

Id Cendoj: 28079130042010100202
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 4
 Nº de Recurso: 4282/2006
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: ANTONIO MARTI GARCIA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

ORDENANZA MUNICIPAL PARA LA ORDENACIÓN DE LAS INSTALACIONES DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES POR ONDAS ELECTROMAGNÉTICAS. COMPETENCIA MUNICIPAL PARA ESTABLECER MEDIDAS ADICIONALES DE PROTECCIÓN A LAS ESTABLECIDAS POR EL REAL DECRETO 1066/2001. LIMITACIÓN DE LA EXPOSICIÓN A EMISIONES ELECTROMAGNÉTICAS. ACOTAMIENTO DE ÁREAS DE SEGURIDAD. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE ZONAS SENSIBLES. DENEGACIÓN DE LICENCIA SI SE HA LLEGADO A DETERMINADO NIVEL DE SATURACIÓN. PREVISIBILIDAD DE LAS MEDIDAS CONTEMPLADAS.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 4282/2006, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador Don Pablo Oterino Menéndez, en nombre y representación del Ayuntamiento de San Luis, contra la sentencia dictada el día veintidós de febrero de dos mil seis por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, recaída en los autos número 1017/2003.

No ha comparecido la parte recurrente en la instancia, no obstante haber sido emplazada para su personación ante el Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en los autos número 1017/2003, dictó sentencia el día veintidós de febrero de dos mil seis , cuyo fallo dice:

"1.- ESTIMAR, DE FORMA PARCIAL, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. contra una Ordenanza aprobada el treinta de abril de 2003 por el Pleno del Ayuntamiento de Sant Lluís (BOIB de diez junio). Esta disposición general - Reglamento - tiene por objeto la "ordenación de las instalaciones de las infraestructuras de telecomunicaciones por ondas electromagnéticas (telefonía móvil)".

2.- ANULAR esta disposición general en lo que hace a los siguientes preceptos en ella incluidos: a) artículo 6º : "Límites de exposición a las emisiones electromagnéticas"; b) artículo 7º : "Medidas de aviso y protección"; c) artículo 8º : "Protección de espacios sensibles"; d) artículo 9º : "Zonas saturadas.

3.- ORDENAR la publicación de la Parte Dispositiva de esta sentencia en el Boletín Oficial de les Illes Balears una vez que la misma disponga del carácter de firme en Derecho (artículo 107.2 Ley Jurisdiccional).

4.- NO EFECTUAR expresa imposición de las costas jurídicas causadas en este proceso a ninguno de los litigantes."

SEGUNDO.- Por la representación procesal del Ayuntamiento de San Luis, se interpuso recurso de

casación mediante escrito de fecha doce de julio de dos mil seis.

De la misma forma, el Procurador de los Tribunales Don José Manuel Villasante García, en nombre del Consejo Insular de Menorca, presentó un escrito de alegaciones adhiriéndose al recurso formalizado por el Ayuntamiento de San Luis. Tras los trámites pertinentes, dicho escrito fue rechazado mediante providencia de 19 de diciembre de 2006, confirmada por Auto de 12 de abril de 2007, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra aquélla, en esencia, por no estar prevista la figura del coadyuvante del recurrente en la regulación de nuestro recurso de casación en vía contencioso-administrativa.

TERCERO.- Mediante providencia dictada el día cuatro de junio de dos mil siete por la Sección Primera de esta Sala, se admite a trámite el recurso de casación, y se acuerda, conforme a las normas establecidas para el reparto de asuntos, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta; donde se tuvieron por recibidas el cinco de septiembre de dos mil siete.

CUARTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 20 de abril de dos mil diez, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Marti Garcia, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso de casación que enjuiciamos se impugna por la representación procesal del Ayuntamiento de San Luis, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de fecha veintidós de febrero de dos mil seis, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A." contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Luis (Menorca), de treinta de abril de dos mil tres, por el que se aprobó la Ordenanza municipal para la ordenación de las instalaciones de las infraestructuras de telecomunicaciones por ondas electromagnéticas (telefonía móvil).

En lo que toca a la cuestión a que se contrae el recurso de casación, el fundamento de derecho primero de la sentencia de veintidós de febrero de dos mil seis anticipa que *"no existe doctrina jurisprudencial que resuelva uno de los núcleos o ejes de las temáticas litigiosas que se han planteado en el proceso, eje que viene constituido por la posibilidad/imposibilidad jurídica de que los municipios establezcan mayores restricciones sanitarias a las que fija la legislación estatal así como la relativa a condicionar el desarrollo de la telefonía móvil sobre la base de la previa tenencia de un Plan de Implantación y de una licencia urbanística que controle no sólo los aspectos visuales y paisajísticos sino también temáticas de índole sanitaria..."*.

Tras ello expone, en el fundamento de derecho segundo, el argumento de la demandante sobre los artículos de la Ordenanza que ahora nos interesan:

"La Administración local demandada ha introducido (a) una regulación jurídica en un ámbito competencial (el de las telecomunicaciones) sin observar que la legislación aplicable concede un importante marco de decisiones a la Administración del Estado, decisiones entre las que cabe situar las relativas a la fijación del nivel de emisiones electromagnéticas que las infraestructuras de telecomunicaciones pueden alcanzar, medidas de aviso y protección y tutela de espacios sensibles.

En concreto, los preceptos que se verían afectados por dicha transgresión son los números 6º, 7º, 8º y 9º, en los que se introduce un límite de emisión a "los 0,001 W/m2 (0,1 micro W/cm2) en cualquier zona o espacio en la que pudieran permanecer habitualmente personas"; "Se mantendrá un espacio de protección de 200 metros alrededor de los espacios de concentración y permanencia continuada de población sensible, tales como guarderías, centros de educación infantil ..."; "podrá condicionar el otorgamiento de las licencias urbanísticas en determinadas zonas saturadas".

Y es que, a tenor de los datos alegatorios que obran en el escrito de demanda:

"... los criterios de protección de la salud que se han de comprobar a efectos de autorizar las instalaciones radioeléctricas son los del Anexo II del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001 "
."

La resolución de las alegaciones del demandante fue abordada por la sentencia impugnada en su fundamento de derecho quinto, en los siguientes términos:

"QUINTO.- Decisión que alcanza la Sala sobre el resto de temáticas litigiosas abiertas en el seno del proceso 1.017/2003 por Telefónica Móviles España S.A.. La más trascendente es la relativa a la introducción de limitaciones de índole sanitario.

1.- "no podrán superar los 0,001 W/m² (0,1 micro W/cm²), en cualquier zona o espacio en la que pudieran permanecer habitualmente personas" (art. 6.1).

a.- El tribunal entiende que el Ayuntamiento de Sant Lluís no dispone de competencia objetiva para introducir mayores limitaciones en lo que hace a los niveles de inmisión electromagnética que produzcan las infraestructuras de telecomunicaciones situadas en su término municipal frente a los niveles ya vigentes en la normativa estatal. Este criterio se funda en la distribución de competencias que la Constitución española ha establecido en sede de la sanidad (concediendo la legislación básica al Estado y la legislación de desarrollo a las Comunidades Autónomas) y en la caracterización jurídica propia de la normativa estatal, al fijar ésta unos niveles de emisión muy superiores a los que recoge la Ordenanza de 30/04/2003:

Si la Administración del Estado fija, en ejercicio de su potestad de determinar las bases de la sanidad en todo el país, que los límites de exposición al público y las condiciones de evaluación sanitaria por emisiones radioeléctricas tienen un determinado nivel cuantitativo y unos ciertos rasgos materiales, los mismos sólo pueden ser variados (en el sentido de disminuir tales valores) por la normativa de protección sanitaria o medio-ambiental que se instaure por el legislador autonómico dentro del marco del sistema normativa básica/normativa de desarrollo.

La Ordenanza dictada por el Ayuntamiento de Sant Lluís evita apoyarse sobre normativa autonómica que introduzca mayores restricciones a los niveles estatales - como ha sucedido en la Comunidad Foral Navarra y en Cataluña, entre otras varias CCAA - sino que, y en íntegro ejercicio de competencias propias, estima que cualesquiera reducciones a los niveles de emisión o al régimen de distancias previsto en el R.D. de 28 septiembre 2001 es susceptible de quedar incardinado en la competencia (concurrente con las Administraciones del Estado y Autonómica) que posee sobre la sanidad. Y, con esta perspectiva - pero sin análisis alguno de dichos títulos competenciales, análisis indispensable desde un parámetro jurídico - señala en la Exposición de Motivos que:

"... La presente Ordenanza se dicta, por lo tanto, con pleno respeto de la competencia estatal exclusiva en materia de telecomunicaciones (...) así como aquellas otras competencias estatales compartidas como es la de sanidad (...) y mediante las que se aprobó el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre".

El escrito de contestación a la demanda tampoco escarba sobre esta temática, contrastando la vinculación que media entre normativa básica estatal y ejercicio de la competencia local en el ámbito de la sanidad, examinando (y demostrando) de qué modo el ordenamiento jurídico o la doctrina jurisprudencial aplicable permiten entender que la regulación estatal puede ser dotada de mayor rigor y restricciones en lo que hace al seguimiento de una actividad de emisiones electromagnéticas con el fin de proteger la salud de los vecinos de un término municipal:

"... desde la perspectiva de la parcela de interés público cuya tutela le está encomendada (...) no puede abandonar ni renunciar el ejercicio de sus competencias (...) Con ello no invade competencia alguna de otras instituciones, porque, en todo caso, los niveles establecidos en el Reglamento estatal han de tener la consideración de mínimos tolerables, pero en ningún caso de máximos. La invasión de competencias se produciría en el caso contrario, es decir en el caso de que la ordenanza pretendiera suavizar los niveles de exigencia que establece la norma estatal" (Alegaciones Tercera y Quinta).

b.- El Real Decreto 1.066/2001, de 28 de septiembre, concede la naturaleza de norma básica - en desarrollo de la Ley General de Sanidad - a los mencionados límites de exposición y condiciones de evaluación sanitaria de riesgos por emisiones radioeléctricas:

"El Reglamento que se aprueba por este Real Decreto, elaborado en coordinación por los Ministerios de Ciencia y Tecnología y de Sanidad y Consumo, tiene por objeto cumplir con lo establecido en los citados artículos de la Ley 11/1998, sobre emisiones radioeléctricas. Asimismo, el capítulo II, arts. 6 y 7, establece, con carácter de norma básica y en desarrollo de la Ley 14/1986, límites de exposición y condiciones de evaluación sanitaria de riesgos por emisiones radioeléctricas.

El presente Real Decreto asume los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo

de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos.

Asimismo, esta Recomendación contempla la conveniencia de proporcionar a los ciudadanos información en un formato adecuado sobre los efectos de los campos electromagnéticos y sobre las medidas adoptadas para hacerles frente, al objeto de que se comprendan mejor los riesgos y la protección sanitaria contra la exposición a los mismos.

Este Reglamento establece unos límites de exposición, referidos a los sistemas de radiocomunicaciones, basados en la citada Recomendación del Consejo de la Unión Europea. Además, el Reglamento prevé mecanismos de seguimiento de los niveles de exposición, mediante la presentación de certificaciones e informes por parte de operadores de telecomunicaciones, la realización planes de inspección y la elaboración de un informe anual por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología" (Exposición de Motivos).

Y, sobre esta temática, debe recordarse que la naturaleza básica de una norma no depende de su rango formal (el de ley versus reglamento) sino de la regulación jurídica que por ella se establezca:

"... Ha sido también señalado por la jurisprudencia de este Tribunal que las "bases", en cuanto concepto que nuestro primer cuerpo de leyes utiliza para expresar un deslinde de competencias entre los poderes centrales del Estado y las comunidades autónomas, no tienen necesariamente que quedar articuladas o instrumentadas a través de una concreta forma de manifestación de la voluntad legislativa o política (...) sino que, como concepto material, pueden hallarse en leyes en sentido estricto o incluso en reglamentos ejecutivos en cuanto éstos contengan desarrollos necesarios reducidos a ellos por las leyes" (doctrina Tribunal Constitucional).

c.- La introducción de mayores limitaciones sólo puede hacerse, entonces, por la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.

Además, se desconoce cuáles son los análisis técnicos seguidos por el Consell Insular de Menorca (recuérdese que la Ordenanza de 20 de abril de 2003 pertenece a las denominadas Ordenanza-tipo, que son disposiciones reglamentarias cuya redacción se efectúa por órganos encuadrados en una Administración local - el Consell Insular tiene una naturaleza bifronte - que cuenta con mayor entidad física a la propia de los municipios) a los efectos de concluir que las emisiones radiomagnéticas deben alcanzar un entorno no superior al de 0,001 W/m²; que la superación de éste puede ser dañino para la salud de quienes se encuentran en las inmediaciones de las antenas de telefonía móvil existentes en el municipio de Sant Lluís; y que, por último, el nivel de emisiones que ha fijado el Real Decreto de 28 septiembre 2001 no satisface al derecho a la salud de los vecinos de dicha población.

La Exposición de Motivos se remite, sin más, a la Resolución adoptada los días 7 y 8 de junio de 2000 en una Conferencia Internacional celebrada en la ciudad austríaca de Salzburgo. El escrito de contestación a la demanda excluye cualquier mención alegatoria a esta temática.

En cambio, el R.D. de 28/09/2001 afirma, en el seno de su Exposición de Motivos, que (el subrayado es del tribunal):

"... El Reglamento que se aprueba por este Real Decreto tiene, entre otros objetivos, adoptar medidas de protección sanitaria de la población. Para ello, se establecen unos límites de exposición del público en general a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas, acordes con las recomendaciones europeas. Para garantizar esta protección se establecen unas restricciones básicas y unos niveles de referencia que deberán cumplir las instalaciones afectadas por este Real Decreto. Al mismo tiempo, se da respuesta a la preocupación expresada por algunas asociaciones, ciudadanos, corporaciones locales y Comunidades Autónomas.

El presente Real Decreto cumple con las propuestas contenidas en las mociones del Congreso de los Diputados y del Senado, que instaron al Gobierno a desarrollar una regulación relativa a la exposición del público en general a las emisiones radioeléctricas de las antenas de telefonía móvil".

Es decir, la normativa estatal se dicta en seguimiento - y de forma coherente - con las prescripciones sanitarias que las Recomendaciones emitidas por la Unión Europea han entendido más plausibles y satisfactorias a los efectos de garantizar que la instalación de infraestructuras de telecomunicación por ondas electromagnética no va a generar daño alguno al derecho a la salud que ostentan quienes residan o se sitúen físicamente en las inmediaciones de estas infraestructuras.

d.- Además, el tribunal se atiene al enunciado jurídico vigente en el artículo 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local según el que las Administraciones municipales deben desarrollar el título competencial que recoge el apartado h) de los que aparecen en este precepto ("Protección de la salubridad pública"):

"en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas".

Este dato normativo exhibe la precisa conformidad o adecuación de las previsiones ordinamantales que incluyan los Entes públicos de caracterización local en el seno de la sanidad a la legislación estatal o autonómica. Del mismo modo, al comprobar cuál es el posicionamiento jurídico que la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986 reconoce a los municipios, parece que este posicionamiento deberá siempre cohonestarse con esas previsiones vigentes en la legislación estatal o autonómica:

"3. No obstante, los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: a) Control sanitario del medio ambiente: Contaminación atmosférica (...) b) Control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones. c) Control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana" (art. 42).

2.- "Se mantendrá un entorno de protección de 200 metros alrededor de los espacios de concentración y permanencia continuada de población sensible, tales como guarderías, centros de educación infantil ..." (art. 8).

En este espacio litigioso basta con remitirnos a lo dicho en el apartado anterior, por cuanto si la Administración local de la que procede la Ordenanza de 30 de abril de 2003 carece de competencia para asignar a las emisiones electromagnéticas unos límites de exposición inferiores a los que aparecen en la normativa estatal, parece lógico concluir que tampoco puede precisar mayores distancias de exposición en determinados supuestos particulares (lo que la normativa denomina espacios sensibles).

El Ayuntamiento de Sant Lluís debe atenerse, de forma plena, a la regulación básica estatal vigente en el ámbito de la protección sanitaria por emisiones radioeléctricas, sin introducir nuevos parámetros de control para los que carece de competencias.

3.- "... en los que se supere en más de cien veces (..) será necesario instalar una señalización" (art. 7º); "... implicase que en la zona en que se habría de ubicar alcanzaría el 50 % de los valores permitidos por el Plan Especial de Telefonía móvil y el Real Decreto 1066/2001 , una superación de los niveles de las zonas saturadas, conforme son definidas en la presente Ordenanza" (art. 9º).

También se anulan al incluirse valores inferiores a los vigentes en la normativa aplicable, normativa que viene constituida por el Real Decreto 1.066/2001, de 28 de septiembre ."

SEGUNDO.- *Contra la referida sentencia se invoca un solo motivo de casación, en que se denuncia la infracción del art. 42.3 de la Ley General de Sanidad , en relación con los arts. 25 y 28 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, y de los arts. 6.7 y 8.7 del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre , en conexión con el art. 43 de la Constitución Española.*

Razona la Corporación Local recurrente que los arts. 6, 7, 8 y 9 de la Ordenanza de referencia, contra cuya anulación por la Sala de instancia se alza el recurso, vienen presididos por el denominador común de servir para el endurecimiento de los límites establecidos en el 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, pero siempre desde la perspectiva de la protección de la salud, más que desde el punto de vista de las características técnicas de las instalaciones de telecomunicaciones.

Para abordar dichas cuestiones, la sentencia habría utilizado una argumentación de carácter genérico, en que, en suma, se sostiene que el Municipio no puede modificar o endurecer los límites establecidos en el Real Decreto 1066/2001 .

A continuación, hace referencia el escrito de interposición a la temática de cada uno de los artículos anulados; el art. 6 estatuye medidas para minimizar el impacto de las emisiones electromagnéticas en los espacios en que puedan permanecer habitualmente personas; el art. 7 regula la necesidad de señalizar o impedir el paso a zonas en que no permanezcan habitualmente personas, pero que superen determinados niveles de contaminación en las emisiones; el art. 8 añade medidas especiales de protección en zonas

sensibles, y, finalmente, el art. 9 faculta al Ayuntamiento a denegar la licencia urbanística cuando una determinada zona adquiera un elevado nivel de saturación de emisiones electromagnéticas.

Defiende la parte que, con estas disposiciones, se atiende simplemente a razones de protección de la salud y del medio ambiente, en que el Municipio ostenta competencia. En particular, llama la atención sobre el art. 42 de la Ley General de Sanidad, en que se encomienda a los Ayuntamientos el control sanitario del medio ambiente; el de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones; y el de lugares y edificios de vida y convivencia humana. Asimismo, sobre los arts. 25 y 28 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, y sobre las competencias y actividades complementarias de los Municipios a que los mismos se refieren. Y, finalmente, sobre las competencias locales en materia de urbanismo, medio ambiente y protección del patrimonio histórico.

Y se extiende sobre los límites establecidos en el Real Decreto 1066/2001, en particular en su Anexo II, que en modo alguno pueden ser considerados inamovibles, sino susceptibles de mayor restricción, como atestigua su art. 8.7. Porque, en definitiva, el hecho de que el Estado ostente competencias en materia de sanidad y telecomunicaciones, no puede servir de impedimento al ejercicio de las que el Municipio tiene asignadas por las leyes de régimen local, urbanísticas, sanitarias, de medio ambiente, etcétera.

TERCERO.- De un modo preliminar, conviene recordar el marco en que se mueve el ejercicio de las competencias atribuidas a los Municipios cuando afecte a la regulación de las telecomunicaciones, tal como fue expuesto en nuestras Sentencias de 15 de diciembre de 2003, rec. 3127/2001, y de 4 de julio de 2006, 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."

En particular, en nuestro caso, la temática litigiosa se centra en determinar si el Ayuntamiento que hoy ocupa la posición de recurrente, tenía competencia para fijar límites adicionales a los contemplados para la emisión de radiaciones electromagnéticas en el Real Decreto 1066/2001. Al respecto, discrepan la sentencia impugnada, que considera que no cabía tal posibilidad, y el Ayuntamiento recurrente, que considera posible establecer normas de protección que superen los límites fijados en dicho reglamento, que en su opinión simplemente tienen un carácter de mínimos.

Dicha cuestión, realmente, ha sido ya tratada y resuelta por esta Sala. En concreto, nos remitiremos, atendiendo a criterios de coherencia y de unidad de doctrina, a lo ya declarado en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007 :

"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 enjuiciamos, 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."

Como se ve, se trata de una doctrina la nuestra de todo punto contradictoria con la sostenida por la Sala de instancia, lo que nos obliga a casar su sentencia recurrida y, de conformidad con el *art. 95.2 d) de la LJCA*, resolver el recurso contencioso- administrativo en los términos en que aparece planteado el debate.

Y, al hacerlo, tenemos que observar que, si bien es cierto que esta Sala, como acabamos de exponer, ha reconocido la legitimidad del señalamiento por los Municipios, en el ámbito de sus competencias, de límites o condiciones complementarios a las medidas de protección establecidas en el *Real Decreto 1066/2001*, también lo es que, en diversas sentencias (baste con citar la de 10 de enero de 2007, rec. 4051/2004) hemos resaltado el casuismo con que debe observarse el ejercicio de las competencias municipales que afecten al campo de las telecomunicaciones. Y, en particular, hemos matizado en la Sentencia de 11 de mayo de 2006, rec. 9045/2003, la necesidad de expurgar el Ordenamiento Jurídico de aquellos preceptos que supongan inseguridad jurídica o atribuyan una facultad omnímoda a los Ayuntamientos. Y esto último es lo que pasa, en nuestra opinión, con la referencia que hace el *art. 7.2* de la Ordenanza impugnada, bajo la rúbrica "Medidas de aviso y protección", al deber de los operadores titulares de la infraestructura de instalar vallas o mecanismos de aislamiento en las zonas o espacios en que no permanezcan habitualmente personas, si se supera en más de *mil veces cuatro veces* el límite de exposición a las emisiones electromagnéticas, previsto con carácter general en el *art. 6.1* de la misma Ordenanza, *cuando así lo estime oportuno el Ayuntamiento*. Éste último inciso incluye un fuerte elemento de incertidumbre jurídica, y podría degenerar en una aplicación de la norma contraria al principio de igualdad, al no fijarse los elementos o circunstancias ante cuya concurrencia el operador podrá esperar que el Ayuntamiento considere *oportuna* la instalación de las vallas o mecanismos de aislamiento, dificultando en definitiva el control que los tribunales pudieran hacer de la actuación administrativa.

Razón que nos lleva a estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo, en lo que se refiere a la anulación del mencionado inciso *cuando así lo estime oportuno el Ayuntamiento*, incorporado al *art. 7.2* de la Ordenanza objeto de impugnación.

Abordada, pues, la única razón por la que la Sala de instancia estimó el recurso contencioso-administrativo, y como quiera que la sentencia de instancia desestimó los demás motivos de impugnación de la Ordenanza municipal esgrimidos en la demanda, habiéndose aquietado la demandante ante dicha desestimación al no recurrir y ni tan siquiera comparecer en la casación, nos remitiremos a lo resuelto en aquella sentencia, desestimando en consecuencia el recurso contencioso-administrativo en todo lo demás.

CUARTO.- No procede hacer imposición de las costas de este recurso, a tenor del *artículo 139.2 de*

la Ley Jurisdiccional , al no haberse producido la desestimación total del recurso de casación ni haber comparecido la parte recurrida, y, en cuanto a las de la primera instancia, tampoco se aprecian méritos concurrentes para su imposición a la vista del *art. 139.1*

FALLAMOS

1) Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de San Luis contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de fecha veintidós de febrero de dos mil seis , recaída en los autos número 1017/2003, y, en su virtud: A) Casamos y anulamos la citada sentencia de veintidós de febrero de dos mil seis ; B) Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo 1017/2003, interpuesto por "TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A." contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Luis (Menorca), de treinta de abril de dos mil tres, por el que se aprobó la Ordenanza municipal para la ordenación de las instalación de las infraestructuras de telecomunicaciones por ondas electromagnéticas (telefonía móvil), anulando el inciso "*cuando así lo estime oportuno el Ayuntamiento*" de su *art. 7.2*; C) No hacemos imposición de condena en las costas causadas en el recurso de casación, y D) Tampoco hacemos imposición de las costas causadas en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Antonio Marti Garcia, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.