

SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA NÚM. 1509/2001 VALLADOLID, CASTILLA Y LEÓN (SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN ÚNICA), DE 11-10-2001

Una Sentencia sin desperdicio que no desconoce el reconocimiento legal expreso de que las instalaciones de telefonía móvil son una actividad clasificada susceptible de producir riesgos para la salud de las personas y que, a su vez, advierte a los Alcaldes que su deber es clausurar las actividades sin licencias.

¿A QUÉ ESPERAMOS PARA EXIGIR NUESTROS DERECHOS?

AVECORN avecorn@hotmail.com

Partía de una posición negativa la representación del Ayuntamiento porque tenía que impugnar una resolución previa del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León que en Auto de 16 de mayo de 2001 había acordado mantener la medida cautelar de suspensión de los efectos de Decreto dictado por la Alcaldía.

CUESTIONES BÁSICAS

- **Instalaciones de telefonía móvil: actividad clasificada susceptible de producir riesgo para las personas.**
 - **No es procedente esa medida (cautelar que suspenda la clausura ordenada) respecto de una actividad «susceptible» de producir riesgos para las personas que se realiza sin las correspondientes licencias.**
 - **Necesidad de licencia de actividad y de apertura (además de la de obras o urbanística).**
 - **El Decreto de Alcaldía de León ordenaba la clausura y precintado, además de la interrupción del suministro de energía eléctrica**
 - **La falta de licencia de actividad o de apertura reclama la clausura como procedente.**
 - **También procede valorar los intereses de terceros, antes de adoptar medida cautelar.**
 - **No puede obtenerse por silencio «facultades en contra de las prescripciones de la Ley, a tenor del art. 18 de esa Ley de Actividades (de Castilla y León).**
-

- **Cuando un Alcalde tenga conocimiento de que una actividad clasificada funciona sin licencia de actividad o de apertura procederá a su clausura.**
- **Que el servicio de telecomunicaciones sea de “interés general” no supone que para las instalaciones de telefonía móvil... no deba obtenerse la correspondiente licencia urbanística, así como la de actividad y apertura.**

© Editorial Aranzadi S.A.

RJCA 2001\1360

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 1509/2001 Valladolid, Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Unica), de 11 octubre
Recurso de Apelación núm. 139/2001.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ramón Sastre Legido

ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS Y PELIGROSAS: Actividades sin licencia: clausura: procedencia.

CORREOS Y TELECOMUNICACIONES: Telecomunicaciones: servicio telefónico: instalaciones de telefonía móvil.

SUSPENSION DE LA EJECUCION DEL ACTO O DISPOSICION OBJETO DEL RECURSO (LJCA/1998): Principios generales: carácter excepcional de la suspensión; solamente puede acordarse cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso; requisitos: ponderación entre interés público y perjuicios: prevalencia del interés público: actividades MINP: **instalaciones de telefonía móvil: actividad clasificada susceptible de producir riesgo para las personas: necesidad de licencia de actividad y de apertura: falta de: orden de clausura procedente: suspensión improcedente.**

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León dictó Auto de fecha 16-05-2001, en el que se acuerda el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión referente a los efectos del Decreto del alcalde del Ayuntamiento de León de fecha 10-04-2001, en lo que se refiere a la clausura y precintado, además de la interrupción del suministro de energía eléctrica, respecto de las instalaciones de la compañía «Telefónica Móviles SA».

El TSJ **estima** el recurso de apelación interpuesto, revocando el Auto impugnado y en su lugar se deniega la medida cautelar que había solicitado la representación de «Telefónica Móviles SA».

En Valladolid, a once de octubre de dos mil uno.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso de apelación, interpuesto contra: El Auto de 16 de mayo de 2001, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León en el PO 273/2001.

Son partes: como apelante El Ayuntamiento de León, que ha comparecido ante esta Sala representado por el Procurador don José Luis M. G., bajo la dirección de Letrado. Como apelada Telefónica de Móviles España, SA, representada por la Procuradora doña María Lourdes D. L., bajo la dirección de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León se dictó Auto de 16 de mayo de 2001, en el recurso contencioso-administrativo antes indicado, cuya parte dispositiva dice: Se acuerda el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión que contiene, el auto de este Juzgado fecha 11 de mayo de 2001 y referente a los efectos del Decreto del Alcalde Presidente del Excmo. Ayuntamiento de León de fecha, 10 de abril de 2001, en lo que se refiere a la clausura y precintado, además de la interrupción del suministro de energía eléctrica, respecto de las instalaciones de la compañía «Telefónica Móviles, SA», en los siguientes lugares de esta ciudad de León: estación situada en la calle Astorga: estación situada en el Camino del Cuco; estación situada en la calle Carmen, número ...: estación situada en la calle Conde Toreno, número ...: estación situada en la calle Monja Etheria: y estación situada en la Avenida de los Reyes Leoneses, número ... Y ello en tanto dure el proceso contencioso-administrativo entablado de que esta pieza dimana, sin hacer pronunciamiento sobre las costas de la misma.

SEGUNDO.- Contra el anterior Auto se ha interpuesto por la representación del Ayuntamiento de León recurso de apelación solicitando de este Tribunal que se dicte resolución por la que se deje sin efecto el citado Auto, acordando que por el momento no procede la adopción de ninguna medida cautelar, o alternativamente que dichas medidas no proceden por el momento, en relación a las resoluciones contenidas en el Decreto de la Alcaldía de 10-4-2002.

TERCERO.- Por La representación procesal de Telefonía Móviles España, SA, se ha impugnado el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de León y se ha Solicitado de este Tribunal que se dicte resolución que confirme en todos sus extremos el Auto recurrida de 16-5-2001.

CUARTO.- Elevada la pieza de suspensión a la Sala por Providencia de 5 de septiembre de 2001 se acordó la formación y registro del presente rollo de apelación. Declarada conclusa la presente apelación se señaló para votación y fallo el día 9 de octubre de 2001.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ramón Sastre Legido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso de apelación se pretende por la representación del Ayuntamiento de León que se deje Sin efecto el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de León de 16 de mayo de 2001 acordando, en su lugar, que no procede por el momento la adopción de ninguna medida cautelar o, alternativamente, que no proceden esas medidas en relación a las resoluciones contenidas en los puntos tercero y cuarto del Decreto de la Alcaldía de 10 de abril de 2001.

Frente a ello, por la representación de Telefónica Móviles España, SA, se ha solicitado que se confirme en todos sus extremos el Auto recurrido de 16 de mayo de 2001.

SEGUNDO.- En el Decreto de la Alcaldía de León impugnado de 10 de abril de 2001 se contienen diversos pronunciamientos y entre ellos (sic). Por lo que ahora importa. Se

dispone la clausura y precintado de las instalaciones de telefonía móvil, en fase de instalación o funcionamiento, sin haber solicitado las pertinentes licencias municipales de obras y de actividad, o sin que éstas hayan sido otorgadas, ordenando que se suspenda el suministro de energía eléctrica necesario para su funcionamiento, así como el precintado y clausura de las instalaciones de telefonía móvil que, disponiendo de la licencia de actividad, no hayan cursado la obligada solicitud de la licencia de apertura, así como la clausura de esas instalaciones cuando esa licencia de apertura haya sido denegada. Por la representación de Telefónica Móviles España, SA, se impugnó ese Decreto de la Alcaldía y se solicitó la suspensión del mismo en lo referente a las instalaciones que se identifican como situadas en C/ Astorga, C/ Camino del Cuco, C/ Carmen, C/ Conde de Toreno, C/ Monja Ethería y Avda. Reyes Leoneses, habiéndose accedido a esta medida cautelar por el Auto del Juzgado de León de 11 de mayo de 2001, que fue mantenido en el Auto aquí impugnado de 16 de mayo, respecto de esas 3 instalaciones (6 sic).

TERCERO.- Para la resolución de este recurso de apelación ha de indicarse, en primer lugar, que la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado es «eminente casuística», como había señalado el Tribunal Supremo en el Auto de 15 de junio de 1991 (RJ 1991\4685), entre otros, y así resulta también de lo dispuesto en el art. 130.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción 29/1998 (RCL 1998\1741), en el que se indica que la medida cautelar podrá acordarse «Prevía valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto» y «únicamente» cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición «pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso». En el número 2 de este precepto se dispone que la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará de forma circunstanciada.

El Ayuntamiento de León considera que el Auto apelado ha infringido ese art. 130 al no haberse valorado todos los intereses en conflicto, toda vez que la clausura se refiere a las instalaciones que no disponen de la correspondiente licencia municipal, teniendo en cuenta los hipotéticos efectos sobre la salud de esas instalaciones. Pues bien, al no constar acreditado que la demandante disponga de las correspondientes licencias municipales –aparte de la urbanística– de actividad y apertura, que se establecen en la Ley de Castilla y León 5/1993, de 21 de octubre (RCL 1993\3324; LCyL 1993\280), de Actividades Clasificadas, para las seis Instalaciones de telefonía móvil de que se trata –lo que se indica a los efectos de esta apelación, y sin perjuicio de lo que resulte en el procedimiento–, no puede tenerse en cuenta, para la adopción de la medida cautelar, la apariencia de buen derecho que ha invocado. Ha de señalarse en este sentido que la parte actora –y aquí apelada– admite que le ha sido denegada para una de esas instalaciones la licencia de obras, y, aunque consta el otorgamiento en otras instalaciones de la Licencia de actividad, esto no sucede en ningún caso de esas seis instalaciones respecto de la licencia de apertura, tal como resulta del Decreto de la Alcaldía impugnado, debiendo recordarse que, a tenor del art. 18 de esa Ley de Actividades, no puede obtenerse por silencio «facultades en contra de las prescripciones de la Ley, de sus normas de desarrollo y de la legislación sectorial aplicable». Aunque la actora cuestiona que esa Ley 5/1993 sea aplicable a las instalaciones de telefonía móvil –lo que va en contra de sus propios actos al haber solicitado, y obtenido en algunos supuestos, la licencia de actividad prevista en ella–, ha de indicarse que la aplicación de dicha Ley a esas instalaciones resulta de lo dispuesto en su art. 1, al ser «susceptibles» de producir «riesgo para las personas». En este

sentido ha de señalarse que en el reciente RD 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, se admite la existencia de esos «riesgos» por esas emisiones y se establecen, en consecuencia, límites a su exposición. Pues bien, para que sea legítimo el ejercicio de una actividad clasificada, a tenor de lo dispuesto en la citada Ley 5/1993. Es necesario que se obtenga la correspondiente licencia de «actividad» (arts. 3 y ss.) y de «apertura» (arts. 16 y ss.), teniendo esta última la finalidad de que por la Administración se compruebe que las instalaciones realizadas se ajustan al proyecto aprobado y a las medidas correctoras que se hubieran impuesto (art. 17). Por ello, el **art. 26** de esa Ley dispone que **el Alcalde, cuando tenga conocimiento de que una actividad clasificada funciona sin licencia de actividad o de apertura procederá a su clausura si la actividad no pudiera autorizarse, e incluso aunque pudiera «si el interés público así lo aconsejara».**

Esta clausura de la actividad –que no impide la adopción de las medidas instrumentales procedentes para llevarla a efecto– no tiene frente a lo que ha señalado la actora, carácter sancionador, como resulta de la propia redacción de ese **art. 26**, que se refiere a esa clausura «sin perjuicio de las sanciones que procedan».

CUARTO.- El hecho de que el servicio de telecomunicaciones haya sido declarado por la Ley estatal 11/1998, de 24 de abril (RCL 1998\1056, 1694), General de Telecomunicaciones, de «interés general» (art. 2), como se alegó par la entidad demandante en el escrito de petición de la medida cautelar y se reitera en el escrito de impugnación del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento no supone que para las instalaciones de telefonía móvil de que se trata no deba obtenerse la correspondiente **licencia urbanística**, así como la de **actividad y apertura**, a las que antes se ha hecho referencia, previstas en la legislación aplicable.

En este sentido ha de señalarse, y sin necesidad de mayores precisiones que esto resulta de la propia normativa aprobada sobre telecomunicaciones. Así en el art. 16 de la citada Ley 11/1998, se hace referencia a la «observancia», entre otros, de los requisitos específicos establecidos en materia de protección del medio ambiente, de ordenación del territorio y de urbanismo. Esto también se establece en la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998 (RCL 1998\2371), por la que se establece el régimen aplicable a las «autorizaciones generales» para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares, a los que se exige –art. 10– el cumplimiento, entre otros, de la normativa aprobada en «materia urbanística y de medio ambiente», lo que también se contempla en la Orden Ministerial de esa misma fecha referida al régimen aplicable «a las licencias individuales». En este mismo sentido en la OM de 9 de marzo de 2000 (RCL 2000\709), por la que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de esa Ley 11/1998, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, se establece en su **art. 8** el cumplimiento para los interesados en el uso de ese dominio público. Entre otros aspectos, de las disposiciones vigentes en materia «de medio ambiente, de ordenación del territorio o cualquier otra que le resulte de aplicación».

QUINTO.- Los perjuicios que se alegan por la parte apelada en el supuesto de ejecución del Decreto de la Alcaldía impugnado no pueden llevar al mantenimiento de la medida cautelar adoptada en el Auto apelado, pues en la valoración de las circunstancias concurrentes ha de indicarse que **no es procedente esa medida respecto de una actividad «susceptible» de producir riesgos para las personas que se realiza sin las correspondientes licencias.** Esto también resulta de la doctrina jurisprudencial

contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1999 ([RJ 1999\9771](#)). Y de 11 ([RJ 2000\9996](#)) y 13 de diciembre de 2000 ([RJ 2000\10555](#)), entre otras. En esta última sentencia se deniega la medida cautelar solicitada ante la clausura adoptada por el Ayuntamiento por la falta de licencia teniendo en cuenta el «principio general de exigencia de la previa licencia para el ejercicio de la actividad».

SEXTO.- Por lo anteriormente expuesto –lo que se ha señalado a los efectos de esta apelación, y sin perjuicio de lo que se decida en el procedimiento– procede la estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación del Ayuntamiento de León, sin que se aprecie ninguna de las circunstancias previstas legalmente para una especial condena en costas en ninguna de las dos instancias.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

Que estimando el presente recurso de apelación rollo núm. 139/2001 interpuesto por la representación del Ayuntamiento de León contra el Auto de 16 de mayo de 2001, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de León, en el recurso núm. PO 273/2001, por el que se acordó la suspensión del Decreto de la Alcaldía de León de 10 de abril de 2001 en cuanto a la clausura y precintado, además de la interrupción del suministro de energía eléctrica, respecto de las instalaciones que en el se mencionan, debemos revocar y revocamos dicho Auto y, en su lugar, se deniega la medida cautelar del Decreto de la Alcaldía impugnado que había solicitado la representación de Telefónica Móviles España, SA, sin costas en ninguna de las dos instancias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.