



Roj: STSJ LR 708/2011
Id Cendoj: 26089330012011100346
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Logroño
Sección: 1
Nº de Recurso: 347/2010
Nº de Resolución: 358/2011
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: JESUS MIGUEL ESCANILLA PALLAS
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.LA RIOJA SALA CON/ADLOGROÑO EN CIA: 00358/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Procedimiento Ordinario nº: 347/2010

Ilustrísimos señores:

Presidente:

Don Jesús Miguel Escanilla Pallás

Magistrados:

Don Alejandro Valentín Sastre

Doña Elena Crespo Arce

SENTENCIA N° 358/2011

En la ciudad de Logroño, a 5 de octubre de 2011.

Vistos los autos correspondientes al RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO sustanciado ante esta Sala bajo el nº 347/2010, sobre OTRAS MATERIAS, a instancia de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A, representada por la Procuradora María Luisa Marco Ciria y asistido por el letrado Don Juan Fernández Tamames, siendo recurrido el AYUNTAMIENTO de LOGROÑO, representado por la Proc. Sra. León Ortega y asistido por la letrado Doña Mercedes López Martínez

I/ ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A, se ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 2 de septiembre de 2010, por el Pleno del Ayuntamiento de Logroño, por el que se aprueba definitivamente la Ordenanza sobre instalaciones de los equipos y elementos de telecomunicación en el municipio de Logroño.

En el escrito de demanda, en base a los hechos y a los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y que aquí se dan por reproducidos, interesó el dictado de una sentencia estimatoria del recurso contencioso administrativo, interesando, mediante otrosí, el recibimiento a prueba del recurso.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada, representada por la Proc. Sra. León Ortega, en base a los hechos y a los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y que aquí se dan por reproducidos, interesó el dictado de una desestimatoria del recurso contencioso administrativo.

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba, practicada la admitida con el resultado que obra en las actuaciones y evacuado por las partes el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo del recurso el día 27 de septiembre de 2011, en que se reunió al efecto la Sala.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Miguel Escanilla Pallás.

II/ FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna, en este recurso contencioso administrativo, el Acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 2 de septiembre de 2010, por el Pleno del Ayuntamiento de Logroño, por el que se aprueba definitivamente la Ordenanza sobre instalaciones de los equipos y elementos de telecomunicación en el municipio de Logroño.

La parte demandante solicita que se declare nula en su integridad la Ordenanza del Ayuntamiento de Logroño por cualquiera de las vulneraciones legales explicadas en la demanda y subsidiariamente, acuerde la nulidad de los *artículos 5 y 9* y los relativos a la regulación en materia de emisiones radioeléctricas y aquellos preceptos y disposiciones específicas mencionados en los fundamentos jurídicos de la demanda.

Ha de señalarse que esta Sala se ha pronunciado sobre muchas de las cuestiones jurídicas planteadas en esta demanda en la Sentencia de 6 de Julio de 2011 (Pte. Valentín Sastre).

SEGUNDO.- Análisis de los motivos de impugnación:

A) *Emisiones radioeléctricas (art. 1 de la Ordenanza)*. La parte demandante alega que no existe ninguna justificación para minimizar los niveles de exposición a las emisiones radioeléctricas.

Esta cuestión ha sido resuelta por la Sala en la citada sentencia "..... ha de recordarse que el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de fecha 4 de mayo de 2010 (RJ 2010/3577), ha señalado: *Previamente al análisis del recurso contencioso- administrativo, 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 (RJ 2004, 326) , rec. 3127/2001 , y de 4 de julio de 2006 (RJ 2006, 5988) , rec. 417/2004 , 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."*

El mismo criterio ha seguido el Tribunal Supremo en sentencias posteriores (18.01.2011 -RJ 2011/1102 -, 22.02.2011 -RJ 2011/1265-).

En la Ordenanza impugnada se establece, en el *artículo 1* , que es objeto de la misma regular las condiciones urbanísticas y medioambientales a las que deben someterse las instalaciones y el funcionamiento de los sistemas, con el fin de procurar el menor impacto visual y ambiental en el espacio urbano y minimizar los niveles de exposición al público en general a las emisiones radioeléctricas.

Pues bien, pudiendo los Ayuntamientos establecer en el planeamiento urbanístico 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*)), siendo esto último lo que ha hecho el Ayuntamiento de Logroño mediante la aprobación de la Ordenanza, pues en la misma se regulan aspectos relacionados con las competencias antes citadas, no se considera acreditado, vistos los aspectos regulados a través de la Ordenanza, que el Ayuntamiento incurra en fraude de *ley y contravenga lo previsto en el artículo 2.1.26* del PGOU, por el hecho de regular los aspectos relacionados con las competencias antes citadas mediante la ordenanza impugnada.

B) Identificación de equipos (art. 2 y 3) . La parte demandante alega que en la redacción de la identificación de instalaciones y equipos se incurre por la Administración en errores técnicos sobre clasificación y con el fin de no incurrir en inseguridad jurídica deben anularse. No puede prosperar tal alegación porque no describe ni expone los errores técnicos y tampoco ha practicado prueba sobre tales extremos.

C) Art. 4.2 . El Ayuntamiento, de manera justificada, por razones urbanísticas, medioambientales o paisajísticas y previa audiencia a los interesados, podrá imponer soluciones específicas de mimetización, destinadas a minimizar el impacto visual de las instalaciones y armonizarlas con el entorno. En la Sentencia de esta Sala se señaló "En relación con esta alegación, ha de señalarse que el Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de enero de 2011 (RJ 2011/1102), ha señalado: En cuanto al motivo segundo, gira en torno a la declaración por la Sala de instancia de la conformidad a derecho de la *disposición transitoria sexta* de la Ordenanza en materia de instalaciones de telecomunicación de la capital leonesa. Redactado con exagerado sincretismo, resalta que aquella disposición obliga a la adecuación de las licencias en vigor al momento de entrada en vigor de la Ordenanza, conforme a ciertos plazos que se indican, a los dictados de aquélla. Nada le parece a la Sala que se pueda objetar en torno a la imposición en sí de esta obligación, ya que, desde una primera sentencia de dieciocho de junio de dos mil uno -rec. 8603/1994 (RJ 2001, 8744) - hemos declarado la legalidad de las disposiciones transitorias que contemplen un plazo de adecuación de las instalaciones legalizadas a las prescripciones de la nueva ordenación, ya que no existe una prohibición general de retroactividad de las normas sino, más bien, según el *artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)* de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, una prohibición de retroactividad de las *disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*. De ahí que, frente los tres grados de retroactividad de una norma, nos encontremos ante una retroactividad de grado mínimo, ya que tales *disposiciones transitorias sólo tienen efecto para el futuro, respecto de relaciones o situaciones nacidas bajo* la vigencia de la normativa anterior, y su razón de ser dimana del interés público que tratan de salvaguardar, garantizando, a su vez, los derechos de los operadores, al concederles un plazo prudencial para que puedan adecuar sus instalaciones al nuevo régimen jurídico. En el mismo sentido nos pronunciamos en la posterior sentencia de 4 de mayo de 2010 (RJ 2010, 3577) , al resolver el recurso de casación 4801 / 2006 , y lo hacemos hoy en mérito a la necesaria unificación de doctrina, desestimando el segundo motivo de casación formulado a instancia de "VODAFONE ESPAÑA, S.A.". En el presente supuesto, ha de señalarse, en primer lugar, que el *artículo 4.2* de la Ordenanza establece la posibilidad de que, previa audiencia de los interesados, pueda imponerse soluciones específicas de mimetización destinadas a una concreta finalidad (minimizar el impacto visual ...). No puede ignorarse que con la aprobación de la Ordenanza se persigue la implantación de una nueva regulación que por su carácter uniforme requiere el establecimiento de un régimen general. En el *artículo 4.2* no se contempla la posibilidad de eliminación de la instalación, sino únicamente de imponer soluciones específicas para hacer compatible la instalación con el régimen general en los aspectos indicados. Se está, a lo sumo, en un supuesto de retroactividad de grado mínimo, puesto que debe interpretarse que en ningún momento se contempla la supresión de las antenas que no sean susceptibles de adaptación a las nuevas condiciones exigidas por la Ordenanza, sino sólo su adaptación al régimen general en los aspectos de minimización del impacto visual de las instalaciones y armonización con el entorno."

D) Limitaciones de las instalaciones . La Sala ha afirmado " , se alega que las limitaciones contempladas en los apartados a), b) y c) del *artículo 5.1* de la Ordenanza son nulas de pleno derecho, sin perjuicio de que el mismo *artículo 5* incluya una posible excepción a la prohibición general contemplada en los apartados a) y b); que los apartados d) y f) del *artículo 5.1* son preceptos indeterminados que vulneran la seguridad jurídica, al utilizar términos tales como entorno y afectación notable sin definir los mismos, que deben ser dejados sin efecto en cuanto a la mención de estos términos "entorno" y "notablemente", así como la Exposición de Motivos en estos *apartados*. El *artículo 5* de la Ordenanza establece los siguientes límites para autorizar la instalación de equipos, antenas, estaciones o instalaciones reguladas en la Ordenanza: -a menos de 75 metros de equipamientos culturales y centros de enseñanza ... o parcelas dotacionales calificadas para esos usos; -a menos de 75 metros de equipamientos asistenciales y sanitarios o parcelas dotacionales calificados

para esos usos; -respecto de los anteriores usos se podrán exceptuar de la norma general aquellos que la corporación entienda que por razones de uso (frecuentación, estancia, tipo de suelo) queden justificados; -en espacios libres públicos calificados por el planeamiento.

La Ordenanza establece que por razones de minimización de riesgo, urbanísticas, medioambientales y paisajísticas, con carácter general se establecen estas limitaciones (además de otras que establece el precepto).

En relación con estos límites establecidos por la Ordenanza, ha de señalarse que el Tribunal Supremo ha declarado la conformidad a derecho de límites como los establecidos en los *apartados del artículo 5.1* de la Ordenanza que son objeto de impugnación.

Así, en la sentencia de 15 de marzo de 2011 (recurso de casación 4803/2007), señala el Tribunal Supremo : ... Así, desde el punto de vista medioambiental, a que sin duda obedece la limitación del número de antenas a instalar en el término municipal a razón de la fijación de un número máximo por cierta superficie (una antena como máximo por cada 250 metros cuadrados de superficie), hemos validado la fijación de límites espaciales a la ubicación de antenas, normalmente en relación con la delimitación de zonas sensibles por los Ayuntamientos, mediante doctrina que también resulta aplicable al caso planteado dada su misma finalidad y resultado en el sentido de producir una restricción del derecho a la instalación de elementos de telecomunicación en el territorio municipal. 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 , posteriormente reiterado, entre otras, en la de 27 de abril de 2010, rec. 4282/2006 : "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* 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 enjuicamos, límites o condiciones complementarios a los establecidos en el citado *Real Decreto 1066/2001* , 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."

A lo expuesto, ha de añadirse que en la demanda no se alega, ni acredita, que tales limitaciones le supongan la imposibilidad práctica de prestar el servicio en condiciones adecuadas.

En consecuencia, tampoco esta alegación puede encontrar favorable acogida.

Los apartados d) y f) del *artículo 5.1* contemplan los edificios declarados de interés cultural y su entorno y los edificios donde la visibilidad de las instalaciones afecte notablemente al entorno. En estos emplazamientos no se autoriza la instalación, aunque en el caso del apartado d), en el caso de que se contemple la ubicación excepcional, será preceptivo el informe previo del órgano supramunicipal, en aquellos casos así regulados.

Se alega, por la demandante, que son preceptos indeterminados que vulneran la seguridad jurídica, al utilizar términos tales como entorno y afectación notable sin definir los mismos, que deben ser dejados sin efecto en cuanto a la mención de estos términos "entorno" y "notablemente", así como la Exposición de Motivos en estos apartados.

En el presente supuesto que se enjuicia, ha de señalarse, en primer lugar, en lo que respecta a la limitación f), que este apartado establece que no se autorizará la instalación de equipos, antenas ... en edificios donde la visibilidad de las instalaciones afecte notablemente al entorno.

Pues bien, la redacción del precepto es cierto que contiene un concepto jurídico indeterminado cuando contempla una limitación, para autorizar la instalación, en el supuesto de edificios donde la visibilidad de las instalaciones afecte notablemente al entorno. Ahora bien, el artículo de la ordenanza está precisando, de inicio, que se trata del supuesto de edificios en los que las instalaciones sean visibles.

El artículo de la ordenanza contempla que la visibilidad de las instalaciones afecte notablemente al entorno.

Es cierto que no fija la ordenanza elementos o circunstancias ante cuya concurrencia pueda esperarse que el Ayuntamiento considere que la visibilidad de las instalaciones afecte notablemente al entorno; ahora bien, esto no impide un examen caso por caso de cada autorización, examen con ocasión del cual la Administración municipal habrá de motivar que la visibilidad de las instalaciones afecta notablemente al entorno.

Sobre la base de que la Administración deberá explicitar las razones por las que considera que la visibilidad de las instalaciones afecta notablemente al entorno, posibilitando así un control de la aplicación de la ordenanza al conjunto de destinatarios, en lo que respecta a la impugnación del artículo 5.1 .f) de la Ordenanza, el recurso contencioso administrativo no puede tampoco encontrar favorable acogida.

En segundo lugar, en lo que respecta a la definición de entorno de un bien de interés cultural, ha de señalarse que éste viene definido por la Ley 7/2004, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja. Así, establece el artículo 44 de la Ley 7/2004 : 1. A los efectos de esta Ley, se entiende por entorno de un inmueble declarado Bien de Interés Cultural el espacio, edificado o no, circundante o próximo al bien cultural, que permite su adecuada percepción y comprensión, considerando tanto la época de su construcción, como su evolución histórica, que da apoyo ambiental y cultural al mismo y que permite la plena percepción y comprensión cultural del bien y cuya alteración puede afectar a su contemplación o a los valores del mismo. 2. El entorno puede incluir edificios o conjuntos de edificios, solares, terrenos edificables, suelo, subsuelo, tramas urbanas y rurales, accidentes geográficos y elementos naturales o paisajísticos, sin perjuicio de que éstos se hallen muy próximos o distantes del bien cultural o que constituyan un ámbito continuo o discontinuo.

Conteniendo la Ley 7/2004 la definición de entorno de un bien de interés cultural, no puede considerarse que este precepto de la Ordenanza introduzca indeterminación o subjetivismo.

En consecuencia, la alegación, en lo que respecta al apartado d) examinado, no puede encontrar favorable acogida. "

E) *Artículo 6 .- Instalaciones situadas en suelo no urbanizable y urbanizable* . En la citada sentencia se dijo " En la demanda se alega también, en relación con los artículos 6.2 y 6.5 de la Ordenanza, que la Sala debe matizar que la licencia dejará de tener carácter provisional en los supuestos en los que ya se encuentre aprobado el instrumento de desarrollo del suelo urbanizable, pero no se encuentre ejecutado por causas no imputables a los operadores.

El artículo 6.2 establece que la autorización en emplazamientos en suelo urbanizable será otorgada con carácter provisional sometida a los requisitos del artículo 56 de la LOTUR . El artículo 6.5 establece que en suelo no urbanizable y urbanizable la distancia de los 500 metros descrita en el apartado 2 del artículo anterior no opera; además en suelo urbanizable la concesión de licencia será en precario.

En relación con esta alegación que hace la parte actora, ha de señalarse que la única interpretación y aplicación de estos preceptos de la Ordenanza que puede hacerse es la que sea conforme a lo previsto en el artículo 56 de la LOTUR (Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja), concretamente en lo que se establece en el apartado 3 de este precepto legal (Entretanto, no podrán realizarse en ellos obras o instalaciones salvo las que vayan a ejecutarse mediante la redacción de planes especiales. Asimismo, y hasta que no se apruebe el correspondiente plan parcial, solo podrán autorizarse, con carácter excepcional, usos y obras provisionales que no estén expresamente prohibidos por el planeamiento general o por la legislación urbanística o sectorial. Dichos usos y obras cesarán en todo caso y habrán de ser demolidos sin indemnización alguna cuando así lo acuerde la Administración actuante. La autorización, bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario se hará constar en el Registro de la Propiedad.)".

F) *Artículo 7 .- Instalaciones situadas en suelo urbano* Y en la sentencia se afirmó "En la demanda se impugna también el artículo 7 de la Ordenanza, que establece una serie de parámetros técnicos de obligado cumplimiento para las instalaciones situadas en terreno urbano, en los siguientes apartados, que considera desproporcionados o de muy difícil cumplimiento: - artículo 7.1 .e, en relación con el artículo 7.1 .c); -artículo 7.1 .d); -artículo 7.2 .a).

El *artículo 7.1 .e)* establece: La altura máxima del conjunto mástil-antenas será la menor altura de las siguientes: -la tercera parte de la mínima altura del edificio respecto a la rasante de cualquiera de las vías públicas sobre la que éste recae. -La separación del conjunto respecto de uno cualquiera de los lados del perímetro del edificio.

El *artículo 7.1 .c)* establece: Deberán disponerse a una distancia mínima de 2 metros de retranqueo de la línea de cualquier fachada o medianería del edificio en la plana cubierta.

La parte actora aporta un informe técnico sobre el impacto generado en el servicio por la aplicación del *artículo 7 de la Ordenanza, en el que, en la página 20* , puede leerse que reduce seriamente los niveles de cobertura en las inmediaciones del edificio donde está situada dicha antena, provocando una zona de sombra, en la que la calidad de las llamadas y la calidad de la red de datos se ven afectadas gravemente.

En el informe se propone, como solución, para paliar los efectos de este apartado de la ordenanza, que la altura del conjunto antena y mástil fuera la distancia entre éste y cualquiera de los lados del perímetro del edificio más dos metros, medida que permitiría la correcta propagación de la señal emitida por los diferentes sistemas de radiación existentes, reduciendo considerablemente la zona de sombra, así como salvar posibles obstáculos en la azotea.

Ahora bien; el *artículo 7.3* de la Ordenanza establece que excepcionalmente, el Ayuntamiento, previa acreditación de la necesidad, podrá autorizar instalaciones o equipos auxiliares que, cumpliendo con la legislación general vigente, modifiquen algún extremo de los señalados en los números 1 y 2 de este artículo.

Pues bien, en la demanda nada se dice acerca de la previsión del *artículo 7.3* de la Ordenanza. Por otra parte, tampoco en el informe pericial se estudia si el *artículo 7.3* de la Ordenanza es insuficiente para evitar el problema de reducción de los niveles de cobertura.

En consecuencia, no acreditado que el *artículo 7.3* de la Ordenanza no sea suficiente para garantizar la prestación del servicio en parámetros normales, la alegación no puede encontrar favorable acogida.

En la demanda se alega que resultan desproporcionadas las limitaciones establecidas por el *artículo 7.1 .d)* y las establecidas en el *artículo 7.2* , apartados a), d) y e); ahora bien, no se indican las razones por las que estas limitaciones son desproporcionadas.

En el informe aportado por la demandante, al que antes se ha hecho referencia, se estudia el impacto provocado por la limitación de altura de las antenas de las estaciones de telefonía móvil y propone soluciones respecto de este apartado, pero nada dice acerca de las determinaciones que contienen los *artículos 7.d)* (el conjunto soporte-antenas quedará constreñido en un cilindro de 1'2 metros de diámetro), ni acerca de las contenidas en el *artículo 7.2* (sobre las instalaciones de recintos contenedores de equipos auxiliares de una antena). En consecuencia, tampoco esta alegación puede encontrar favorable acogida".

Se plantea un motivo que no fue planteado en la anterior sentencia y es en relación con el *artículo 7 . f)*. " *Se diseñarán de manera que las formas, dimensiones y materiales empleados permitan su integración en la composición del edificio*" que se introduce un gran margen de discrecionalidad administrativa que resulta contraria al carácter reglado de las licencias, tal motivo ha de decaer porque no es una exigencia irracional o desproporcional, en cuanto a la instalación de los equipos, antes al contrario es una exigencia razonable en cuanto a la arquitectura y belleza de los edificios .

G.) *Art.8.3 . El Plan deberá especificar de forma motivada y con el alcance suficiente para su comprensión y análisis, los aspectos siguientes ..* Esta cuestión ya fue resuelta por la Sala en la citada sentencia "En la demanda se alega que el *artículo 8.3 .f)* de la Ordenanza incurre en claro exceso competencial al exigir la presentación, como documentación propia del Plan de Implantación, de un programa de desarrollo de las inversiones con un alcance mínimo de dos años, pues el volumen económico de la inversión de un operador es una información confidencial y no añade nada al desarrollo urbanístico previsible del municipio, que es lo que ha de interesar al Ayuntamiento.

El *artículo 8.3* establece: El Plan deberá especificar de forma motivada y con el alcance suficiente para su comprensión y análisis, los aspectos siguientes: programa de desarrollo de las inversiones con un alcance mínimo de dos años.

Que el plan tenga como contenido el programa de desarrollo mínimo de las inversiones con un alcance mínimo de dos años debe considerarse información que resulta necesaria y adecuada para que el Ayuntamiento pueda desarrollar las competencias, en concreto urbanísticas y medio ambientales, que legalmente se le encomienda, pues esta información, el conocimiento del desarrollo de la inversión en

instalaciones a las que se refiere la Ordenanza, permitirá un mejor control y regulación del uso del suelo o subsuelo y una mejor protección los intereses municipales.

En consecuencia, no se considera que la exigencia de este contenido del plan constituya un exceso competencial".

H) *Art. 9 Restricciones al número de instalaciones.* La parte recurrente esgrime que debe anularse tal artículo porque el Ayuntamiento impide el cumplimiento de la norma estatal habilitante para instalar sin acreditar el criterio técnico proporcional que determine tal prohibición, y sin embargo es suficiente la lectura del citado artículo que establece " *Restricciones al número de instalaciones. 1 . La Administración Municipal podrá limitar, previo informe de los servicios técnicos, el número de equipos de telecomunicación de los grupos A, C y D sitios en un mismo inmueble, atendiendo a los previsibles impactos negativos y a la viabilidad técnica de su instalación en un único mástil. 2. Este mismo criterio será de aplicación a las estaciones emisoras, repetidoras y reemisoras de los servicios de radiodifusión sonora y televisión, ambas del grupo B.*" para llegar a la conclusión que establece criterios racionales y tal y como se ha expresado anteriormente el ayuntamiento tiene competencia para establecer tales prohibiciones.

I) *Artículo 10 .- Ubicación compartida y uso compartido de infraestructuras* La citada impugnación está resuelta en la sentencia de esta Sala "Se alega, en la demanda, que debe declararse nulo el artículo 10.1 de la Ordenanza, dedicado a la ubicación compartida y uso compartido de las infraestructuras, en cuanto obvia el artículo 30 de la Ley General de Telecomunicaciones, entra en contradicción con los apartados 2 y 3 del mismo artículo 10 y obvia el procedimiento que debe respetarse para establecer la compartición.

El artículo 10 de la Ordenanza establece que cuando no existan alternativas por motivos justificados en razones de medioambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, el Ayuntamiento previo trámite de información pública y de audiencia, si fuera éste necesario, acordará, o bien la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se vayan a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario. En el apartado 2, la Ordenanza establece que el Ayuntamiento fomentará la celebración de acuerdos voluntarios entre operadoras para la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras. En el apartado 3, que el uso compartido se articulará mediante acuerdo entre las operadoras interesadas.

En relación con esta alegación, se considera de interés la cita de la STS de 15 de febrero de 2011 (rec 4163/2006), en la que puede leerse: Y precisamente en el art. 6.1 de la Ordenanza impugnada se somete la posibilidad de imponer el uso compartido de instalaciones a la concurrencia de razones vinculadas con la protección urbanística, medioambiental, paisajística o sanitaria, por lo que ninguna objeción debe merecer por nuestra parte el contemplar en tales términos un posible uso compartido de instalaciones, cuando la previsión reglamentaria aparece rodeada -en los términos recién vistos- de garantías de que su ejercicio se halle justificado en cada caso. En este sentido, no sólo la necesidad de que la medida obedezca a razones urbanísticas, medioambientales, paisajísticas o sanitarias, sino la posibilidad de excluirla cuando concurren circunstancias de imposibilidad técnica o jurídica o en el mismo caso de que el impacto visual o ambiental pueda ser superior al caso de instalación separada de las antenas. Y, desde el punto de vista procedimental, la exigencia de audiencia de los interesados, razones que se adicionan a las ya expuestas en orden a considerar, en contra del criterio sostenido por la Sala de instancia, conforme a derecho el art. 6.1 de la Ordenanza sujeta a controversia. En cuanto al apartado 5 del art. 6 , no supone sino la aplicación de aquel deber genérico de imponer el uso compartido de instalaciones. El que éste pueda establecerse a título de obligación, según se desprende de la doctrina más arriba reseñada, permite someter la voluntad de las operadoras a su imposición, más todavía cuando, en definitiva, aquélla se prevé como un mecanismo subsidiario al posible acuerdo espontáneo de las interesadas. Ello conduce a estimar igualmente el segundo motivo de casación formulado contra la sentencia de planteado contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a instancia del Ayuntamiento de Coslada, revocando la sentencia de instancia en lo relativo a la anulación de los apartados 1 y 5 del art. 6 de la Ordenanza Municipal Reguladora de las Condiciones de Instalación de Elementos y Equipos de Radiocomunicación de Coslada. Y, en funciones de tribunal de instancia (art. 95.2.d LJCA), declaramos la conformidad a derecho de dichos apartados.

En la Ordenanza impugnada se establece que la ubicación compartida o el uso compartido de las infraestructuras se acordará cuando no existan alternativas por motivos justificados en las razones que señala (medioambiente...) y según resulte necesario. Además contempla la Ordenanza el trámite de información

pública y de audiencia si fuera éste necesario. Además contempla la Ordenanza el fomento de la celebración de acuerdos voluntarios para la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras.

En la misma sentencia antes citada puede leerse: En concreto, nos hemos planteado en numerosas ocasiones la legitimidad de las Ordenanzas municipales en que sea estatuida la obligación de simultanear la utilización de instalaciones. Y hemos afirmado, entre otras en nuestra sentencia de 19 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007 , 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 y 3783/2003 - siempre que lo requieran los intereses medioambientales o urbanísticos que las Corporaciones locales deben proteger...".

En la STS de 13 de diciembre de 2010 (rec. 6426/2005), se señala: Esta Sala ha confirmado, entre otras en las sentencias de 19 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007 , y de 4 de mayo de 2010, rec. 4801/2006 , 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 y 3783/2003 - 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.

En el presente supuesto, la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras no se contemplan con carácter obligatorio, sino cuando resulte necesario por los motivos que concreta la Ordenanza. Por otra parte, se contempla la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras se contempla de forma subsidiaria a la adopción de acuerdos al respecto por parte de las operadoras.

No resulta, por lo señalado, que la Ordenanza sea contraria en este *artículo 10.1* al criterio seguido por el Tribunal Supremo en la sentencia antes citada, por lo que la alegación tampoco puede encontrar favorable acogida"

J. *Art.11 . Criterios Generales y Art.12 . Límites de exposición a las emisiones radioeléctricas.*

La recurrente alega que es una reiteración de documentación técnica exigida en el RD. 1066/2001. No puede prosperar tal pretensión porque no ha acreditado y justificado tal afirmación, y en todo caso reiterar la competencia de control e inspección que tienen los Ayuntamientos.

K) *Art. 13 Estudio de los niveles de exposición radioeléctrica* . Tal cuestión ya ha sido resuelta "En la demanda se alega también que el *artículo 13* de la Ordenanza, en los términos en que se encuentra redactado, es de imposible cumplimiento para los casos de nuevas instalaciones a implantar.

El *artículo 13* establece que la instalación o modificación de las instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ordenanza requerirá la presentación de un estudio detallado, realizado por técnico competente en materia de telecomunicaciones y visado por el colegio profesional correspondiente, que indique los niveles de exposición radioeléctrica en áreas cercanas a sus instalaciones radioeléctricas en las que puedan permanecer habitualmente las personas. Los mencionados niveles de exposición, valorados teniendo en cuenta su entorno radioeléctrico, deberán cumplir los límites establecidos en la normativa estatal y autonómica.

En el número 2, establece que el citado estudio se presentará ante el Ayuntamiento, incorporado en el proyecto técnico necesario para solicitar la licencia para la instalación o modificación de instalaciones radioeléctricas, según se regula en el *artículo 7.1* .

El *artículo 8 del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre* , establece: 1. Los operadores que establezcan las redes o presten los servicios que se relacionan a continuación deberán presentar un estudio detallado, realizado por un técnico competente, que indique los niveles de exposición radioeléctrica en áreas cercanas a sus instalaciones radioeléctricas fijas en las que puedan permanecer habitualmente personas. Dichas redes o servicios son los siguientes: ... El citado estudio será presentado ante el Ministerio de Ciencia y Tecnología, incorporado en el proyecto o propuesta técnica necesarios para solicitar la autorización de las instalaciones radioeléctricas, según lo establecido en el capítulo I, título III, de 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, General de Telecomunicaciones* , en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

El artículo 13 de la Ordenanza viene a ser una reproducción del artículo 8 del Real Decreto , que exige la presentación del estudio incorporado en el proyecto o propuesta técnica necesarios para solicitar la autorización de las instalaciones radioeléctricas. No resulta, por lo tanto, que no pueda aportarse este estudio para solicitar la licencia para la instalación o modificación de instalaciones radioeléctricas.

En consecuencia, la alegación tampoco puede encontrar favorable acogida.

L) *Artículo 16 .- Licencia urbanística* . Cuestión resuelta en la sentencia de esta Sala "Impugna también la demandante la Ordenanza en lo que respecta a la tramitación de las preceptivas licencias para la implantación de estaciones base de telefonía. En concreto impugna los siguientes artículos: -artículo 16.1 , sobre la licencia urbanística, por considerar que genera confusión en el administrado a la hora de conocer el régimen jurídico de las licencias al que han de someterse las instalaciones y vulnerar el principio de jerarquía normativa, pues pretende modificar las prescripciones técnicas del Plan General y atribuir a la licencia de obras carácter medioambiental. -Artículo 16.2 , sobre limitación temporal de las licencias, al establecer un periodo de cuatro años, por considerar que contraviene lo establecido por el PGOU y la Ley 5/2006 de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, en lo que respecta a la tramitación de la licencia y en cuanto a la caducidad, o bien, porque, para el caso de interpretarse que la licencia medioambiental está sometida a un plazo de vigencia de cuatro años, porque contravendría la Ley 5/2002 de Protección del Medioambiente de la Comunidad de La Rioja , que regula la licencia ambiental. -Artículo 23.2 , que contempla la posibilidad de imponer la renovación o la sustitución de una instalación existente, en el supuesto de caducidad de la licencia o autorización, por considerar que constituye un fraude de ley, pues al amparo de la Ordenanza se pretende eludir el cumplimiento de otros cuerpos normativos que no establecen esta limitación temporal generalizada, así como la vulneración del principio de jerarquía normativa, pues el cuerpo normativo al que se hace referencia no establece esta temporalidad. -Artículo 17.1 de la Ordenanza, apartados i), j), k), m), n), o), p), q) y r), en cuanto supone la exigencia de una documentación innecesaria y que se encuentra fuera del ámbito competencial en materia urbanística y medioambiental de la misma Administración local, pues en lo que respecta a documentación técnica en materia de emisiones radioeléctricas es el Estado el que tiene atribuida la competencia en materia de telecomunicaciones. -Artículo 17.4 , sobre la exigencia de documento que exprese la conformidad del titular o titulares del terreno sobre el que se propone la instalación, que se considera improcedente, dado que las relaciones entre el titular del inmueble en el que se asiente la instalación y el titular de la instalación pertenece a la esfera privada de ambos sujetos y es injustificada y desproporcionada esta exigencia. -Artículo 17.5 de la Ordenanza, en cuanto exige copia de la documentación sobre inspección y evaluación de las instalaciones ... elaborado por los Servicios Técnicos del Ministerio de Industria, se considera improcedente por tratarse de una documentación de la que no se puede disponer en el momento de la presentación de la solicitud de la licencia, pues no está implantada la instalación. -Artículo 18, en cuanto contempla la exigencia de licencia de primera ocupación y funcionamiento, en cuanto contraviene la Directiva 2006/123 /CE y su trasposición al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 17/2009, de 15 de abril , sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejecución. -Artículo 21 , en cuanto establece la suscripción de un seguro de responsabilidad civil, por considerar que vulnera el principio de competencia, pues es el Gobierno y no la Administración local el competente para establecer esta obligación. - Artículo 28.1 , en cuanto establece los sujetos responsables subsidiarios del deber de conservación y retirada de las instalaciones (la empresa instaladora, el director de las obras e instalaciones y el propietario o la comunidad de propietarios del inmueble donde se ubiquen), pues el Ayuntamiento no puede situar a la empresa instaladora, al director de la obra ni a la comunidad de propietarios como responsables de la obligación de conservación y retirada de una instalación de la que no son titulares, pues el Ayuntamiento no está legitimado para establecer este tipo de responsabilidades y con ello vulnera el principio de legalidad. -Artículo 28.3 , en cuanto establece que la falta de colaboración a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior implicará la imposición de la sanción descrita en el artículo 27.1 , pues esta falta de colaboración no puede dar lugar a la imposición de sanción alguna, pues el Ayuntamiento carece de título legal que le habilite para ello.

Como se ha dicho, la parte actora alega que el artículo 16.1 genera confusión en el administrado el régimen jurídico aplicable para la tramitación de las licencias objeto de la Ordenanza; señala que la redacción del precepto impide conocer el tipo de licencia que debe tramitar el interesado y además pretende dar tratamiento de licencia medioambiental a las licencias exigidas por la Ordenanza, a las que se aplicarán las disposiciones del Plan General Municipal, que regula principalmente las licencias de naturaleza urbanística, claramente diferenciadas de las medioambientales, sometidas a la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección de Medio Ambiente de La Rioja , con lo que la Ordenanza pretende modificar las prescripciones establecidas en el Plan General y atribuir a la licencia de obras naturaleza medioambiental.

El *artículo 16.1* establece: El régimen jurídico aplicable para la tramitación de las licencias objeto de esta ordenanza será el establecido en las Normas Urbanísticas del Plan General Municipal, considerándose como licencias medioambientales, según se definen en la vigente normativa medioambiental de la Comunidad Autónoma de La Rioja (*Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección de Medio Ambiente de La Rioja*), sin perjuicio de la documentación específica exigida en el *artículo 17* de esta normativa.

En relación con esta alegación, ha de señalarse que el *artículo 15 de la Ordenanza, en su nº 1*, establece: La instalación, modificación o ampliación de las instalaciones a que se refiere esta Ordenanza estarán sujetas al procedimiento de concesión de licencia municipal, tanto en lo referente a las obras, propiamente dichas de la instalación, como la actividad y su apertura o puesta en funcionamiento.

En base a lo previsto en el *artículo 192 de la Ley 5/2006, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja*, los actos de edificación y uso del suelo requieren la previa licencia municipal, que es la de naturaleza urbanística. En base a lo previsto en el *artículo 6.c) de la Ley 5/2002, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja*, se exige la licencia ambiental, para las actividades e instalaciones no incluidas en los supuestos anteriores (b y c), que sean susceptibles de causar molestias o daños a las personas, bienes o el **medio ambiente**.

La Ordenanza, según resulta del *artículo 15.1*, exige, para la instalación, modificación o ampliación de la primera, licencia urbanística y licencia ambiental, además de otras licencias sobre las que después se hablará. El *artículo 16.1* de la Ordenanza lo que hace es establecer la tramitación de la licencia urbanística y de la licencia ambiental en un procedimiento único, lo que viene siendo admitido (por no decir exigido) para evitar que la tramitación separada pueda dar lugar a que se conceda la licencia urbanística y no se conceda la licencia ambiental, situación que haría inútil la concesión de la licencia urbanística y ocasionaría un perjuicio al administrado.

En consecuencia, la alegación examinada tampoco puede encontrar favorable acogida.

Se alega también, por la parte actora, que el *artículo 16.2* de la Ordenanza, al establecer un periodo de cuatro años para las licencias concedidas, contraviene lo establecido por el PGOU y la *Ley 5/2006 de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja*, en lo que respecta a la tramitación de la licencia y en cuanto a la caducidad, o bien, porque, para el caso de interpretarse que la licencia medioambiental está sometida a un plazo de vigencia de cuatro años, porque contravendría la *Ley 5/2002 de Protección del Medio Ambiente de la Comunidad de La Rioja*, que regula la licencia ambiental.

El *artículo 16.2* establece: En cualquiera de los casos, las licencias concedidas tras la entrada en vigor de la presente ordenanza tendrán carácter temporal por un periodo de cuatro años, debiendo ser renovadas al finalizar el plazo de la licencia.

En relación con esta alegación, ha de señalarse que, como alega la representación de la demandante, el Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de diciembre de 2003, ha declarado: "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."

También ha de citarse la STS de 16 de julio de 2008 (rec. 7790/2004).

En el informe a las alegaciones que obra como ff. 125 y siguientes del expediente administrativo, al f. 128, puede leerse: En la normativa queda claro que transcurrido el plazo mencionado si las condiciones de esa instalación siguen cumpliendo la Ordenanza la licencia seguirá en vigor indefinidamente. El plazo lo único que hace es asegurar a los ciudadanos las inmejorables condiciones de que dispone esa instalación. Es una medida de seguridad y entra dentro de la labor de control e inspección atribuible a esa Administración.

Como resulta del contenido del informe, existe una finalidad en el establecimiento de este plazo de cuatro años, como es asegurar a los ciudadanos las inmejorables condiciones de que dispone esa instalación, que es adecuada al cumplimiento de la finalidad a que responde el acto de intervención administrativa.

Además, como también se señala por la representación del Ayuntamiento de Logroño, mientras las instalaciones cumplan las exigencias y requisitos a que se supedita el otorgamiento de la correspondiente licencia, la renovación ha de concederse.

En consecuencia, tampoco esta alegación puede encontrar favorable acogida"

M) *Art. 17 Documentación a presentar con la solicitud.* ". Cuestión resuelta en la reiterada sentencia "la demanda se cuestiona también la documentación que debe presentarse con la solicitud de la licencia. En concreto se manifiesta la disconformidad con la documentación exigida en los *artículos 17.1, apartados i), j), k), m), n), o), p), q) y r); artículo 17.4 y artículo 17.5* de la Ordenanza.

En concreto, en la demanda se alega que se exige la presentación de documentación innecesaria y que se encuentra fuera del ámbito competencial en materia urbanística y medioambiental de la Administración Local, siendo esta documentación: -el número total de canales de portadora por los que pueda emitir cada antena de la estación base; -número máximo de canales de portadora por los que se puede emitir de forma simultánea cada antena de la estación base; -frecuencias de emisión de cada uno de los canales de portadora; -PIRE por cada canal de portadora; -las medidas correctoras adoptadas para la protección contra descargas eléctricas de origen atmosférico y conexión a tierra independiente, así como los **medios** necesarios para evitar interferencias electromagnéticas con otras instalaciones; -la documentación señalada en el *artículo 13* del Plan Especial.

El *artículo 17.1* de la Ordenanza establece que las solicitudes de licencia se realizarán por la operadora correspondiente y precisarán de un proyecto técnico visado suscrito por equipo técnico competente, que describa las obras y las instalaciones solicitadas con el grado de precisión que se establece para la tramitación de licencias urbanísticas medioambientales, y que además de las prescripciones contenidas en la referida normativa debe contener de forma detallada: 1. Una Memoria en la que se describirá de forma precisa lo siguiente ...

Es decir, los apartados que cita la parte actora, en realidad, constituyen contenido de la memoria que debe aportarse con la solicitud (una memoria en la que se describirá ...).

Pues bien los *apartados del artículo 17.1 antes señalados (i , j, k, m, o, r)*, en cuanto establecen contenido de la memoria a la que se refiere el artículo, no se considera que supongan un exceso competencial ni que desconozcan las competencias estatales, pues lo único que hacen es establecer el contenido de uno de los documentos que deben presentarse con la solicitud de la licencia, contenido que guarda relación con las competencias que tiene atribuidas el municipio en materia ambiental y de protección de la salud de las personas.

Por otra parte, ha de señalarse que el *artículo 17.1* no establece la obligación de presentar los documentos relacionados en los apartados antes citados, sino una memoria con, entre otro, este contenido.

No puede encontrar favorable acogida tampoco esta alegación.

En la demanda se impugna también el *artículo 17.4* de la Ordenanza, que establece: Documento que exprese la conformidad del titular o titulares del terreno sobre el cual se propone la instalación de las antenas e infraestructuras similares.

Alega la parte actora que este documento, que debe presentarse con la solicitud de la licencia, es improcedente, pues las relaciones entre el titular del inmueble en el que se asiente la instalación y el titular de la instalación pertenece a la esfera privada de ambos sujetos y es una exigencia injustificada y desproporcionada.

En relación con esta alegación, ha de recordarse que el Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de noviembre de 2010 (rec. 4780/2006), ha declarado que someter la posible obtención de licencia de actividad, ya al acuerdo de la comunidad de propietarios, ya a la conformidad del titular del terreno en que se haya de ubicar la instalación, limita el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada, tal como aparece recogida en la legislación estatal de telecomunicaciones.

En concreto, en la sentencia puede leerse: *En nuestras* sentencias de 6 y de 27 de abril de 2010 (recs. 4450/2007 y 4801/2006 , respectivamente), *nos planteamos la conformidad a derecho de disposiciones que, entre la documentación que había de ser presentada por el operador para la obtención de la licencia para la*

instalación, contemplaban la acreditativa de la conformidad del titular del terreno o finca sobre la que se habría de ubicar la instalación, en un caso, o de la ostentación de derecho bastante sobre el terreno correspondiente, en el otro. Poniéndose de manifiesto por nuestra parte que semejantes previsiones cercenaban el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada, tal como venía regulado en el art. 46, en relación con el 43, de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y actualmente en el art. 27 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. En el mismo se reconoce el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada. Tal facultad no es reconocida en términos incondicionados, sino cuando resulte estrictamente necesario para la instalación de la red a tenor del proyecto técnico y no existan otras alternativas económicamente viables. Y se manifestará, bien en un procedimiento de expropiación forzosa, bien en la declaración de una servidumbre forzosa de paso la instalación de la infraestructura. De forma que -centrándonos en nuestro caso- someter la posible obtención de licencia de actividad, ya al acuerdo de la comunidad de propietarios, ya a la conformidad del titular del terreno en que se haya de ubicar la instalación, limita el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada, tal como aparece recogida en la legislación estatal de telecomunicaciones.

En consecuencia, siguiendo el criterio manifestado por el Tribunal Supremo, el recurso contencioso administrativo ha de encontrar favorable acogida en este apartado, por lo que debe anularse, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, el artículo 17.4 de la Ordenanza.

En lo que respecta al artículo 17.5 de la Ordenanza, que establece, entre la documentación a presentar con la solicitud de la licencia, copia de la documentación sobre Inspección y Evaluación (artículo 9 del Reglamento del RD 1066/2001) de las instalaciones radioeléctricas, elaborado por los Servicios Técnicos del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

En la demanda se alega que se trata de una documentación de la que no puede disponerse en el momento de la presentación de la solicitud, pues todavía no está implantada la instalación.

El artículo 9 del Real Decreto 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, establece: 1. Será requisito previo a la utilización del dominio público radioeléctrico por parte de los operadores a los que se refiere el apartado 1 del artículo 8 la inspección o reconocimiento satisfactorio de las instalaciones por los servicios técnicos del Ministerio de Ciencia y Tecnología, en los términos establecidos en el artículo 65 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Contemplando el artículo 9 del Real Decreto un requisito previo a la utilización del dominio público radioeléctrico, no se aprecia ninguna imposibilidad para que, en cuanto se haya cumplido este requisito, la documentación acreditativa de su cumplimiento pueda aportarse al expediente sobre solicitud de la licencia.

En consecuencia, tampoco esta alegación puede encontrar favorable acogida"

Se impugna el apartado n) del artículo 17 "La justificación de que se ha procurado la utilización de la tecnología que menor impacto visual produce, y las medidas adoptadas para la minimización del impacto paisajístico y medio ambiental de las instalaciones previstas". Y se alega que no existe ningún certificado capaz de acreditar tal extremo, porque las operadoras utilizar tecnología homologada, pero resulta complicado precisar cuál es la tecnología de "menor impacto visual". Es una exigencia razonable y es a la parte actora a quien le corresponde acreditar el menor impacto visual, es un concepto técnico- científico.

N) Art. 18. Licencia de primera ocupación y de funcionamiento. Nos remitimos a la sentencia 294/2011 de esta Sala "Se alega, por la parte actora, que el artículo 18 de la Ordenanza, en cuanto establece la exigencia de la licencia de primera ocupación y de funcionamiento, contraviene la Directiva 2006/123 /CE de Servicios y su trasposición al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 17/2009, de 15 de abril, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejecución.

El artículo 18 de la Ordenanza establece: Una vez finalizada la obra e instalación, y con carácter previo a la puesta en servicio de la actividad, se deberá solicitar al Ayuntamiento la licencia de primera ocupación y funcionamiento, adjuntando, además de la documentación general contenida en las Normas Urbanísticas del Plan General Municipal, la siguiente documentación

La Exposición de Motivos de la Ordenanza, como se señala en la contestación a la demanda, hace referencia a la Ley 17/2009.

El artículo 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, establece: La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurren las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. A. No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social. B. Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y C. Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.

El artículo 3 de la misma Ley establece: A los efectos de esta Ley se entenderá por: 11. *Razón imperiosa de interés general*: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del **medio ambiente** y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

La Ley 7/1985, *Reguladora de las Bases del Régimen Local*, en la redacción aplicable a la fecha de la publicación de la Ordenanza, establece en su artículo 84: 1. Las Entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes **medios**: b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma. c) Sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. d) Sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

La exigencia de licencia de primera ocupación y de funcionamiento no resulta discriminatoria en función de la nacionalidad o del territorio, ni por razón del lugar de ubicación del domicilio social.

Por otra parte, el régimen de autorización sí está justificado por una razón imperiosa de interés general, pues es un **medio** para proteger la salud pública, el **medio ambiente**, el entorno urbano o el patrimonio cultural y se presenta el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, pues es la forma más segura para comprobar que lo ejecutado coincide con lo autorizado y que ha sido previamente examinado.

En consecuencia, la decisión de someter las instalaciones a las que se refiere la Ordenanza a la obtención de licencia u otro **medio** de control preventivo está justificada, no es discriminatoria y resulta proporcionada, por lo que respeta la Ley 17/2009 y, por tanto, la alegación tampoco puede encontrar favorable acogida."

O) Se impugna el apartado c) del artículo 18 porque se duplica la documentación exigida, sin embargo no se justifica ni explica ni acredita porque se duplica la documentación exigida.

P) Art.21 Seguro de responsabilidad civil. Sobre esa cuestión también se ha pronunciado la Sala. Se alega también que el artículo 21 d de la Ordenanza, exigencia de un seguro de responsabilidad civil, vulnera el principio de competencia, pues la Administración Local no es competente para fijar esta obligación.

El artículo 21 establece: Las empresas titulares de las instalaciones deberán acreditar tener suscritas las pólizas de seguro que les exija la normativa sectorial vigente. Únicamente en los casos en que la autorización se plasme mediante convenio entre la operadora y el Ayuntamiento, éste exigirá, como requisito para la suscripción del mismo, que la empresa acredite tener suscrito, durante todo el tiempo de vigencia del convenio, una póliza de seguro de responsabilidad civil, con una entidad aseguradora de reconocida solvencia, que

garantice la responsabilidad por los daños derivados directamente de la instalación de la estación base y del desarrollo de su actividad en el espacio cedido.

En relación con esta alegación, ha de señalarse que el Tribunal Supremo ha declarado que ningún título competencial avala el establecimiento de condiciones como la examinada para la concesión de la licencia y que estas exigencias no poseen contenido urbanístico o medioambiental (así, STS de 17 de noviembre de 2010 -rec.4824/2006 -, puede leerse: 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 y 4051/2004 -, y, más actualmente, las de 6 de abril y 4 de mayo de 2010 (recs. 4450/2007 y 4801/2006), 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 .).

En el presente supuesto, aunque la Ordenanza exija la acreditación de tener suscrita la póliza de seguro que exija la normativa sectorial vigente, la exigencia sigue sin poseer contenido urbanístico o medioambiental, por lo que ha de considerarse contraria a derecho.

En consecuencia, la alegación ha de encontrar favorable acogida, por lo que el artículo 21 de la Ordenanza debe ser anulado también.

Q. *Artículo 22 .- Retirada de instalaciones o de alguno de sus elementos .* Existe pronunciamiento de la Sala. En la demanda se alega que el artículo 22 , que establece la obligación de retirada de instalaciones o de algunos de sus elementos en el caso de cese de la actividad parcial o total por parte del titular de la licencia, excede de las competencias municipales, pues las condiciones en las que haya de quedar el espacio en que se haya situado la instalación es una cuestión de derecho privado.

El artículo 22 de la Ordenanza establece: En caso de cese de la actividad, ya sea éste total o parcial, el titular de la licencia deberá realizar las actuaciones necesarias para dismantelar y retirar los equipos que no sean utilizados y restituir el emplazamiento en que se encuentren instalados al estado físico previo a la colocación. Se actuará de la misma manera en el caso de que la retirada de la instalación venga impuesta en el procedimiento previsto para la protección de la legalidad urbanística o medioambiental.

Pues bien, el motivo no puede encontrar favorable acogida, pues, la obligación de dismantelamiento de la instalación en caso de cese de la actividad constituye una exigencia proporcionada y amparada en las facultades de disciplina urbanística que corresponden a los ayuntamientos, ya que es plenamente encuadrable en las órdenes de ejecución previstas en la legislación urbanística, con independencia de los motivos o fuentes del cese en la actividad.

Puede citarse, en relación con esta alegación, el artículo 197 de la LOTUR .

R) *Artículo 23 .- Renovación y sustitución de las instalaciones.* El citado artículo establece " 1. Estará sujeta a los mismos requisitos que la primera instalación la renovación o sustitución de una instalación y la reforma de las características de la misma que hayan sido determinantes para su autorización o sustitución de alguno de sus elementos por otro de características diferentes a las autorizadas"

La parte demandante argumenta que La exigencia sobre asimilación de "renovación " con "sustitución", no se corresponde con criterios técnicos, y la obligación de "renovación" no es proporcional, por tanto anularse la exigencia de "sustitución".

La Sala no comparte los argumentos de la parte demandante porque los conceptos empleados, son suficientemente expresivos, y diferentes por lo que no puede hablarse de confusión, ni las exigencias legales de tal artículo vulnera la proporcionalidad alegada por la demandante.

S) *Art. 24 .- Órdenes de ejecución .* El artículo 24 establece "Con el fin de asegurar el cumplimiento de lo establecido en la presente ordenanza, el Alcalde dictará las órdenes de ejecución que sean necesarias, que contendrán las determinaciones siguientes: a) Determinación de los trabajos y obras a realizar para cumplir el deber de conservación de los equipos radioeléctricos y de su instalación o, en su caso, la retirada de la instalación o de alguno de sus elementos. b) Determinación del plazo para el cumplimiento voluntario de lo ordenado, que será fijado en razón directa de la importancia, volumen y complejidad de los trabajos a realizar".

La parte demandante alega para declarar su nulidad La indeterminación del punto b) del artículo 24 en atención a la gravedad de lo regulado no es proporcional .

La Sala no comparte la argumentación de la demandante porque precisamente en dicho apartado se establecen los parámetros que deben tenerse en cuenta para la fijación del plazo: la importancia, volumen y complejidad de los trabajos a realizar.

T) *Art. 26.- Protección de la legalidad . 1 . Las acciones u omisiones que contravengan lo dispuesto en la presente ordenanza podrán dar lugar a la adopción de las medidas que a continuación se establecen, que serán impuestas por el procedimiento previsto para cada una de ellas. a) Restitución del orden urbanístico vulnerado. b) Imposición de sanciones a los responsables, previa tramitación del procedimiento sancionador que corresponda, en aplicación de lo establecido por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.2 . En todos los casos, el Ayuntamiento adoptará las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal"*

La parte actora argumenta que el término ilegal inserto en el *punto del artículo 26* , califica la situación susceptible de impugnación por las vías administrativas y judicial dentro de un procedimiento sancionador que vulnera la presunción de inocencia, por tanto debe anularse. Tampoco puede prosperar la citada alegación porque el término "ilegal" en absoluto va en contra del principio de presunción de inocencia porque nos encontramos en un procedimiento de protección de la legalidad.

U) Se alega también, por la parte actora, que el *artículo 28.1* de la Ordenanza, que determina los sujetos responsables subsidiarios del deber de conservación y retirada de las instalaciones, es contrario a derecho, pues estableciendo esta responsabilidad para la empresa instaladora, para el director de las obras e instalaciones y para el propietario de la comunidad de propietarios del inmueble donde se ubica, el Ayuntamiento sitúa como responsables de esta obligación a sujetos que no son titulares de estas instalaciones, no encontrándose legitimado el Ayuntamiento para establecer este tipo de responsabilidades y vulnerando con ello el principio de legalidad.

V) *Sujetos responsables* . Cuestión resuelta en la citada sentencia "El *artículo 28.1* de la Ordenanza establece: Sin perjuicio de lo dispuesto en lo referente a la responsabilidad de los deberes de conservación y retirada de las instalaciones, será sujeto responsable de la comisión de las infracciones del artículo anterior, el titular de la licencia. Serán responsables subsidiarios el instalador, el director de las obras e instalaciones y el propietario o comunidad de propietarios del inmueble donde se ubican.

También se alega en la demanda que el *artículo 28.3* , en cuanto establece que la falta de colaboración a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior, implicará la imposición de la sanción descrita en el *artículo 27.1* , es contrario a derecho, pues esta falta de colaboración no puede dar lugar a la imposición de sanción alguna, pues el Ayuntamiento carece de título legal que le habilite para ello.

El *artículo 28.2* de la Ordenanza establece: Los titulares de las licencias y los propietarios o comunidades de propietarios del inmueble donde se ubiquen las instalaciones deberán prestar la colaboración necesaria a las funciones de inspección y control por parte de los servicios técnicos municipales y de la policía local.

El *artículo 27* de la Ordenanza establece que las infracciones cometidas por incumplimiento de las disposiciones establecidas en esta normativa se sancionarán de acuerdo con la legislación aplicable en materia de urbanismo y **medio ambiente**.

En lo que respecta a la determinación de los responsables subsidiarios que hace el *artículo 28.1* de la Ordenanza, ha de señalarse que el *artículo 220 de la Ley 5/2006 (LOTUR)* establece: 1. En las obras o usos del suelo que se ejecuten sin licencia o con inobservancia de sus condiciones, serán sancionados el promotor, el empresario de las obras y el técnico director de las mismas. 2. En las obras o usos del suelo amparados en una licencia cuyo contenido sea manifiestamente constitutivo de una infracción urbanística grave o muy grave, serán igualmente sancionados con multa:

El *artículo 54 de la Ley 5/2002, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja* , establece: Serán sujetos responsables de las infracciones, las personas físicas o jurídicas que, por acción u omisión, hayan participado en la comisión del hecho infractor, aún a título de simple inobservancia.

La citada *Ley 5/2002* establece también: -*artículo 50* : 2. El personal que realice la inspección dispondrá en el ejercicio de esta función la consideración de autoridad. Para el desempeño de la función de inspección, los titulares de las instalaciones facilitarán al personal de la inspección debidamente acreditado por la Administración competente, el acceso y la permanencia en las instalaciones y el examen de la documentación que se considere necesaria en el curso de las actuaciones. No será necesaria la notificación previa de las inspecciones cuando ésta se efectúe dentro del horario de funcionamiento de las instalaciones afectadas. 3.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el apartado anterior será considerado como obstrucción a las funciones de inspección y el deber de colaboración. -*Artículo 53* : 3. En materia de licencia ambiental... 3.2. Se considerarán infracciones graves: b) La ocultación, la falta de comunicación o la no remisión, el falseamiento o la alteración maliciosa de la información exigida sobre las actividades objeto de la licencia ambiental, así como cualquier otra forma de impedir, obstruir o retardar la actividad de control o inspección de la Administración... 3.3 Se considerarán infracciones leves el incumplimiento de cualquiera de los requisitos y obligaciones establecidas en esta Ley o en las Ordenanzas municipales, cuando no sea constitutivo de infracción grave o muy grave.

En lo que respecta a la impugnación que se hace del *artículo 28.3* , ha de señalarse que no resulta que esta previsión sea contraria a lo previsto en los *preceptos transcritos de la Ley 5/2002, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja* , en lo que respecta a la colaboración que debe prestarse a las funciones de inspección y control, por lo que el *precepto de la Ordenanza debe considerarse conforme a la Ley 5/2002* .

En consecuencia, la alegación no puede encontrar favorable acogida.

En lo que respecta al *apartado 1 del artículo 28* , inciso final, en cuanto a la determinación de responsables subsidiarios, ha de recordarse que el *artículo 130.3 de la Ley 30/1992* establece: Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores.

Partiendo de lo que establecen las Leyes 5/2002 y 5/2006, ha de concluirse que el *inciso final del artículo 28.1* de la Ordenanza, en la determinación de los responsables subsidiarios, excede de lo que contemplan estas Leyes citadas, pues éstas no hacen una determinación de responsables subsidiarios de la comisión de las infracciones. Este inciso, por lo tanto, ha de ser anulado, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de exigir la responsabilidad por la comisión de infracciones a los sujetos que puedan resultar responsables en base al régimen previsto en las Leyes 5/2002 y 5/2006, antes citadas.

X) Art. 29. Órdenes de desmontaje y retirada . 1 . Las instalaciones sin licencia o concesión instaladas sobre suelo de uso o dominio público municipal no necesitarán el requerimiento previo al responsable de la instalación y serán retiradas por el Ayuntamiento, con repercusión de los gastos al interesado, además de la imposición de las sanciones correspondientes. 2. Las órdenes de desmontaje y retirada de las instalaciones deberán cumplirse por las empresas titulares de las mismas durante el plazo de quince días, o inmediatamente en caso de urgencia por peligrosidad. En caso de incumplimiento, procederán a retirarlas los servicios municipales, a cargo de las empresas afectadas, a las que se les imputarán los gastos correspondientes a la ejecución subsidiaria. A su vez, el Ayuntamiento podrá imponer cualquier otra medida de ejecución forzosa habilitada por la *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. 3 . La orden de desmontaje y retirada, cuando no se disponga de licencia, será independiente de la orden de legalización, de manera que será inmediatamente efectiva, mientras no esté legalizada la instalación, sin perjuicio de proceder a la paralización de la orden de desmontaje y retirada cuando, tras la solicitud de legalización por parte de la operadora se prevea por los Servicios Técnicos Municipales que la instalación referida puede cumplir con las prescripciones descritas en esta ordenanza. 4. Las medidas de ejecución subsidiarias son independientes y compatibles con las que se puedan imponer en concepto de sanción"

Se alega que en el *punto 1. Del artículo 29* se indica que puede retirarse una instalación "sin requerimiento previo al titular", vulnerando el régimen de garantías vigente sobre la propiedad privada, por tanto debe eliminarse. En el *punto 2 del artículo 29* se indica un plazo de 15 días y un concepto indeterminado (urgencia por peligrosidad) para desmontar instalaciones vulnerando el régimen previsto para procedimientos administrativos con medidas de ejecución forzosa, por tanto debe eliminarse. El régimen de legalización debe respetarse en el sentido de mantener la instalación en atención a las medidas de legalización que puedan adoptarse en instalaciones en trámite de solicitud de autorización municipal, por tanto el punto 3 debe eliminarse. Debe anularse los puntos 1, 2 y 3 del *artículo 29* al no ser proporcional las medidas exigidas para garantizar los derechos del titular de las instalaciones.

Las pretensiones de la parte demandante no pueden tener éxito porque dada la naturaleza de los equipos e instalaciones, procedimientos legalmente establecidos, tal artículo no vulnera ni el estatuto de la propiedad ni los procedimientos de ejecución forzosa.

TERCERO.- La parte actora cuestiona también la conformidad a derecho de la Disposición Adicional de la Ordenanza, en cuanto exige la presentación de un certificado de mantenimiento de niveles, condiciones de

la licencia y cumplimiento de la Ordenanza ..., pues exige una labor descomunal de trabajo y genera costes económicos innecesarios.

La Disposición Adicional establece que ... Con independencia de las inspecciones que puedan realizar los servicios técnicos municipales se presentará anualmente un certificado de mantenimiento de niveles y condiciones de la licencia y cumplimiento de la presente ordenanza, firmado por técnico competente y visado por el colegio profesional correspondiente, que se incorporará a dicho Registro, además de la justificación de vigencia del seguro.

El artículo 50.2 de la Ley 5/2002 de Protección del Medio Ambiente de La Rioja , establece que para el desempeño de la función de inspección, los titulares de las instalaciones facilitarán al personal de la inspección debidamente acreditado por la Administración competente, el acceso y la permanencia en las instalaciones y el examen de la documentación que se considere necesaria en el curso de las actuaciones.

La exigencia de un certificado con el contenido exigido por la Disposición Adicional es un documento adecuado para facilitar las funciones de control, vigilancia e inspección de las instalaciones, que han de realizar las administraciones ambientales, funciones entre las que se encuentra la comprobación del mantenimiento de los niveles y de las condiciones de la licencia, así como el cumplimiento de la Ordenanza, por lo que no se considera innecesario y desproporcionado.

En consecuencia, tampoco la alegación puede encontrar favorable acogida.

Finalmente, la parte actora alega la disconformidad a derecho de la *Disposición Transitoria Primera, en sus apartados 2, 3 y 4. Alega que el apartado 2* , relativo a las instalaciones que posean las licencias necesarias, pero que no cumplan las distancias previstas en el apartado 5 de la ordenanza, debe declararse nulo por ser nulo de pleno derecho el artículo 5 , suponer una aplicación retroactiva de la Ordenanza y resultar contrario a los artículos 101, 211 y 212 de la Ley 5/2006, de Ordenación Territorial y Urbanismo. Asimismo, que los apartados 3 y 4 de la Disposición Transitoria, sobre instalaciones que cuenten con licencia municipal y que cumplan las distancias que establece el artículo 5 , en cuanto a la obligación que establece de presentar un informe sobre mediciones de emisiones radioeléctricas y aplicación en caso de no hacerlo del plazo de vigencia de las licencias previsto en el artículo 16.3 , supone la creación de una condición a las licencias y supone un intento de transformar licencias definitivas en provisionales, en caso de incumplimiento de la nueva condición.

La *Disposición Transitoria Primera, en su apartado 2* , establece: Las instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ordenanza, que en el momento de su entrada en vigor posean las licencias necesarias y que no cumplan con las distancias descritas en el artículo 5 de esta regulación serán desmontadas y retiradas según lo descrito en el apartado 1 del artículo 29 , una vez transcurrido el plazo de cuatro años de la entrada en vigor de la presente regulación. En tal caso, el Ayuntamiento permitirá el traslado a una ubicación que cumpla con lo establecido en el artículo 5 y que se incorpore en un nuevo plan de implantación.

El apartado 3 de la *Disposición Transitoria Primera* establece: Las instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de esta ordenanza, que en el momento de su entrada en vigor posean las licencias necesarias y que sí cumplan con las distancias descritas en el artículo 5 de esta regulación, deberán aportar, en el plazo máximo de tres meses a partir de la entrada en vigor de esta normativa, informe emitido por técnico competente en materia de telecomunicaciones y visado por el colegio profesional correspondiente, en el que figuren los resultados de las mediciones efectuadas, indicándose los límites de exposición electromagnética alcanzados en su ámbito de cobertura. Este informe deberá ser presentado con una periodicidad de cuatro años.

El apartado 4 de la misma disposición transitoria establece: La no presentación del informe indicado en el plazo de los tres meses conllevará la aplicación del plazo de vigencia de las licencias descrito en el artículo 16.3 , debiendo, por tanto, renovar la licencia a los cuatro años contados después del transcurso de los tres meses para informe. El incumplimiento de la presentación del nuevo informe tras los cuatro años dará lugar a entender cumplido el plazo de vigencia de la licencia y a la aplicación del artículo 29 de esta regulación.

La primera consideración que cabe efectuar, en relación con esta alegación, es que el artículo 5 de la Ordenanza se ha considerado contrario a derecho.

En segundo lugar, ha de señalarse que el apartado 2 de la *Disposición Transitoria Primera* contempla el supuesto de las instalaciones que al momento de la entrada en vigor de la ordenanza posean las licencias necesarias, pero no cumplen las distancias previstas en el artículo 5 de la Ordenanza, distancias que no se ha

considerado contrarias a derecho. Además, la disposición establece un plazo antes de que pueda procederse a su desmontaje y retirada, permitiendo el traslado a una nueva ubicación que cumpla las distancias previstas en el artículo 5 y se incorpore en un nuevo Plan de Implantación.

En la STS de 18 de enero de 2011 (rec. 1281/2007), puede leerse: 1) fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida: "SEXTO.- Por lo que se refiere finalmente a la impugnación de la Disposición Transitorias Segunda , esta dispone que "Las instalaciones existentes con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ordenanza y que dispongan de las licencias preceptivas, deberán adecuarse a la misma en un plazo de seis meses, contados desde su entrada en vigor. Si como consecuencia de la adaptación fuere necesario trasladar o modificar la ubicación de la instalación, el plazo máximo para hacerlo será de un año, desde la entrada en vigor de la Ordenanza. En caso de que no se proceda a la referida adecuación en los citados plazos, el Ayuntamiento suspenderá cautelarmente la actividad de las instalaciones. En el supuesto de que las instalaciones existentes al amparo de la licencia provoquen un impacto paisajístico crítico, no siendo por esta razón susceptibles de adaptación a la presente Ordenanza y a la normativa aplicable, deberá propiciarse su reubicación". En fin, hemos de reproducir ahora lo ya dicho en nuestra sentencia dictada con ocasión del recurso contencioso-administrativo 2993/2004 : "Con carácter general hay que señalar que la retroactividad de las normas en nuestro ordenamiento viene marcada por determinados preceptos y criterios jurisprudenciales. El artículo 2.3 del Código Civil contiene una norma de aplicación subsidiaria, al establecer la irretroactividad de las Leyes, si éstas no dispusieran lo contrario. El artículo 9.3 CE eleva a rango constitucional la prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Y, en fin, el artículo 62.2 LRJ y PAC prevé la sanción de nulidad para los reglamentos que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos. No existe, por tanto, una interdicción general de la retroactividad de las normas, pero en todo caso, cualquiera que sea el criterio interpretativo que se adopte en relación con el mencionado artículo 2.3 CC , ya se entienda que establece una regulación subsidiaria común para cualquier disposición escrita con carácter de generalidad, como ha entendido el Tribunal Supremo en múltiples sentencias (SSTS 22 de noviembre de 1980 , 13 de noviembre de 1981 , 26 de enero de 1982 , 29 de febrero de 1982 y 15 de abril de 1997), o se mantenga la tesis que la entiende referida solo a las disposiciones con rango de Ley y que existe una prohibición absoluta de retroactividad para los reglamentos, lo cierto es que resultan ineficaces, con nulidad absoluta, las normas reglamentarias retroactivas que sean restrictivas de derechos individuales (Cfr. STS 20-2-1999). Así las cosas, no cabe afirmar que dicha Disposición Transitoria Segunda de la Ordenanza impugnada tenga una eficacia retroactiva incompatible con la prohibición del artículo 9.3 de la Constitución, pues como señala la STS de 4 de julio de 2006 tantas veces citada "En primer lugar, no se trata de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos, en el sentido estricto en que acoge este concepto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Persigue, en efecto, la implantación de una nueva regulación que por su carácter uniforme requiere el establecimiento de un régimen general. En segundo término, aun desde la perspectiva del principio de irretroactividad de los reglamentos recogido hoy en el artículo 62.2 LRJ y PAC, el motivo tampoco puede ser acogido. Resultan ineficaces, con nulidad absoluta, las normas reglamentarias retroactivas que sean restrictivas de derechos individuales (cfr. sentencia del Tribunal Supremo 26 de febrero de 1999). De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que arranca de la sentencia 6/1983, de 4 de febrero , y se recoge en la jurisprudencia de esta Sala (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1994 , 22 de junio de 1994 , 5 de febrero de 1996 y 15 de abril de 1997), ha de distinguirse entre una retroactividad de grado máximo "cuando se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no", una retroactividad de grado **medio** "cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados" y una retroactividad de grado mínimo "cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior". Esta retroactividad de carácter mínimo es excluida por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo de la retroactividad en sentido propio, ya que la norma afecta a situaciones o relaciones jurídicas actuales no concluidas (sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986 , 99/1987 , 227/1988 , 210/1990 y 182/1997 , entre otras, y sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995 , 15 de abril de 1997 y 17 de mayo de 1999 , entre otras muchas). El examen de las normas de la Ordenanza cuestionada proyectan su eficacia al futuro tratando de que las antenas instaladas cumplan las exigencias por ella establecidas para el otorgamiento de las correspondientes licencias, concediendo el plazo de un año para la obtención de aquéllas y para la modificación de las condiciones de las ya instaladas con sujeción a los nuevos requisitos. Esto supone, a lo sumo, una retroactividad de grado mínimo (aplicación de la nueva norma a efectos derivados de una situación anterior pero surgidos con posterioridad a su entrada en vigor), puesto que debe interpretarse que en ningún momento se contempla la supresión de las antenas que no sean susceptibles de adaptación a las nuevas condiciones exigidas por la Ordenanza, sino sólo su

*traslado o adaptación", ni siquiera, añadimos ahora, respecto de las instalaciones que no sean por su impacto paisajístico crítico susceptibles de adaptación a las previsiones de la Ordenanza, respecto de las que se deberá "propiciar", en el sentido de favorecer o estimular, pero no obligar, su reubicación", consideraciones que nos llevan a la desestimación de la impugnación también en este extremo". -Fundamentos de derecho de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo: QUINTO.-En cuanto al motivo segundo, gira en torno a la declaración por la Sala de instancia de la conformidad a derecho de la *disposición transitoria sexta* de la Ordenanza en materia de instalaciones de telecomunicación de la capital leonesa. Redactado con exagerado sincretismo, resalta que aquella disposición obliga a la adecuación de las licencias en vigor al momento de entrada en vigor de la Ordenanza, conforme a ciertos plazos que se indican, a los dictados de aquélla. Nada le parece a la Sala que se pueda objetar en torno a la imposición en sí de esta obligación, ya que, desde una primera sentencia de dieciocho de junio de dos mil uno -rec. 8603/1994 - hemos declarado la legalidad de las disposiciones transitorias que contemplen un plazo de adecuación de las instalaciones legalizadas a las prescripciones de la nueva ordenación, ya que no existe una prohibición general de retroactividad de las normas sino, más bien, según el *artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico* y del Procedimiento Administrativo Común, una prohibición de retroactividad de las *disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*. De ahí que, frente los tres grados de retroactividad de una norma, nos encontremos ante una retroactividad de grado mínimo, ya que tales *disposiciones transitorias sólo tienen efecto para el futuro, respecto de relaciones o situaciones nacidas bajo* la vigencia de la normativa anterior, y su razón de ser dimana del interés público que tratan de salvaguardar, garantizando, a su vez, los derechos de los operadores, al concederles un plazo prudencial para que puedan adecuar sus instalaciones al nuevo régimen jurídico. En el mismo sentido nos pronunciamos en la posterior sentencia de 4 de mayo de 2010, al resolver el recurso de casación 4801 / 2006, y lo hacemos hoy en mérito a la necesaria unificación de doctrina, desestimando el segundo motivo de casación formulado a instancia de "VODAFONE ESPAÑA, S.A."*

Siguiendo el mismo criterio que resulta de la sentencia parcialmente trascrita, a la vista de que la Ordenanza, en su *disposición transitoria primera apartado 2*, no tiene naturaleza sancionadora, contempla el supuesto de las instalaciones que no cumplen las distancias previstas en el *artículo 5* de la Ordenanza, establece un plazo antes de que pueda procederse a su desmontaje y retirada y permite el traslado a una nueva ubicación que cumpla las distancias previstas en el *artículo 5* y se incorpore en un nuevo Plan de Implantación, ha de concluirse que la disposición no es contraria a derecho, pues lo único que hace es establecer una obligación de adecuación de las licencias en vigor al momento de entrada en vigor de la Ordenanza, conforme al plazo que indica, a los dictados de la Ordenanza, sin que esto suponga una vulneración de los preceptos relativos a la irretroactividad de las normas.

En lo que respecta a los *apartados 3 y 4 de la Disposición Transitoria Primera*, ha de señalarse que, como se alega en la contestación a la demanda, estos apartados de la disposición guardan relación con la renovación periódica de las licencias, determinación que se ha considerado conforme a derecho.

En consecuencia, tratándose de adecuar las instalaciones a los dictados de la Ordenanza, tampoco la alegación puede encontrar favorable acogida pues no se trata del establecimiento de ninguna condición, sino de la adecuación a la Ordenanza.

En base a todo lo expuesto, ha de estimarse en parte el recurso contencioso administrativo y anular la ordenanza recurrida, únicamente, en lo que respecta a los *artículos 17.4, 21 y 28.3*, inciso final, por no ser conformes a derecho.

CUARTO.- No se aprecia la existencia de circunstancias en base a las que establecer una especial condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el *art.- 139 de la L.J.C.A.* ..

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el presente recurso contencioso administrativo nº 347/2010, interpuesto, por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A, contra el Acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 2 de septiembre de 2010, por el Pleno del Ayuntamiento de Logroño, por el que se aprueba definitivamente la Ordenanza sobre instalaciones de los equipos y elementos de telecomunicación en el municipio de Logroño, y anular, por no ser conformes a derecho, los *artículos 17.4, 21 y 28.3*, inciso final, de la citada Ordenanza, declarando la conformidad a derecho de los restantes preceptos de la misma.

Todo ello, sin que proceda hacer un pronunciamiento en materia de costas.



Contra la presente resolución cabe interponer recurso de **CASACIÓN** , en el plazo de **DIEZ DIAS** desde su notificación, ante esta Sala y si el recurrente no es la Administración ni goza del beneficio de Justicia Gratuita, al tiempo de anunciar el mencionado recurso deberá acreditar haber ingresado en la Cuenta de Consignaciones de esta Sala 2269 0000 85 0347/10, la cantidad de **50 Euros** , haciendo constar en el impreso de ingreso, el concepto: "recurso de casación" junto con el *código* "25 " .

Así por esta nuestra Sentencia -de la que se llevará literal testimonio a los autos- y definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado-Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario de la misma, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ