



Roj: **STS 253/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:253**

Id Cendoj: **28079130042007100009**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **10/01/2007**

Nº de Recurso: **4051/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIANO BAENA DEL ALCAZAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Enero de dos mil siete.

Visto el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Albaterra contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 17 de marzo de 2003, relativa a ordenanza municipal para instalación y funcionamiento de telefonía móvil, formulado al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional en su redacción vigente, habiendo comparecido el citado Ayuntamiento de Albaterra así como la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de marzo de 2003 por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se dictó Sentencia, por la que se estimaban parcialmente los recursos contencioso administrativos acumulados interpuestos por las entidades Telefónica Servicios Móviles, S.A y AIRTEL MÓVIL, S.A -en la actualidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.- contra la Ordenanza del Ayuntamiento de Albaterra para la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación de telefonía móvil en dicho término municipal.

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia en debida forma, por el Ayuntamiento de Albaterra y por el entidad Airtel Móvil, S.A. se anunció la preparación de recurso de casación.

En virtud de Providencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 27 de febrero de 2004 se tuvo por preparado el recurso, emplazándose a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo.

TERCERO.- En 20 de abril de 2004, por el Ayuntamiento de Albaterra se interpuso recurso de casación. En virtud de Auto de 7 de septiembre de 2004 se acordó declarar desierto el recurso de casación preparado por la representación procesal de Airtel Móvil, S.A.

CUARTO.- Mediante Auto de 20 de enero de 2005 se admitió el recurso de casación, habiendo formulado la entidad recurrida, en escrito de 12 de mayo de 2005, su oposición al mismo.

Finalizada la tramitación del recurso en debida forma, señalase el día 9 de enero de 2007 para su votación y fallo, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano Baena del Alcázar, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debemos enjuiciar en casación en el presente supuesto el pronunciamiento que realiza una Sentencia de un Tribunal Superior de Justicia sobre una Ordenanza municipal, por la que se regulan la instalación y el funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación de telefonía móvil. Por el Pleno del Ayuntamiento de Albaterra se aprobó una Ordenanza municipal sobre la instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de telefonía móvil, que fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante de



16 de agosto de 2001. Conocida dicha publicación se impugnó la Ordenanza por dos empresas del ramo, acumulándose los dos recursos.

La Sentencia que resolvió sobre el tema y sobre cuya conformidad a derecho debemos pronunciarnos ahora estimó parcialmente el recurso interpuesto. Debe destacarse que una de las empresas actoras -Airtel Móviles, S.A.- solicitaba la declaración de nulidad de la Ordenanza en su conjunto y además llevaba a efecto la impugnación de determinados puntos de la normativa de la referida Ordenanza, mientras que la otra demandante -Telefónica Servicios Móviles, S.A.- impugnaba 5 artículos y dos Disposiciones Transitorias de la misma.

La Sentencia recurrida en casación recuerda en primer lugar la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en materia de la posible invasión de la competencia estatal por las Ordenanzas de la índole de la recurrida, afirmándose que con carácter general el Ayuntamiento tiene competencia para la regulación de la materia por razones urbanísticas y del medio ambiente; se pronuncia, también con carácter general, en relación a la necesidad de aprobación de un plan técnico, a la conexión de las instalaciones de telecomunicaciones con la ordenación urbanística, a la interpretación que debe darse a las Ordenanzas municipales, y a la retroactividad y el carácter no sancionador de tales disposiciones. Así se declara siguiendo la doctrina de las Sentencias que contienen la doctrina aludida, las cuales plantearon el tema en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico donde fue regulada la materia por la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones y posteriormente por la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Una vez establecida la competencia municipal, se analizan por el Tribunal a quo, en dos grandes bloques, las medidas ordinamentales que tienden a mantener unas condiciones de vida sin peligro para la salud y las que tienden a la mejor ocupación del espacio, y al menor impacto visual y medioambiental, citando a tal efecto las sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001. Aplicando la doctrina en ellas contenida al caso enjuiciado, se llega a las siguientes conclusiones: se anulan, por desproporcionadas y excesivas, las medidas de impedir la ubicación de instalaciones de telefonía móvil en suelo urbano y el establecimiento de una distancia mínima a las viviendas de 100 metros, resultando, sin embargo, conforme a Derecho la exigencia de una distancia mínima de 300 metros a los centros educativos, sanitarios, geriátricos y análogos; continua razonando la Sentencia que contraría al Ordenamiento jurídico el límite de densidad de potencia que fija la Ordenanza, al no haberse demostrado la inanidad de los perjuicios generados al servicio público de telecomunicaciones; por su parte, la exigencia de un seguro de responsabilidad civil carece de vinculación con los títulos que legitiman la intervención local, por lo que se anulan las previsiones en ese sentido de la Ordenanza; se anulan también, por el mismo motivo, la exigencia de estudio de impacto ambiental, -pues se trata de una medida excesiva-, las tablas y gráficos de densidad de potencia hasta los 200/500 m. y la exigencia de proyecto de actividad. En cuanto a los apartados que afectan al ámbito de urbanismo y medio ambiente, la Sentencia afirma que ninguna de las previsiones normativas impugnadas por las partes excluye o dificulta el ejercicio del servicio público y no resultan por tanto desproporcionadas o irrazonables, dado que el Ayuntamiento cuenta con precisos títulos competenciales en estos sectores; también afirma la sentencia recurrida que es conforme a Derecho la posibilidad, no imposición, prevista en la Ordenanza de compartir emplazamientos, y la exigencia en la licencia urbanística otorgada para la instalación de elementos de radiocomunicación de que las operadoras estarán obligadas a revisar las instalaciones transcurrido el plazo de dos años desde su otorgamiento, y ello por la naturaleza de la licencia urbanística en cuestión como autorización de carácter reglado y tracto sucesivo.

SEGUNDO.- Contra esta Sentencia recurre en casación el Ayuntamiento invocando hasta cuatro motivos. Comparece como recurrida una de las empresas que obtuvo Sentencia parcialmente favorable del Tribunal a quo, Vodafone España, S.A.

Ahora bien, de esos motivos, dos se refieren a la inadmisibilidad del recurso de casación preparado por la parte actora, que fue declarado desierto como ha quedado expuesto, por lo que procede únicamente el análisis de los dos restantes. Estos motivos, invocados al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, versan en realidad sobre una cuestión de carácter general, que no es otra sino la competencia del Ayuntamiento para regular distintos aspectos de la materia mediante Ordenanza municipal. Para mantener esta tesis se alude como fundamento de la pretensión en esta sede casacional a diversas normas jurídicas, así por ejemplo a la Ley Básica de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, a la Ley 14/1984, de 25 de abril, General de Sanidad, y al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, en el motivo primero; y a otras disposiciones, como la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y, nuevamente, a la Ley Básica de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, en el segundo. Se citan igualmente otras disposiciones, como las Recomendaciones sobre exposición de personas a las emisiones realizadas dadas por el Consejo de la Unión Europea el 12 de Julio de 1999, y las recomendaciones de la denominada Conferencia de Salzburgo de 2000. Por otra parte se mantiene asimismo



que la Sentencia recurrida ha llevado a cabo una aplicación indebida de nuestra jurisprudencia, en especial de las Sentencias de 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001 .

Toda esta profusión de normas se utiliza por el ente municipal o su representación letrada como un intento continuo de afirmar la competencia plena de los Ayuntamientos en la materia. No obstante, ello se refiere a puntos diferentes, como son la licencia de actividad, los límites de densidad de potencia, los niveles de máximos de exposición electromagnética, las distancias desde la base de las antenas a las viviendas, y la compartición de infraestructuras por diversas empresas de telefonía. Solo excepcionalmente se plantea en el motivo segundo la no adecuación a derecho de la exigencia de un seguro de responsabilidad civil, y en este caso, en el que no se pone demasiado énfasis en la argumentación, señalando que la apreciación de la Sentencia recurrida tiene una carga de gratuidad, subjetividad e interiorismo por sentenciar sobre algo que absolutamente se desconoce (sic). Desde luego la argumentación de este motivo no puede acogerse, entendiendo la Sección que asiste la razón a la Sentencia recurrida al declarar que la exigencia es ajena a la finalidad de la Ordenanza.

Pero de todos modos la declaración de esta nuestra Sentencia, sin perjuicio de que se mencionen las cuestiones concretas, ha de referirse a la cuestión mas general de la competencia municipal. Desde luego esta Sala valora que estamos ante una situación en cierto modo casuística, puesto que se han entablado distintos procesos a propósito del tema y se han dado a las cuestiones planteadas en derecho soluciones no siempre coincidentes por los Tribunales Superiores de Justicia. Este Tribunal Supremo ha dictado sobre la materia en fechas relativamente recientes las Sentencias de 11, 17 y 23 de mayo del presente año 2006 y la de 4 de julio del mismo año, aunque en todas ellas ha debido estar a las circunstancias del caso de autos y a enjuiciar las declaraciones, no siempre coincidentes, de los Tribunales Superiores de Justicia. No obstante, la Sala ya hace años que estableció los fundamentos, o si se quiere las premisas para la solución en derecho de los problemas planteados en sus Sentencias de 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001 , por cierto citadas como fundamento en los motivos de casación estudiados, aunque el Ayuntamiento no razona extensamente sobre el sentido de la contravención de la doctrina de estas Sentencias que alega. En cualquier caso también hay que tener en cuenta que estamos ante una materia relativa a una tecnología en continuo progreso, lo que ha dado lugar a que se dicten sucesivamente diferentes regulaciones. Así existió un reglamento técnico de notable importancia para la materia aprobado por Real Decreto 1486/1994, de 1 de julio . Sin embargo este Real Decreto, que daba cumplimiento al artículo 23.5 de la Ley 31/1997, de 18 de diciembre , de Ordenación de las Telecomunicaciones, fue modificado por Real Decreto 1252/1997, de 24 de julio . Se aprobó con posterioridad la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, de 24 de abril , desarrollada por el Real Decreto 1066/2001 , que aprueba el Reglamento sobre condiciones de protección del dominio publico radioelectrico, restricciones a las emisiones radioelectricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioelectricas. Por ultimo, este Real Decreto ha sido desarrollado por la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología de 11 de enero de 2002 .

Estas diversas normas y resoluciones jurisprudenciales inciden sin duda en el tema de la competencia de los Ayuntamientos, si bien debe diferenciarse entre la competencia para la regulación y las competencias ejecutivas de los municipios, que deben ejercer éstos para llevar a cabo sus funciones de policía.

En cualquier caso, y en este sentido se pronunciaron nuestras Sentencias antes citadas de 24 de enero de 2000 y 18 de julio de 2001 , los Ayuntamientos tienen una competencia plena para la regulación (y también competencias ejecutivas) de los temas urbanísticos en los términos en que así se lo reconozca la legislación, y para protección de la salud y el medio ambiente. Naturalmente estas competencias deben ejercerlas en el contexto general de nuestro ordenamiento, y por tanto con sujeción a la legislación estatal y autonómica. Pero la competencia de los Ayuntamientos no se extiende a los aspectos técnicos de la cuestión, ni a la regulación con carácter general de las instalaciones y sus posibles consecuencias si se les considera actividades clasificadas. En este sentido por ejemplo es crucial la cuestión que se refiere a la licencia de actividad (contemplada como tal licencia in genere) y a la licencia de actividades clasificadas. La legislación antes citada declara que la actividad se autoriza por la organización administrativa estatal, por lo que su regulación no es competencia de los Ayuntamientos. En cuanto a la licencia de actividades clasificadas habrá que estar a lo que dispongan si existen las leyes y los reglamentos de las Comunidades Autónomas. Solo en caso de que tal normativa no exista podrá llevarse a cabo la regulación de la totalidad del tema (es decir, el carácter molesto o nocivo de las instalaciones) por los Ayuntamientos afectados.

Por lo demás cuando exista una regulación de carácter estatal o autonómica los Ayuntamientos no son competentes para la regulación de la materia. Ello no solo sucede respecto a la licencia de actividad en general, sino también respecto a otros puntos que se contemplan en la Ordenanza de que ahora se trata, como el establecimiento de distancias de seguridad y la compartición de infraestructuras. En todos estos casos los



Ayuntamientos no pueden regular cuestiones como las citadas, cuando la regulación ya está contemplada en la normativa estatal o autonómica.

Nótese sin embargo que todas estas declaraciones se refieren a la potestad normativa de los Ayuntamientos, en lógica coherencia con el dato de que estamos enjuiciando la conformidad a derecho de una Sentencia que se pronuncia sobre una Ordenanza municipal. Desde luego entiende esta Sala que es una cuestión muy distinta el que los Ayuntamientos conserven sus potestades de policía, de modo tal que puedan ejercer un control sobre la actividad, aunque se encuentre regulada en el ámbito estatal o autonómico, para preservar a los ciudadanos cuando las instalaciones o su funcionamiento sean peligrosas o amenacen serlo para la seguridad o la salubridad públicas. Pero esta declaración no hace sino reiterar la normativa propia del ordenamiento jurídico español en materia de régimen local.

De la exposición anterior, que se refiere a la temática de todos los motivos, ya se deduce que deben ser desechados o no acogidos, por lo que procede desestimar el presente recurso de casación.

TERCERO.- Es obligada la imposición de costas al Ayuntamiento recurrente según el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción. No obstante, en uso de las facultades que nos otorga dicha Ley fijamos el importe máximo de esas costas por lo que se refiere a la cuantía de la Minuta del Letrado de la empresa recurrida en la cifra de 2.400 euros, sin perjuicio de que por dicho Letrado pueda reclamarse de su cliente una cantidad adicional hasta completar los que considere deben ser sus honorarios profesionales.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y común aplicación.

FALLAMOS

Que no acogemos ninguno de los motivos invocados, por lo que declaramos no haber lugar a la casación de la Sentencia impugnada y debemos desestimar y desestimamos el presente recurso; con expresa imposición de costas al Ayuntamiento recurrente de acuerdo con la Ley, si bien con la precisión que se contiene en el Fundamento de Derecho cuarto.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública esta Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de lo que como Secretaria certifico.-Rubricado