamiento no puede rechazarla, así lo establece con toda claridad el art. 11 del Real Decreto 1066/2001 EDL 2001/28611 , que toma su base en los arts. 56 y 57 de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460, General de Telecomunicaciones, y en el 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...En materia de radiaciones de la antena tampoco puede informar el Técnico Municipal, con base en el art. 62 de la Ley General de Telecomunicaciones el art. 6 del Real Decreto 1066/2001 EDL 2001/28611 ha regulado las emisiones permitidas y el art. 8 el procedimiento y autorización de las antenas. Todo ello completado por la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología 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..."Esta misma base jurídica impide llevar a cabo lo que en algunas Ordenanzas Municipales recogen como la obligación cada dos años de instalar antenas con la "...mejor técnica disponible..", concepto que recoge el punto 11 del art. 2 de la Directiva 96/61 / CE de Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y control integrado de la contaminación, traspuesta por España mediante la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, en el art. 3 EDL 2002/22876 ñ). Ahora bien, esta normativa además de medio ambiental está enraizada con los principios de "libre circulación de mercancías" y "libre competencia" del Tratado de Roma, constitutivo CEE (modificado por Acta Única Europea, Tratado UE y Tratado Amsterdam), se pretende que los diversos instrumentos y aparatos una vez homologados puedan circular libremente por los países de la Unión Europea y que las Autoridades Nacionales o Locales no puedan ponerles más trabas que las permitidas por la legislación en cada momento, significa lo expuesto que una vez definida por la Unión Europea "la mejor técnica disponible" se establecen los correspondientes plazos de adaptación por parte de las legislaciones y los estados deben respetarlas, siendo posible que estos plazos de adaptación sean diferentes según el grado de avance tecnológico de cada estado, con todo no son los Ayuntamientos (salvo disposición expresa de la normativa Europea o Nacional) los que definen la "mejor técnica disponible" ni los plazos de adaptación a esas técnicas, de la misma forma que, por el hecho de que se descubriese un método nuevo que ahorrase un 25% de combustible un Ayuntamiento no podría obligar a cambiar el vehículo en el plazo de dos años a los ciudadanos o prohibir su paso por la ciudad se deberá atener a la normativa general, por más que pudiera alegar que sería muy beneficioso para la salud o medio ambiente.

En definitiva, la Sala no encuentra ningún elemento fuera de los que son competencia exclusiva del Estado sobre los que pueda informar el Ingeniero Municipal.

En el aspecto sanitario la situación se presenta en términos muy parecidos, la Ley 14/1986, de 25 de Abril EDL 1986/10228 , General de Sanidad, que en el Capítulo III del Título II lleva como rúbrica "de las competencias de las corporaciones locales" y en el art. 42.3 establece : "...3. no obstante, los ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de otras administraciones públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: a) control sanitario del medio ambiente. contaminación atmosférica...y se completa b) control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones..c) control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana.

Es decir, se debe informar sobre cuestiones sanitarias de la actividad, tanto en cuanto tal, como la posible incidencia en los vecinos próximos, ahora bien, La Ley 14/1986, de 25 de abril EDL 1986/10228 , General de Sanidad en sus arts. 18, 19, 24 y 40 atribuye a la administración sanitaria las competencias de control sanitario de los productos, elementos o formas de energía que puedan suponer un riesgo para la salud humana. Así mismo, atribuye la capacidad para establecer las limitaciones, métodos de análisis y requisitos técnicos para el control sanitario.

El Real Decreto 1450/2000, de 28 de julio EDL 2000/84417 , por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo atribuye a la Dirección General de Salud Pública y Consumo la competencia para la evaluación, prevención y control sanitario de las radiaciones no ionizantes.

Por su parte, el R.D. 1066/2001 EDL 2001/28611 , en los arts. 6 y 7, establece, con carácter de norma básica y en desarrollo de la Ley 14/1986, límites de exposición y condiciones de evaluación sanitaria de riesgos por emisiones radioeléctricas.

En definitiva, los Ayuntamientos no son competentes tampoco en materia sanitaria sobre los aspectos que acabamos de exponer, el mero hecho de que un instrumento, aparato o producto pueda incidir en la salud de los ciudadanos no hace competente al Ayuntamiento para regularlo, el ejemplo prototipo sería el de los medicamentos que por mucho que puedan incidir sobre la salud de los ciudadanos los Ayuntamientos no pueden decidir ni su autorización ni su venta o prohibición sino que, de observar alguna anomalía comunicarlas a las autoridades sanitarias de la Comunidad Autónoma o Estado Central....

La lectura de los mismos nos da una idea clara que, alterar el sistema diseñado por las autoridades europeas y asumido por el Estado Español que parte de una visión de conjunto sin una base científica, puede llegar a suponer un empeoramiento de la calidad del servicio de telecomunicaciones de telefonía móvil sin ningún beneficio para los ciudadanos afectos a esa determinada ordenanza.

Como colofón cabe analizar dos aspectos que derivan de los anteriores:

El control técnico sanitario de las antenas de telefonía móvil.

El régimen sancionador.

De concluir que las antenas de telefonía móvil necesitan licencia de actividad, estaríamos dando el control de la actividad y el régimen sancionador a los Ayuntamientos y Comunidades Autónomas (art. 38 y siguientes del Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre EDL 1961/63 , por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y art. 11 y ss. de la Ley de la Generalitat Valenciana 3/1989, de 2 de Mayo EDL 1989/13029 , de Actividades Calificadas), cuando el análisis de la legislación vigente arts. 82, 84, y Disposición Transitoria 11 de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460 , General de Telecomunicaciones, atribuye la Inspección y Control a Estado, y la totalidad del Real Decreto 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, donde la Inspección, Control y Régimen Sancionador corresponde al Estado sin perjuicio de la cooperación y coordinación que recoge el propio Real Decreto en el aspecto Técnico y Sanitario con las Comunidades Autónomas. Se hace difícil pensar que un Ayuntamiento (en su mayoría) pueda llevar a cabo estudios, controles y régimen sancionador de esta actividad, tanto por la complejidad técnica al carecer los Ayuntamientos de personas expertas por el coste que supondría como por la falta de instrumentos técnicos de control efectivo cuyos costes rebasan en la mayor parte de los casos la capacidad de los Municipios.

TERCERO.- La exposición que se acaba de hacer nos hace volver al punto de arranque sobre el "principio de precaución" que recogió nuestra Sentencia 441/2003, de 17.03.2003 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Tercera) EDJ 2003/253133 entendiéndose que hacía falta licencia de actividad calificada; no se rechaza en la presente sentencia el "principio de precaución" entre otras cosas por ser imperativo conforme al art. 95.3 y 174.2 del Tratado de la Unión Europea, sino que ese principio de precaución se recoge íntegramente en la normativa estatal que se acaba de citar.

En puridad ningún Comité Científico ha podido demostrar mínimamente que las antenas de telefonía móvil sean contraproducentes o causen efectos a la salud, por tanto, se debería dejar a las empresas de telecomunicaciones que las instalasen donde tuviesen por conveniente con sólo respetar monumentos históricos o ciertos conceptos estéticos, en su lugar, tras el informe del Comité de Expertos comisionado por la Organización Mundial de la Salud que elaboró en 1998 para la protección del público en general y de los trabajadores contra posibles efectos nocivos de exposiciones agudas a CEM no ionizantes, el Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea elaboró la Recomendación en 1999 (1999/519/CE) y hemos de fijarnos que atendiendo a la naturaleza del informe se elabora una "recomendación" que a diferencia de los Reglamentos, Directivas y Decisiones de la Unión Europea no obligan a los Estados Miembros (art. 249 del T.U.E), se basan en el principio de precaución y aproximación de legislaciones a que hemos hecho referencia, de existir informes con datos concluyentes la Unión Europea hubiese actuado vía Reglamento o Directiva; la postura de España ha sido clara en este sentido, tras oír al Comité de Expertos Español ha asumido íntegramente la recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad, es decir, el vigente R.D. 1066/2001 está asumiendo íntegramente la "recomendación" lo que significa asumir íntegramente el principio de precaución, por tanto, lo que se concluye con la presente sentencia es que los Ayuntamientos no tienen competencia para exigir a las compañías de telefonía móvil licencia de actividad.

Es más, este principio de precaución es aplicable a toda actividad humana, de sacarlo de sus justos términos no se podría poner en circulación o disposición de los consumidores ningún producto, máquina, utensilio o proceso productivo pues bastaría afirmar que en un futuro pueden hacerse descubrimientos en los que se demuestre que puede perjudicar a la salud, seguridad, protección del medio ambiente o protección de los consumidores conforme al art. 95.3 del Tratado de la Unión. La propia Comisión de Expertos de la OMS puso énfasis en no trastocar el sistema que está siendo objeto de un profundo estudio científico con muestreos más amplios de población y que terminará en el año 2006 o 2007, trastocarlo sin bases científicas por parte de los Ayuntamientos puede producir más perjuicios que beneficios a la población que se trata de proteger. Ante una situación novedosa como las radiaciones no ionizantes de la telefonía móvil caben dos opciones a una sociedad: a) No poner en funcionamiento el servicio hasta que terminen todos los estudios b) De ponerlo en funcionamiento tomar las prevenciones que indican los estudios científicos, sin poder ir más lejos que los propios científicos so pena de hacer ineficaz el sistema después de cuantiosas inversiones.

Por último, la Sala deja claro y recalca que su postura no es definitiva y está dispuesta a revisarla conforme avancen los estudios científicos sobre la materia y justifica el cambio de criterio con respecto a la Sentencia 441/2003, de 17.03.2003 EDJ 2003/253133 ".

Los efectos de la anterior doctrina deben suponer la anulación parcial o total de las normas de la Ordenanza impugnada en cuanto establecen un procedimiento o exigen la obtención de licencia de actividad en materia de telefonía móvil, resultando nulas de pleno derecho (artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre EDL 1992/17271) por invadir competencias estatales y vulnerar normas legales y reglamentarias de rango superior. Del propio modo y aún cuando la impugnación se formule separadamente, también las obligaciones accesorias relativas a la exigencia de acuerdo con la propiedad y la limitación temporal del art. 15 y certificaciones finales del art. 16 y Disposición Transitoria primera deben entenderse anuladas en dicho precepto."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia EDJ 2006/296992 se invocan por la parte recurrente cuatro 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 LJCA EDL 1998/44323).

El primero de ellos se basa en la infracción del art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias de esta Sala de 4 de mayo de 1985, 20 de mayo de 1986 y 22 de octubre de 1987.

Argumenta el motivo que los Municipios tienen competencia para autorizar la instalación de cualquier actividad, sea del tipo que sea, en su término municipal. Defiende que las sentencias invocadas como sustento del motivo afirman la necesidad de contar con licencia de actividad previamente a la licencia de obra.

El segundo motivo de casación aduce la vulneración de los artículos 25 y 26, en relación con el art. 4, de la Ley 7/1985, de 2 de abril EDL 1985/8184 , Reguladora de las Bases del Régimen Local, tal como han sido interpretados en las Sentencias de esta Sala Tercera de 24 de enero de 2000 EDJ 2000/529 , 18 de junio de 2001 y 15 de diciembre de 2003 EDJ 2003/187108 . Parte del reconocimiento constitucional de la autonomía de los Municipios (arts. 137 y 140 de la Constitución Española EDL 1978/3879), cuya definición competencial quedó diferida por los constituyentes al legislador. En particular, llama la atención sobre el art. 4 LRRL, en cuanto que otorga a las Entidades Locales potestades normativas, puestas en tela de juicio por la Sentencia de instancia EDJ 2006/296992 al denegar al Ayuntamiento recurrente la posibilidad de someter la actividad regulada a licencia de actividad por la razón de no tratarse de una actividad calificada. Tal decisión estaría -a juicio de la parte- en contradicción con la doctrina que se deduce de la Sentencia de 15

de diciembre de 2003, que no niega que la actividad consistente en la instalación de elementos de telecomunicación pueda catalogarse como calificada, y el hacerlo, en definitiva, compete al legislador y no al juzgador, que en otro caso se entrometería en las potestades del primero.

El motivo tercero invoca la infracción del art. 43 de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460 , General de las Telecomunicaciones. Dicha ley, a cuyo amparo se había dictado la Ordenanza de referencia, facultaba a los Municipios a la hora de establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a la forma en que ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del operador de telecomunicaciones en el término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo. Su ejercicio no supone un obstáculo al derecho de los operadores a la ocupación del dominio público con vistas al ejercicio de la actividad. Es más, razones tales como la protección del patrimonio histórico o del medio ambiente hacen demandar el dictado de la correspondiente normativa municipal.

Finalmente, el cuarto motivo se sustenta en el principio de precaución, invocando los arts. 95.3 y 174.2 del Tratado de la Unión Europea (en la versión vigente en el momento de la interposición). Vuelve a insistir la parte en el argumento, esbozado en el motivo primero, de no impedir la normativa estatal que la actividad de instalación de elementos de telecomunicación pueda reputarse como calificada, bien sea por conceptuarse como molesta, nociva, insalubre o peligrosa, bien por tratarse de una actividad que, aun inocua, quede sometida a licencia municipal.

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.- Resulta conveniente el análisis conjunto de los cuatro motivos de casación, pues, bajo el manto de la invocación de distintos preceptos del Ordenamiento Jurídico o sentencias de la jurisprudencia, convergen en definitiva en sostener la validez de los artículos de la Ordenanza Municipal sobre Antenas de Telefonía, Radio y Televisión de Burjassot que se relacionan con la exigencia de licencia de actividad, en cuanto que, en contra de lo sostenido por la Sala de instancia, el hecho de que la actividad objeto de la regulación municipal no pudiera reputarse como calificada, no sería impeditivo de la posible sujeción de la misma a licencia de actividad.

Para situar en sus debidos términos la controversia planteada, resulta de todo punto necesario prestar atención al fundamento jurídico cuarto de la sentencia objeto del recurso de casación. La anulación que hace de determinados artículos de la sentencia impugnada se sustenta, en efecto, en la falta de carácter calificado de la actividad consistente en la instalación de aparatos de telecomunicación. Tal matiz se deduciría, a juicio de la Sala sentenciadora, del Decreto estatal 2414/1961, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas, y del Decreto autonómico 54/1990, de 26 de marzo, del Consell de la Generalidad Valenciana, por el que se aprueba el nomenclátor de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, en cumplimiento de lo establecido en el artículo primero de la Ley 3/1989, de 2 de mayo sobre actividades calificadas EDL 1989/13029 .

Esta Sala, en diversas ocasiones, entre las que pueden citarse las Sentencias de 21 de noviembre de 2006 (rec. 5277/2004) EDJ 2006/345681 y de 10 de enero de 2007 (rec. 4051/2004) EDJ 2007/4085 , se ha referido a la necesidad de distinguir, en lo que a la exigencia de licencia de actividad por las Ordenanzas Municipales de telecomunicaciones se refiere, entre actividades calificadas y aquellas otras de las que no pueda predicarse semejante condición. Con respecto a las primeras, hemos aludido al imperativo, en caso de que exista norma específica que las regule, de que las Ordenanzas de telecomunicaciones respeten la regulación establecida en la normativa correspondiente, que, en su caso, sería la que establecería las condiciones relativas a su ejercicio. Lo que no equivale -y en ello hay que dar la razón a la Administración recurrente- a que no pueda exigirse, conforme a dicha normativa y en su caso, su sujeción a licencia de funcionamiento.

En el caso que se nos somete a examen, el criterio de la Sala de instancia descansa precisamente sobre la afirmación de que la actividad consistente en la instalación de telecomunicaciones no es, según se desprende del Decreto de la Generalidad Valenciana 54/1990, una actividad calificada. Lo entiende así después de examinar las actividades a que se refiere su nomenclator, afirmando que, si bien la enumeración que éste contiene no tiene carácter exhaustivo, tampoco se ha producido la acreditación de que la actividad objeto de la Ordenanza sea molesta, nociva, insalubre o peligrosa.

Son de sobra conocidas las limitaciones que a esta Sala afectan a la hora de revisar una fundamentación semejante. Y es que, como se puede observar, nos encontramos ante una controversia que, en primera instancia, reviste caracteres de interpretación del Derecho autonómico. Cuestión en principio vedada al conocimiento de esta Sala de casación, pues, como hemos dicho en Sentencia de 30 de noviembre de 2007, recurso de casación 7638/2002 EDJ 2007/233323, en doctrina reiterada, entre otros muchos casos, en la Sentencia de 9 de junio de 2009, recaída en el recurso de casación 6201/2006 EDJ 2009/134750, a resultas de lo preceptuado en los arts. 86.4 y 89.2 de la Ley de Jurisdicción, interpretados a contrario sensu, la interpretación del Derecho autonómico debe quedar excluida del análisis en sede casacional, al restringir aquellos preceptos esta extraordinaria vía de recurso a las infracciones relevantes de normas de derecho estatal o comunitario europeo.

Dicho condicionante, tal como aparece planteada la cuestión, no nos permite revisar la afirmación de la Sala de instancia de que, en efecto, la actividad sujeta a la Ordenanza no constituya una actividad calificada a tenor de la redacción del mencionado Decreto 54/1990. Sin que, por otra parte, haya elementos que nos permitan dudar de la afirmación de la Sala de instancia en el sentido de no haberse acreditado el carácter molesto, nocivo, insalubre o peligroso, pues ni cabe ordinariamente la revisión de la prueba en esta sede (por todas, nuestra sentencia de 26 de enero de 2010, rec. 5110 / 2008 EDJ 2010/6429) ni por otra parte se practicó en la instancia medio probatorio que lo atestiguara (en este sentido, el Auto de 1 de julio de 2004, de la Sala de instancia, por el que se declara no haber lugar al recibimiento del pleito a prueba en el recurso contencioso-administrativo 976/2003).

Así las cosas, hemos de dar por buena (a los efectos del presente recurso) la afirmación de que la actividad consistente en la instalación de telecomunicaciones no es, en la Comunidad Autónoma de referencia (Generalidad Valenciana) una actividad calificada. Razón por la que, al igual que hemos hecho en supuesto semejante al resolver el recurso de casación 4780/2006, hemos de traer a colación la doctrina que hemos sostenido hasta el momento en supuestos semejantes, esto es, aquellos en que, al igual que en el actual, no se concebía la actividad de instalación de elementos de telecomunicación como calificada.

A los perseguidos efectos, valga como muestra, y criterio a tener en cuenta por razones de uniformidad de doctrina, el reflejado en la recientemente dictada Sentencia de 4 de mayo de 2010, rec. 4801/2006 EDJ 2010/78821 :

"En primer lugar, impugna la demandante el art. 3 de la Ordenanza municipal, que, en sede de disposiciones generales (Capítulo I), señala de un modo genérico que "Toda instalación de telefonía móvil o de similar servicio de radiocomunicación, como puedan ser las estaciones base, las antenas y aquellos elementos auxiliares necesarios para su funcionamiento, requerirán para su puesta en marcha de licencia municipal de funcionamiento, según las condiciones y procedimientos establecidos en esta Ordenanza".

La recurrente considera, en esencia, que el procedimiento para la autorización de instalaciones radioeléctricas viene establecido, en atención a los límites de exposición y desde la perspectiva de la protección de la salud, en el Real Decreto 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 (arts. 6 a 8) y en la Orden de 9 de marzo de 2000, por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

En la reciente sentencia de 6 de abril de 2010, rec. 4450/2007 EDJ 2010/53579, nos hemos planteado la posible sujeción de la actividad de los operadores a licencia municipal, en aquel caso por partida doble, de instalación y de funcionamiento, y en nuestro caso sólo de funcionamiento. Nótese en cualquier caso que nos encontramos ante una cuestión distinta a la de la exigencia de licencia de actividades clasificadas (abordada, por ejemplo, en nuestra sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007 EDJ 2009/307372), pues no es la perspectiva ambiental la que, estrictamente, contempla la Ordenanza recurrida a la hora de imponer dicho requisito, sino la urbanística.

La respuesta que dábamos entonces, y reiteramos ahora, está necesariamente ligada a nuestras disertaciones sobre la competencia del Municipio para establecer una regulación, mediante Ordenanza Municipal, en materia de telecomunicaciones. Y es que si más atrás, recordando nuestra sentencia de 23 de mayo de 2006, hemos afirmado la competencia municipal en materia urbanística, con inclusión de los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales, pudiendo establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, así como requisitos o exigencias para preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico y personas en vías urbanas, protección civil, prevención y extinción de incendios, ordenación, gestión ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente, patrimonio histórico-artístico y protección de la salubridad pública, malamente podrían controlar los Ayuntamientos si la actividad de los operadores se ajusta de hecho a lo previsto en la Ordenanza correspondiente, si no dispusieran del instrumento de sujeción de aquélla a licencia municipal."

Nótese que la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Tercera, objeto del actual recurso EDJ 2006/296992, anula en su integridad los artículos de la Ordenanza del Ayuntamiento de Burjassot originariamente impugnada relacionados con la exigencia de licencia de actividad, por el hecho exclusivo de sustentarse -pese a no tratarse de una actividad calificada- en la exigencia de licencia municipal de actividad. Tales preceptos son, según se deduce no sin cierta dificultad dada la mala técnica que supone no concretar con toda especificidad los artículos o apartados anulados por dicho motivo, y con las matizaciones que luego veremos en cuanto a alguno de sus apartados, los arts. 10 (exigencia genérica de licencia de actividad), 12 (contenido del proyecto de actividad), 13 (condiciones de la licencia de actividad), 14 (carácter temporal de

las licencias), 15 (límites de exposición electromagnética), 16 (certificaciones finales de actividad), 17 (control municipal de nivel de exposición electromagnética), disposición transitoria primera (deber de adaptación de las antes con licencia a la nueva normativa) y Anexo 6 (nuevamente, contenido del proyecto de actividad).

De forma que, siendo contraria a nuestra doctrina recientemente citada la anulación de los arts. 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, Disposición transitoria primera y Anexo 6 de la Ordenanza originariamente impugnada, con estimación parcial del recurso de casación deben ser anulados los pronunciamientos de la Sala de instancia relativos a su declaración de nulidad por su vinculación con la exigencia de licencia municipal de actividad, sin perjuicio de lo que hallamos de resolver en funciones de tribunal de instancia en el fundamento de derecho quinto.

Por el contrario, desestimamos el recurso de casación en lo que se refiere a la anulación por la Sala de instancia del art. 20 de la Ordenanza primigeniamente impugnada, referida al régimen sancionador. Dicho precepto resultó anulado por la sentencia recurrida, mas no en atención a una posible relación con la exigencia de licencia municipal de actividad, sino por los motivos que específicamente recoge el fundamento jurídico octavo de la sentencia de instancia EDJ 2006/296992 . El recurso de casación, si bien hace alguna referencia a aquel precepto, en modo alguno procede a la impugnación de tal motivación, lo que nos impide pronunciarnos sobre su corrección o invalidez jurídica, y debe suponer la confirmación de la sentencia de instancia en dicho particular.

QUINTO.- Anulados ciertos pronunciamientos de la sentencia de instancia EDJ 2006/296992 a que se ha hecho referencia en el artículo anterior, hemos de resolver sobre el fondo del asunto en funciones de tribunal de instancia ex art. 95.2.e) LJCA EDL 1998/44323 .

Y, al hacerlo, hemos de anular determinados apartados de la Ordenanza Municipal sobre Antenas de Telefonía, Radio y Televisión de Burjassot, pero, a diferencia de la Sala de instancia, no por hacer referencia en términos genéricos a la exigencia de licencia de actividad, sino por su contradicción a la doctrina que esta Sala viene sentando en torno a las potestades y límites de los Ayuntamientos en materia de ordenación de la actividad de instalación de aparatos o elementos destinados a los servicios de telecomunicaciones.

En primer lugar, concita nuestra atención el artículo 13, primer párrafo, en sus apartados primero y segundo. En ellos se exige la presentación, entre los documentos que son necesarios para la obtención de licencia de actividad, de la "copia del acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios del inmueble, en cuanto éste sea el caso, acreditativo del cumplimiento de la normativa aplicable en materia de propiedad horizontal" (apartado primero) y de la "copia del contrato o precontrato establecido entre compañía operadora y propietario del inmueble" (apartado segundo).

La respuesta que hemos de dar a dicha cuestión, ha de ser similar a la que, en sentencias de 6 de abril de 2010, rec. 4450/2007 EDJ 2010/53579 , y de 4 de mayo de 2010, rec. 4801/2006 EDJ 2010/78821 , hemos aplicado a la exigencia, entre otras Ordenanzas municipales con objeto regulador similar, de acreditar con vistas a la obtención de licencia municipal, la conformidad del titular del terreno o finca sobre la que se ubicará la instalación.

En cuanto a aquella previsión, manifestábamos que cercenaba el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada. Sobre este asunto, el art. 46, en relación con el 43, de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460, General de Telecomunicaciones, y, actualmente, el art. 27 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre EDL 2003/108868 , General de Telecomunicaciones, prevén las condiciones en que los operadores titulares de redes públicas de telecomunicaciones pueden exigir que se les permita la ocupación de la propiedad privada, cuando ello resulte necesario para la instalación de la red, contemplando al efecto dos instrumentos jurídicamente hábiles para la ocupación, la expropiación forzosa y la declaración de servidumbre forzosa de paso de la infraestructura de redes públicas de telecomunicaciones. Teniendo en cuenta tales previsiones legales, exigir a los operadores contar con la conformidad o aquiescencia del titular del terreno, supone tanto como contradecir el carácter imperativo con que -sin perjuicio del adecuado resarcimiento mediante el instituto de la expropiación forzosa- se impone la ocupación al mismo de conformidad con la legislación estatal.

Un juicio semejante deben merecernos las cláusulas contenidas en los apartados 1 y 2 del primer párrafo del art. 13 de la Ordenanza Municipal sobre Antenas de Telefonía, Radio y Televisión de Burjassot, con respecto a la obtención previa de acuerdo de la comunidad de propietarios o de un contrato con el propietario del inmueble. Suponen la introducción de obstáculos al derecho de las operadoras a la ocupación del dominio privado con vistas a la prestación del servicio, y en aplicación de la doctrina de anterior cita, deben ser igualmente anuladas.

En segundo lugar, hemos de anular el apartado 3 del primer párrafo del mismo art. 13, que viene a exigir la aportación entre la documentación necesaria para obtener la licencia de actividad, de la "copia del seguro de responsabilidad civil, al que se refiere el artículo 19".

Sobre esta cuestión nos hemos pronunciado con gran reiteración. Baste por tanto una somera argumentación para estimar el recurso contencioso-administrativo originario en este punto, pues, como han declarado, entre otras, las sentencias de de once de octubre de dos mil seis y de diez de enero de dos mil siete - recs. 2082/2004 EDJ 2006/282177 y 4051/2004 EDJ 2007/4085 -, y, más actualmente, las de 6 de abril y 4 de mayo de 2010 (recs. 4450/2007 EDJ 2010/53579 y 4801/2006 EDJ 2010/78821), la exigencia de un seguro de responsabilidad civil que cubra los posibles daños de las operadoras de telecomunicaciones, en el ejercicio de su actividad, a terceros, excede del campo propio de las competencias municipales. Procede por tanto anular, en funciones de tribunal de instancia, el apartado 3 del primer párrafo del mismo art. 13.

Nuestro siguiente punto de atención lo constituye el art. 14 de la Ordenanza de Burjassot, en cuanto estatuye, en su inciso inicial, el carácter precario de las licencias para la instalación de telefonía móvil en el término municipal.

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. 14 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 a la acreditación del cumplimiento de los niveles de emisión y a la adaptación de las instalaciones a la normativa vigente en el momento de la renovación. 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 de instancia, 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, estimando en este punto el recurso contencioso-administrativo planteado ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, anulamos la expresión "tendrán carácter precario" incorporada al art. 14, en su inciso inicial. Postura la nuestra que está en línea con la precedentemente seguida en la sentencia de 15 de junio de 2010, rec 3220/2007 EDJ 2010/122368 , y responde por tanto al propósito de homogeneidad doctrinal.

Un cuarto aspecto a tratar en este fundamento jurídico es el relativo al apartado 6 del Anexo (o Anexo 6, como prefiere decir la sentencia de instancia EDJ 2006/296992). Nos vemos en el deber de anular el inciso de su primer párrafo que se refiere a la presentación de determinados documentos en el proyecto de actividad, bajo la referencia "además del contenido tipo para ellos establecido referente a ruidos, vibraciones, seguridad contra incendios, etc.". Las razones para declarar su disconformidad a Derecho conectan con las que hemos señalado en la ya citada sentencia resolutoria del recurso de casación 4780/2006.

En aquél, en relación con la mención expresa, en el articulado de una Ordenanza Municipal de otro municipio de la Comunidad Valenciana, al carácter calificado de la actividad consistente en la instalación de antenas, señalábamos que "Ya hemos dicho que la sentencia de instancia, contrariamente a ello, considera que tal actividad no tiene la condición de actividad calificada en la Comunidad Valenciana, y que nosotros hemos de estar a dicha declaración. De esta forma, la calificación de la actividad que incorpora el art. 6 de la Ordenanza de Burjasot sería disconforme con dicha afirmación del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y sólo podría ser salvada si esta Sala considerara que, no obstante no tener la actividad tal conceptualización en el Derecho autonómico, el Ayuntamiento tuviera facultades para declarar por sí mismo, y en contra o ante al silencio de la normativa regional, su carácter calificado. Y, con respecto a ello, si bien es cierto que tanto la normativa estatal como la autonómica en materia de actividades calificadas las señalan a título de *numerus apertus*, para calificar determinada actividad sería necesario un acuerdo específico del Ayuntamiento acompañado de un informe técnico, en que se acreditara que los requisitos establecidos por el Estado o la Comunidad Autónoma no son suficientes para garantizar que la actividad no resulta peligrosa, molesta, nociva o insalubre. Razón por la que hemos de estimar parcialmente el recurso de casación, en lo que se refiere a la anulación del art. 6 de la Ordenanza recurrida en el procedimiento de que traen causa las presentes actuaciones."

En nuestro caso, bien podemos decir que el carácter calificado de la actividad está implícito en la mención a la necesidad de aportar como documentación necesaria del proyecto de actividad (esto es, a los efectos de ser beneficiario de la licencia de actividad), datos referentes a ruidos, vibraciones, seguridad contra incendios y otros relacionados. Sólo tiene sentido su exigencia con base en el carácter calificado de la actividad, que, como hemos dicho, requeriría de unos trámites no cumplidos en el supuesto objeto a examen. Lo que, en este punto concreto, ha de conducir a la estimación del recurso contencioso- administrativo que dio lugar a las actuaciones de instancia, anulando el inciso del párrafo primero del apartado 6 del Anexo (llamado Anexo 6 por la sentencia de instancia) que refiere "además del contenido tipo para ellos establecido referente a ruidos, vibraciones, seguridad contra incendios, etc."

QUINTO.- 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) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Burjassot, contra la sentencia de veintiséis de abril de dos mil seis, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en los autos número 976/2003 EDJ 2006/296992 .

2) Anulamos y dejamos sin efecto la sentencia citada de veintiséis de abril de dos mil seis EDJ 2006/296992 , exclusivamente en lo relativo a la declaración de nulidad por su relación con la exigencia de licencias de actividad, de los 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, Disposición transitoria primera y Anexo 6 de la Ordenanza Municipal sobre Antenas de Telefonía, Radio y Televisión, aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Burjassot (Valencia) de 3 de marzo de 2003.

3) Desestimamos el recurso de casación en cuanto a los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia EDJ 2006/296992 , en particular los relativos al art. 20, cuyo ajuste a derecho confirmamos.

4) Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo 976/2003, interpuesto ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por "RETEVISIÓN MÓVIL, S.A.", actual "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.", contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Burjassot (Valencia) de 3 de marzo de 2003, por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Municipal sobre Antenas de Telefonía, Radio y Televisión de Burjassot.

Anulamos los apartados 1, 2 y 3 del primer párrafo del art. 13 de la Ordenanza; la expresión "tendrán carácter precario" incorporada al art. 14, en su inciso inicial, y la expresión "además del contenido tipo para ellos establecido referente a ruidos, vibraciones, seguridad contra incendios, etc." del apartado 6 del Anexo (o Anexo 6, como prefiere decir la sentencia de instancia).

5) 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: 28079130042010100592