

EDJ 2001/31729

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 18-6-2001, rec. 8603/1994

Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio

Comentada en "Competencias en Telecomunicaciones y Planeamiento Urbanístico"

Resumen

Recurrido el acuerdo sobre aprobación de la Ordenanza de instalación de antenas y contra la repulsa presunta de la alzada formulada contra el mismo, entre otras consideraciones, el examen de las disposiciones transitorias de la Ordenanza revela que se concede el plazo genérico de un año para la obtención de licencia para las antenas ya instaladas 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. Tampoco puede estimarse como retroactividad en sentido propio la que deriva de la exigencia de supresión de antenas ya instaladas, pues ésta sólo es obligatoria para las antenas que infrinjan la prohibición de integración en una antena de las exteriores en cada edificio. El cumplimiento de esta prohibición, en efecto, implica una adaptación de tipo técnico de las situaciones preexistentes a las nuevas exigencias impuestas por la Ordenanza.

NORMATIVA ESTUDIADA

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

Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.88.3 , art.95.1

D de 17 junio 1955. Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
art.5

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL

DIPUTACIONES PROVINCIALES

Potestades

Reglamentaria

MUNICIPIOS

Potestades

Reglamentaria

Ordenanzas municipales

Procedimiento de elaboración

Impugnación

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

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

Aplica art.88.3, art.95.1 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.5 de D de 17 junio 1955. Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales

Cita dtr.9 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

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

Cita Dir. 19/1996 de 13 marzo 1996. Modifica la Dir. 90/388/CEE, Instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones

Cita anx.1.35 de O de 26 septiembre 1994

Cita art.2, art.4, art.6, art.7, art.13, art.14, art.15, art.24 de RD 1486/1994 de 1 julio 1994. Reglamento Técnico de Telecomunicación de Valor Añadido de Telefonía Móvil Automática
Cita RD 1398/1993 de 4 agosto 1993. Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora
Cita art.2, art.29 de Ley 32/1992 de 3 diciembre 1992. Modificación L 31/1987, Ordenación de las Telecomunicaciones
Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
Cita RD 1066/1989 de 28 agosto 1989. Reglamento de desarrollo L 31/1987, Telecomunicaciones
Cita RD 844/1989 de 7 julio 1989. Reglamento de Desarrollo en relación a Ley 31/1987, Dominio Público Radioeléctrico
Cita art.3.1 de Instr. Ratif de 20 enero 1988. Instrumento de ratificación de la Carta Europea de 15 de octubre de 1985 de Autonomía Local.
Cita Ley 31/1987 de 18 diciembre 1987. Ordenación de las Telecomunicaciones
Cita art.63, art.68, art.221 de Ley 8/1987 de 15 abril 1987. Municipal y Régimen Local, C.A. Cataluña
Cita RD 2623/1986 de 21 noviembre 1986. Instalaciones de Antenas de Estaciones Radioeléctricas de Aficionado
Cita RD 1201/1986 de 6 junio 1986. Instalación y Funcionamiento de Estaciones Radioeléctricas Receptoras
Cita art.25.2 de Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local
Cita Ley 19/1983 de 16 noviembre 1983. Derecho a Instalar en el Exterior Antenas de Estaciones Radioeléctricas de Aficionados
Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita art.1 de RD 2187/1978 de 23 junio 1978. Reglamento de Disciplina Urbanística
Cita RD 1346/1976 de 9 abril 1976. TR Ley del Suelo y Ordenación Urbana
Cita art.102.3 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita art.21 de D de 17 junio 1955. Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales

Jurisprudencia

Cita STS Sala 3ª de 24 enero 2000 (J2000/529)
Cita STS Sala 3ª de 17 mayo 1999 (J1999/10481)
Cita STS Sala 3ª de 26 febrero 1999 (J1999/4293)
Cita STC Pleno de 28 octubre 1997 (J1997/6344)
Cita STS Sala 3ª de 15 abril 1997 (J1997/3099)
Cita STS Sala 3ª de 17 diciembre 1996 (J1996/10279)
Cita STS Sala 3ª de 27 noviembre 1996 (J1996/9224)
Cita STS Sala 3ª de 24 octubre 1996 (J1996/7418)
Cita STS Sala 3ª de 22 abril 1996 (J1996/6254)
Cita STS Sala 3ª de 5 febrero 1996 (J1996/373)
Cita STS Sala 3ª de 18 marzo 1995 (J1995/1541)
Cita STS Sala 3ª de 22 junio 1994 (J1994/11576)
Cita STS Sala 3ª de 23 noviembre 1993 (J1993/10604)
Cita STS Sala 3ª de 3 mayo 1991 (J1991/4551)
Cita STC Pleno de 20 diciembre 1990 (J1990/11805)
Cita STS Sala 3ª de 20 junio 1990 (J1990/6586)
Cita STS Sala 3ª de 15 octubre 1988 (J1988/8066)
Cita STS Sala 3ª de 5 octubre 1988 (J1988/7729)
Cita STS Sala 3ª de 22 septiembre 1988 (J1988/7240)
Cita STC Pleno de 29 noviembre 1988 (J1988/543)
Cita STS Sala 3ª de 8 junio 1987 (J1987/4554)
Cita STS Sala 3ª de 17 febrero 1987 (J1987/1300)
Cita STS Sala 3ª de 3 febrero 1987 (J1987/853)
Cita STS Sala 3ª de 26 enero 1987 (J1987/551)
Cita STC Pleno de 11 junio 1987 (J1987/98)
Cita STS Sala 3ª de 22 octubre 1986 (J1986/6624)
Cita STS Sala 3ª de 3 octubre 1986 (J1986/6015)
Cita STC Pleno de 10 abril 1986 (J1986/42)
Cita STC Pleno de 4 febrero 1983 (J1983/6)
Cita STS Sala 3ª de 26 febrero 1982 (J1982/1046)
Cita STC Sala 1ª de 31 marzo 1981 (J1981/9)

Bibliografía

Comentada en "Competencias en Telecomunicaciones y Planeamiento Urbanístico"
Citada en "La telefonía móvil y la regulación de las Corporaciones Locales sobre la materia. Foro abierto"
Citada en "Urbanismo, telecomunicaciones y competencias municipales: una visión básica desde la jurisprudencia"

En la Villa de Madrid, a dieciocho de junio de dos mil uno.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 8603/1994, ante la misma pende de resolución interpuesto por el procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de Telefónica de España, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 26 de septiembre de 1994, dictada en recurso número 991/91.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia el 26 septiembre de 1994, cuyo fallo dice:

"Fallamos. Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo promovido a nombre de Telefónica de España S.A. contra el acuerdo del Ayuntamiento de Barcelona de 28 de septiembre 1990, sobre aprobación de la Ordenanza de instalación de antenas y contra la repulsa presunta de la alzada formulada contra el mismo; cuyo acto declaramos conforme a Derecho y rechazamos el resto de las peticiones de la demanda. Sin costas".

La sentencia se funda, en síntesis, en lo siguiente:

El recurso solicita la anulación de la Ordenanza impugnada, y, subsidiariamente, la anulación de los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 y disposiciones transitorias 1ª y 2ª.

Supuesto que la actora fue la concesionaria de la prestación del servicio telefónico y de telecomunicaciones en el ámbito de todo el Estado (Decreto de 31 de octubre 1946) y que la materia de telecomunicaciones es competencia exclusiva del Estado (artículo 149.21ª de la Constitución EDL 1978/3879 Ley 31/1987 EDL 1987/13243 y Reales Decretos 1066/1989 EDL 1989/14164 y 844/1989 EDL 1989/13748), se trata de decidir si el Ayuntamiento puede aprobar una Ordenanza sobre antenas en virtud de sus atribuciones en esta materia.

La respuesta afirmativa se impone por cuanto la Ordenanza se limita básicamente a la regulación de la ubicación de las antenas y sus elementos auxiliares de conexión con el exterior desde la óptica del respeto al paisaje urbano y a las competencias atribuidas a las Corporaciones locales en materia de medio ambiente y urbanismo: artículos 45 de la Constitución EDL 1978/3879 25.2.4 f) de la Ley de Bases del Régimen Local EDL 1985/8184 y 63.2.1.4 f y 68 de la Ley Municipal de Cataluña EDL 1987/11015,178 de la Ley del Suelo EDL 1976/979 y 11.1. e) y 11/ym/ de las Ordenanzas Metropolitanas de Edificación, que declaran sujetos a licencia municipal la modificación del aspecto exterior de las edificaciones y las obras relativas a instalaciones técnicas y redes de servicio, reforzadas por la Ley 49/1966, de 23 de julio, al disponer la obligatoriedad de la instalación de antenas colectivas en inmuebles habitados en fecha anterior a su entrada en vigor cuando por la autoridad municipal se considere antiestética la colocación de antenas individuales en el inmueble.

Declarado inviable el recurso en su conjunto, debe resolverse acerca de las impugnaciones mediante las que se pretende la nulidad de alguna de sus disposiciones; así, exigencias de carácter técnico perturbadoras del ámbito de las telecomunicaciones (artículos 6, 8 y 9.2.2 de la O. I.A. sobre aprobación de un Plan Técnico y requisitos de la estabilidad de la antena, medidas de protección), régimen discrecional de las autorizaciones municipales e indebido tratamiento igual a distintas clases de instalaciones.

Todas ellas deben rechazarse por falta de prueba de que las exigencias técnicas de la Ordenanza resultan impositivas del ámbito de las telecomunicaciones, o sea, de imposible cumplimiento (sin perjuicio de la impugnación de los actos de aplicación); carácter reglado de las licencias (artículo 9.2.1) y ajuste de los Planes Técnicos a la normativa de la Ley de Ordenación de las Tres comunicaciones EDL 1987/13243 (artículo 8.3) y existencia de un régimen jurídico distinto para las diferentes clases de antenas (artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ordenanza).

La actora solicita la nulidad de determinados preceptos con argumentos idénticos a los empleados en la impugnación general.

Solicita también la nulidad de las disposiciones transitorias 1ª y 2ª al establecer obligaciones retroactivas y ser contrarias, a su juicio, al artículo 9 de la Constitución EDL 1978/3879 . Esta tesis no puede acogerse, ya que no se incluyen las disposiciones distintas de las sancionadoras o restrictivas de derechos, con inclusión de los Reglamentos (sentencia s del Tribunal Supremo de la Sala 4ª de 13 de abril de 1981, 26 de enero de 1982 y 29 de febrero de 1982) que tengan por objeto el establecimiento de un régimen general y uniforme que sólo con la concesión de efectos retroactivos puede conseguirse (sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1991 EDJ 1981/9); máxime si, como acontece, esas disposiciones hacen una moderada regulación de esa materia que posibilita un razonable equilibrio entre el respeto a las situaciones preexistentes y el carácter reformista e innovador de la nueva normativa.

SEGUNDO. - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Telefónica de España, S. A. se formulan, en síntesis, los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1956/42 , por infracción del artículo 149.21 de la Constitución EDL 1978/3879 artículos 1.1, 2.1 EDL 1987/13243 y 29 de la Ley 31/1987 EDL 1987/13243 , y Reales Decretos 1066/1989 EDL 1989/14164 y 844/1989 EDL 1989/13748 .

La regulación establecida por la Ordenanza actúa unas supuestas potestades municipales que inciden en un sector normativo como el de las telecomunicaciones, cuya competencia corresponde exclusivamente al Estado.

El fundamento de la ordenación y del respeto al paisaje es insuficiente para legitimar la Ordenanza.

La competencia estatal no sólo es normativa, sino que el Estado es el titular de la prestación del servicio público de telecomunicaciones. La recurrente es la concesionaria en exclusiva del expresado servicio público.

La antena, como elemento técnico que pertenece al sistema y la red o sistema en que se inserta tienen establecidas unas condiciones de legalidad cuya competencia está exclusivamente reservada al Estado y que ha sido objeto de una regulación específica por parte de dicha Administración.

El artículo 29 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre EDL 1987/13243 , establece la competencia del Gobierno para definir y aprobar las especificaciones técnicas y allí se especifican las competencias del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (hoy Obras Públicas y Transportes). Esta disposición general ha sido desarrollada mediante el Real Decreto 1066/1989, de 28 de agosto EDL 1989/14164 , a tenor del artículo 29 de la Ley EDL 1987/13243 .

En el mismo se regulan con carácter exhaustivo las condiciones técnicas y las pruebas y ensayos que han de superar, entre otros, los aparatos que utilicen el espectro de frecuencias radioeléctricas (artículo 5.1 EDL 1989/14164).

El establecimiento de las redes en que las antenas se integran en un derecho de los explotadores de servicios de telecomunicaciones (artículo 17 de la Ley EDL 1987/13243 la cual establece que los proyectos técnicos de instalación han de ser aprobados por el Ministerio).

El Real Decreto 844/1989 EDL 1989/13748 aprobó el Reglamento en relación al dominio público radioeléctrico.

Según el Ayuntamiento la finalidad de la Ordenanza sería establecer una regulación de instalación de antenas con una finalidad puramente estética. Sin embargo el Ayuntamiento excede el ámbito normativo que asimismo se marca. La competencia del Ayuntamiento no puede condicionar gravemente las competencias exclusivas de carácter estatal hasta llegar, por ejemplo, a impedir la instalación de una antena que contase con las autorizaciones y aprobación estatales.

Cita sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1987 EDJ 1987/1300 , 3 de octubre de 1986 EDJ 1986/6015 , 26 de enero de 1987 EDJ 1987/551 , 8 de junio de 1987 EDJ 1987/4554 , 11 de mayo de 1984 (la autonomía municipal no puede amparar que los fines que la legislación ordinaria atribuye a los Municipios puedan prevalecer sobre los de carácter general, especialmente cuando un precepto constitucional asigna al Estado la competencia exclusiva en materia de régimen general de comunicaciones, correos y telecomunicaciones, cables aéreos, submarinos y radio comunicación), 22 de octubre de 1986 EDJ 1986/6624 , 3 de febrero de 1987 EDJ 1987/853 , 5 de octubre de 1988 EDJ 1988/7729 , 25 de octubre de 1988, 20 de junio 1990 EDJ 1990/6586 y 3 de mayo 1991 EDJ 1991/4551 .

De dicha jurisprudencia se infiere que la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento no puede incidir en la materia de telecomunicaciones (normativa estatal) y al ser dictada por el Ayuntamiento se ha producido una transgresión constitucional y una vulneración de la legalidad ordinaria indicada, ya que la regulación municipal incide sobre los intereses generales del Estado en materias de su propia competencia exclusiva y no afecta a intereses locales, propiamente dichos, del Municipio, que, en todo caso, en base a los principios constitucionales de coordinación y unidad ha de ceder.

El artículo 221 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña EDL 1987/11015 , impide que las Ordenanzas y bandos sean contrarias a la Ley y otras disposiciones generales.

La Ordenanza contiene exigencias de carácter técnico que del todo son ajenas a las competencias municipales. El artículo 6 requiere para instalación de antenas para T.M.A. y otros servicios radio eléctricos de telefonía pública la previa aprobación municipal de un plan técnico de desarrollo del conjunto de toda la red dentro del término municipal, en el que será necesario justificar la solución propuesta con criterios técnicos de cobertura geográfica y en relación con otras alternativas posibles.

Por su parte, el artículo 7 hace referencia a la necesidad del plan técnico previo, estableciendo que la licencia sólo se podrá otorgar una vez aprobado el citado plan. Ello es claramente contrario al artículo 17.2 de la Ley 31/1985 EDL 1987/13243 . El artículo 17 de la misma Ley regula la aprobación de los proyectos técnicos en materia de instalaciones de telecomunicaciones y es el Ministerio el competente para ello.

El artículo 8 de la Ordenanza regula los denominados Planes Técnicos, cuyo contenido excede ampliamente a las competencias municipales (disposición geográfica de la red, cobertura territorial, etc.).

El artículo 9.2.2 de la Ordenanza exige determinados requisitos (cálculos justificativos de la estabilidad de la antena, medidas para la protección de descargas eléctricas de origen atmosférico, etcétera), que en absoluto están relacionados con las preocupaciones estéticas que parecen estar en la base de las preocupaciones del Ayuntamiento.

La regulación establecida en los artículos 6, 7, 8 y 9 de la Ordenanza invade competencias estatales.

Existe, además, una normativa muy específica en materia de tenencia e instalación de equipos radioeléctricos que continúa vigente después de la publicación de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones EDL 1987/13243 . Pueden citarse la Ley 46/1966, Ley 19/1983 de instalación en el exterior de inmuebles de estaciones eléctricas de radioaficionado EDL 1983/8992 y el Real Decreto de 21 de noviembre de 1986, que aprueba el Reglamento sobre instalación en el exterior de inmuebles de antenas de estaciones radioeléctricas de aficionados EDL 1986/12211 y en el Real Decreto 1201/1986, el 6 de junio, sobre infracciones y funcionamiento de estaciones radioeléctricas receptoras de programas de televisión transmitidos por satélite EDL 1986/10752 .

El Ayuntamiento se convierte en fiscalizador y requirente de requisitos técnicos vedados a su competencia.

La sentencia de instancia no rebate los argumentos esgrimidos por la parte actora. Ni el artículo 45 de la Constitución EDL 1978/3879 ni el artículo 25.2.4 f) de la Ley de Bases EDL 1985/8184 ni los artículos 63 y 68 de la Ley Municipal de Cataluña EDL 1987/11015 ofrecen suficiente título habilitante a los Ayuntamientos.

Las competencias en materia de medio ambiente llevan a la Corporación a regular aspectos que en absoluto le corresponden, con independencia de que la legislación básica sobre protección medioambiental corresponden al Estado (artículo 149.1.23 de la Constitución EDL 1978/3879). La competencia en materia de medio ambiente corresponde al Estado y, en su caso, a las Comunidades Autónomas. El ámbito de competencia municipal en la materia es muy reducido.

Motivo segundo. Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1956/42 , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicable.

En el caso de que los argumentos anteriores, en contra de la Ordenanza en general, no sean acogidos, existen argumentos que hacen, a juicio de la parte recurrente, anulables determinados preceptos de la Ordenanza.

El artículo 1 de la Ordenanza, que regula las condiciones de ubicación de las antenas, resulta contrario a los artículos 1 EDL 1987/13243 y 29 de la Ley de Telecomunicaciones EDL 1987/13243 .

El artículo 6 de la Ordenanza, referido a las instalaciones de telefónica móvil y otros servicios del telefónica pública, el cual las sujeta a previa aprobación del plan técnico, vulnera los artículos 1, 2 EDL 1987/13243, 17 EDL 1987/13243 y 29 de la Ley 31/1987 EDL 1987/13243 y los artículos 2 EDL 1992/17384 y 29 de la Ley 32/1992 EDL 1992/17384 , que dio nueva redacción a los indicados preceptos de la Ley 31/1987. Sólo la Administración del Estado puede aprobar proyectos técnicos en materia de telecomunicaciones y el Ayuntamiento no puede condicionar la concesión o denegación de una licencia de instalación de antenas para los servicios de que se trata.

Cita, respecto a la telefonía móvil, el Real Decreto 1486/1994, de 1º de julio (artículos 2, 4, 6, 7 EDL 1994/16652, 13, 14, 15 EDL 1994/16652, etcétera, que ponen de relieve su naturaleza estatal).

Cita la Orden de 26 de septiembre 1994, la cual señala, en las bases 35 y siguientes EDL 1994/17661 , las características técnicas del servicio, entre otras circunstancias.

El artículo 7 de la Ordenanza en el punto 2 somete la concesión de la licencia de instalación de la antena a la aprobación del plan técnico.

El artículo 8 de la Ordenanza, regulador de los denominados planes técnicos, establece cual debe ser su contenido. El que se diga que dichos planes han de adaptarse a los proyectos técnicos aprobados por el Ministerio no tiene ninguna eficacia, ya que el Ayuntamiento carece totalmente de competencias para la aprobación de planes técnicos de servicios de telecomunicaciones de ámbito nacional y de titularidad estatal. El artículo 28 de la Ley 31/1987 EDL 1987/13243 establece que es el Ministerio encargado de preparar el Plan Nacional de Telecomunicaciones para que lo apruebe el Gobierno. La planificación ha de ser integrada, asegurando el Ministerio la coordinación e interconexión. Las telecomunicaciones sólo pueden ser planificadas a nivel central y los planes técnicos nunca pueden ser municipales.

Cita el artículo 24 del Real Decreto 1486/1994 EDL 1994/16652 en materia de telefonía móvil.

El artículo 9.2.2 de la Ordenanza se encuentra en las mismas circunstancias que los anteriores.

Motivo tercero. Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1956/42 .

La Ordenanza configura un régimen discrecional, lo que conlleva inseguridad jurídica.

La concesión o denegación de la licencia es totalmente discrecional. No existen elementos reglados. Son criterios de carácter puramente estético, apreciados subjetivamente por el Ayuntamiento. El análisis del Plan técnico es completamente subjetivo de la Administración municipal.

Como elementos discrecionales, a título puramente enunciativo, se cita el artículo 2.4, que emplea las expresiones "evitar cualquier impacto desfavorable" y "la reducción del impacto a niveles admisibles se podrá denegar la autorización". El artículo 4 indica "será discrecional de la Administración municipal en base a los previsibles efectos de la contaminación visual que se puedan producir". En el artículo 5 queda a discreción municipal la aprobación del Plan Técnico. El artículo 6 exige la aprobación del Plan Técnico con carácter previo, pero no se indican los criterios técnicos que han de recogerse en el citado Plan. Su aprobación es, pues, puramente discrecional.

La discrecionalidad municipal no puede referirse a limitación de actividades de los ciudadanos mediante la exigencia de licencia. La concesión o denegación debe ser reglada.

Motivo cuarto. Al amparo del artículo 95.1.3º de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1956/42 , por infracción de los artículos 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 EDL 1955/46 , 178 de la Ley del Suelo de 1976 EDL 1976/979 y 1 de el Reglamento de Disciplina Urbanística EDL 1978/2743 .

La Ordenanza no tiene naturaleza urbanística y no puede ser establecida por el Ayuntamiento. Cita el artículo 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 EDL 1955/46 , que establece los actos sujetos a licencia urbanística y el artículo 178 de la Ley del Suelo de 1976 EDL 1976/979 . Cita también el artículo 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística EDL 1978/2743 sobre actos necesitados de licencia.

La Ordenanza no es una norma de carácter urbanístico, por lo que no puede tener cobertura en la Ley del Suelo EDL 1976/979 . Su contenido va mucho más allá de lo que es el contenido normal de la norma urbanística. El artículo 10 de la Ordenanza, cuando hace una remisión a la Ley del Suelo en materia de infracciones y sanciones, lejos de corroborar el carácter urbanístico de la norma, es un modelo de inseguridad jurídica, pues la revisión no puede ser más indeterminada e incorrecta. Se infringen los criterios de tipicidad, determinación, proporcionalidad, etcétera, consagrados hoy por la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 y el Real Decreto 1398/1993 EDL 1993/17573 .

Se ha incurrido en el motivo de casación establecido en el artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional EDL 1956/42 .

Motivo quinto. Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1956/42 .

En las disposiciones transitorias contempladas en la Ordenanza se imponen obligaciones claramente retroactivas. Se modifica así la situación jurídica de las antenas ya instaladas. La Ordenanza tiene un carácter restrictivo de las conductas de los particulares. Siendo así, resulta aplicable el artículo 9 de la Constitución EDL 1978/3879 que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Cita la sentencia de 22 de septiembre de 1988 del Tribunal Supremo EDJ 1988/7240 .

Motivo sexto. No se expresa el precepto en que se ampara.

La Ordenanza no tiene en cuenta el distinto grado de servicio público de las antenas y trata por igual las destinada al servicio telefónico que la antena de un radioaficionado, subordinándolas siempre a criterios paisajísticos totalmente subjetivos.

Las licencias que solicita la recurrente para instalar antenas no pueden estar mediatizadas ni condicionadas al cumplimiento de criterios estrictamente subjetivos de estética y paisaje ni la prestación del servicio telefónico puede estar sometido a la aprobación de proyectos técnicos por el municipio, determinación de obligaciones, criterios estéticos, etc., pues la competencia de telecomunicaciones es estatal.

Termina solicitando que se declare haber lugar al recurso, se anule y revoque la sentencia impugnada y se anule y se deje sin efecto la Ordenanza de Instalación de Antenas del Ayuntamiento de Barcelona de 28 de septiembre de 1990 y, subsidiariamente, se dejen sin efecto los siguientes preceptos de la misma: artículo 1, en cuanto se refiere a las antenas de telecomunicaciones, artículo 6, artículo 7, artículo 8, artículo 9 apartado 2.2, artículo 10 y disposiciones transitorias 1ª y 2ª.

TERCERO. - No se ha personado la partes recurrida.

CUARTO. - Para la deliberación y fallo del presente recurso se fijó el día 13 de junio de 2001, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El recurso de casación que enjuicamos se interpone por Telefónica de España, S. A. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 26 septiembre de 1994, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo promovido a nombre de Telefónica de España S.A. contra el acuerdo del Ayuntamiento de Barcelona de 28 de septiembre 1990, sobre aprobación de la Ordenanza de instalación de antenas, mediante el que se solicita la anulación de la citada Ordenanza y, subsidiariamente, de los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 y disposiciones transitorias 1ª y 2ª.

SEGUNDO. - En el motivo primero, al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1956/42 , por infracción del artículo 149.21 de la Constitución EDL 1978/3879 artículos 1.1, 2.1 EDL 1987/13243 y 29 de la Ley 31/1987 EDL 1987/13243 , y Reales Decretos 1066/1989 EDL 1989/14164 y 844/1989 EDL 1989/13748 , se alega, en síntesis, que:

a) la regulación establecida por la Ordenanza actúa en unas supuestas potestades municipales que inciden en el sector de las telecomunicaciones, cuya competencia corresponde exclusivamente al Estado y el fundamento de la ordenación y del respeto al paisaje es insuficiente para legitimar la Ordenanza y el Ayuntamiento carece de competencias en materia de medio ambiente.

b) la Ordenanza contiene exigencias de carácter técnico que del todo son ajenas a las competencias municipales, especialmente cuando establece que la licencia sólo se podrá otorgar una vez aprobado un plan técnico, cuyo contenido excede ampliamente a las competencias municipales (disposición geográfica de la red, cobertura territorial, etc.).

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. - La existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales.

El sistema de fijación de determinación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que se verifica en el Título VIII de la Constitución EDL 1978/3879 tiene como finalidad el establecer los principios con arreglo a los cuales deben distribuirse las competencias básicas, normativas y de ejecución entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como entes territoriales investidos de autonomía legislativa. Sin embargo, no impide que la ley dictada con arreglo al esquema competencial citado, reconozca competencias a los entes locales ni anule la exigencia constitucional de reconocer a cada ente local aquellas competencias que deban considerarse necesarias para la protección de sus intereses en forma tal que permita el carácter reconocible de la institución.

La autonomía municipal es, en efecto, una garantía institucional reconocida por la Constitución para la "gestión de sus intereses" (artículos 137 y 140 de la Constitución EDL 1978/3879) y hoy asumida en sus compromisos internacionales por el Reino de España (artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988 EDL 1988/10791).

CUARTO. - Esta Sala tiene recientemente declarado, en sentencia de 24 de enero de 2000, recurso 114/1994 EDJ 2000/529 , que los Ayuntamientos pueden establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones por su término municipal utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles. Ello no es obstáculo al derecho que lleva aparejada la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación (la titularidad que corresponde a los operadores) de ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 de

la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones EDL 1987/13243 , y 43 y siguientes de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones EDL 1998/43460).

QUINTO. - Este principio es plenamente aplicable a las instalaciones por parte de los operadores (sujetos a la sazón al régimen de concesión) que puedan afectar en cualquier modo a los intereses que la Corporación municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales, derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas puedan originar. Las expresadas instalaciones por parte de las empresas de servicios aconsejan una regulación municipal para evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medio ambiente urbano que puede producirse, por lo que no es posible negar a los Ayuntamientos competencia para establecer la regulación pertinente. La necesidad de dicha regulación es más evidente, incluso, si se considera el efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19/CE, de la Comisión de 13 de marzo EDL 1996/14609 , y Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones EDL 1998/43460) y en la nueva regulación estatal. Esta normativa reconoce la existencia de una relación directa entre las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana, a las que, sin duda, puede y debe atender la regulación municipal, y las expresadas instalaciones.

SEXTO. - El artículo 17 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones EDL 1987/13243 establecía una importante conexión entre el derecho del operador a establecer la red e infraestructura necesarias para la prestación de los servicios, en el ámbito de las condiciones que establece el artículo 28 de la misma EDL 1987/13243 , y los instrumentos de planeamiento urbanístico. En su apartado segundo establecía que "En tal sentido, los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio deberán tener en cuenta la instalación de servicios de telecomunicación, a cuyo efecto el Órgano encargado de su redacción recabará de la Administración la oportuna información". El artículo 18 EDL 1987/13243 reconocía el carácter vinculante de estos instrumentos en relación con la obligación de la canalización subterránea y establecía la proporción en que los operadores deben sufragar los costes de construcción de la infraestructura en proporción a su interés urbanístico. De este criterio se ha hecho eco la Jurisprudencia de esta Sala (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1982 EDJ 1982/1046 , 7 de mayo de 1985, 13 de noviembre de 1986, 15 de octubre de 1988 EDJ 1988/8066 , 23 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10604 , 22 de abril EDJ 1996/6254 24 de octubre EDJ 1996/7418 , 27 de noviembre EDJ 1996/9224 y 17 de diciembre de 1996 EDJ 1996/10279 y 11 de febrero de 1999, entre otras). Estos mismos principios aparecen hoy desarrollados en los artículos 44 y 45 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones EDL 1998/43460.

SÉPTIMO. - De lo expuesto resultan las siguientes consecuencias:

a) 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 las nuevas 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) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local EDL 1985/8184 y 5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales EDL 1955/46], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2 a) EDL 1985/8184], 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) EDL 1985/8184], 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)].

b) 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.

OCTAVO. - Estas premisas nos permiten concluir sobre la improcedencia de estimar el primer motivo del recurso, pues:

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

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

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

Frente a esta afirmación, perfectamente acorde también con nuestra jurisprudencia, la parte recurrente alega que la Ordenanza condiciona gravemente las competencias exclusivas de carácter estatal hasta poder llegar, por ejemplo, a impedir la instalación de una antena que contase con las autorizaciones y aprobación estatales. Sin embargo, no demuestra esta afirmación, pues la misma se funda en una hipotética interpretación ilegal o abusiva de las cláusulas de la Ordenanza que no se justifica que constituya una interpretación necesaria de la misma. Como hemos declarado reiteradamente, no puede pretenderse la anulación de una disposición general, en este caso muni-

cial, fundándose en que permite interpretaciones ilegales, por lo que resulta plenamente adecuada al ordenamiento la afirmación de la sentencia de instancia según la cual debe remitirse la cuestión al examen de los actos de aplicación.

Un examen de la prueba de instancia, realizada por esta Sala con el fin de integrar la relación de hechos de la sentencia impugnada -como hoy autoriza a hacerlo el artículo 88.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa EDL 1956/42 , que recoge jurisprudencia anterior- no permite llegar a la conclusión de que las limitaciones impuestas sean desproporcionadas o impeditivas del ejercicio de su derecho por parte de los operadores.

NOVENO. - En el motivo segundo, al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1956/42 , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicable, se alega, en síntesis, que, en el caso de que los argumentos anteriores, en contra de la Ordenanza en general, no sean acogidos, existen argumentos que hacen, a juicio de la parte recurrente, anulables determinados preceptos de la Ordenanza, y concretamente los artículos 1, 6, 7, 8 y 9.2.2.

DÉCIMO. - El motivo debe ser desestimado, por las siguientes razones:

a) El artículo 1 no resulta ilegal por el hecho de referirse a la ubicación de las antenas, puesto que se limita a expresar el objeto de la Ordenanza y debe entenderse delimitado en su alcance por la regulación concreta que se establece en los preceptos sucesivos.

b) El artículo 6 no resulta ilegal, pues la exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil se presenta con la finalidad de garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano. Estas materias están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales que antes se han relacionado. Con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de las empresas operadoras que examine, coordine e, incluso, apruebe el Ayuntamiento.

Por otra parte, la observancia de la normativa estatal en la materia y de las directrices emanadas de la Administración estatal en el marco de sus competencias queda garantizada mediante la exigencia de que el plan técnico se ajuste a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por él, a la sazón, Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

c) El hecho de que el otorgamiento de las licencias de la instalación de las antenas exteriores a que se refiere el artículo 7 de la Ordenanza esté vinculada a la previa aprobación del Plan técnico constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia.

d) El artículo 8 no puede considerarse ilegal, en la medida en que especifica el contenido del plan técnico, por las razones ya expuestas.

e) El artículo 9.2.2 de la Ordenanza no puede considerarse ilegal, por razones también expuestas. La exigencia de un previo plan técnico ya ha sido examinada y el requisito de aportar una justificación de la estabilidad de la antena y de las medidas adoptadas para protección frente a las descargas eléctricas e interferencias aparece como proporcionado para la consecución de los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos y medio ambiente.

UNDÉCIMO. - En el motivo tercero, al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1956/42 , se alega, en síntesis, que la Ordenanza configura un régimen discrecional, lo que conlleva inseguridad jurídica.

El motivo no puede ser estimado.

DUODÉCIMO. - No se cita el precepto infringido, lo cual es por sí motivo suficiente para la desestimación, dado el carácter formal a que está sujeto el recurso de casación y la necesaria limitación de las potestades del Tribunal de Casación.

Aun cuando no concurriera esta causa de inadmisibilidad, no podría apreciarse que la Sala de instancia haya cometido la infracción que se denuncia. Los requisitos establecidos para la solicitud de las licencias y el establecimiento de criterios normativos para su autorización, que se realiza profusamente en la Ordenanza, implica la utilización de criterios técnicos y jurídicos. Éstos, aun teniendo carácter indeterminado, son susceptibles de concreción por la Administración y de control jurisdiccional.

Los ejemplos propuestos por la parte recurrente de preceptos que considera que tienen un contenido discrecional responden a supuestos de discrecionalidad impropia. Se trata de supuestos de discrecionalidad técnica (caso de los artículos 5 y 6, relativos al contenido y aprobación del plan técnico) o de conceptos jurídicos indeterminados (artículos 2.4 y 4, sobre "impacto desfavorable" o "niveles admisibles de impacto"), perfectamente susceptibles de control jurisdiccional.

DECIMOTERCERO. - El motivo cuarto, al amparo del artículo 95.1.4º (aunque por error se cita el número 3º en el encabezamiento del motivo) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1956/42 , por infracción de los artículos 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 EDL 1955/46 , 178 de la Ley del Suelo de 1976 EDL 1976/979 y 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística EDL 1978/2743 , se alega, en síntesis, que la Ordenanza no tiene naturaleza urbanística y no puede ser establecida por el Ayuntamiento.

El motivo no puede ser estimado, pues, como ha quedado razonado, las instalaciones de telecomunicaciones tienen una estrecha relación con la ordenación urbanística, la cual está reconocida en el ordenamiento estatal y en el comunitario y, por otra parte, afectan a intereses municipales de distinto orden, para cuya protección la sujeción a licencia constituye una medida proporcionada.

Por lo demás, la remisión del artículo 10 de la Ordenanza al régimen urbanístico sancionador no suprime los requisitos inherentes a su procedencia y aplicación en cada caso, por lo que no puede considerarse en sí contraria al ordenamiento jurídico.

DECIMOCUARTO. - En el motivo quinto, al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1956/42 , se alega, en síntesis, que en las disposiciones transitorias contempladas en la Ordenanza se imponen obligaciones claramente retroactivas.

Nada añade el recurrente, en este punto, a la argumentación del Tribunal de instancia. La disposición impugnada no es una disposición sancionadora o restrictiva 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.

DECIMOQUINTO. - No obstante, aun cuando se hubiera invocado el principio de irretroactividad de los reglamentos ilegales (recogido hoy en el artículo 62.2 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común EDL 1992/17271), el motivo no podría ser estimado.

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 EDJ 1999/4293).

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que arranca de la sentencia 6/1983, de 4 de febrero EDJ 1983/6 , y se recoge en la jurisprudencia de esta Sala (sentencia s del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1994, 22 de junio de 1994 EDJ 1994/11576 , 5 de febrero de 1996 EDJ 1996/373 y 15 de abril de 1997 EDJ 1997/3099), 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 (sentencia s del Tribunal Constitucional 42/1986 EDJ 1986/42 , 99/1987 EDJ 1987/98 , 227/1988 EDJ 1988/543 , 210/1990 EDJ 1990/11805 y 182/1997 EDJ 1997/6344 , entre otras, y sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995 EDJ 1995/1541 , 15 de abril de 1997 EDJ 1997/3099 y 17 de mayo de 1999 EDJ 1999/10481 , entre otras muchas).

DECIMOSEXTO. - El examen de las disposiciones transitorias de la Ordenanza revela que se concede el plazo genérico de un año para la obtención de licencia para las antenas ya instaladas 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.

Tampoco puede estimarse como retroactividad en sentido propio la que deriva de la exigencia de supresión de antenas ya instaladas (disposición final segunda, 1). Ésta sólo es obligatoria para las antenas que infrinjan la prohibición de integración en una antena de las exteriores en cada edificio (artículo 2.6). El cumplimiento de esta prohibición, en efecto, implica una adaptación de tipo técnico de las situaciones preexistentes a las nuevas exigencias impuestas por la Ordenanza.

DECIMOSÉPTIMO. - En el motivo sexto no se expresa el precepto en que se ampara ni el que resulta infringido. Resulta así imposible a esta Sala, ni siquiera tratando de subsanar la omisión en aras del principio de tutela judicial efectiva, examinar la infracción del ordenamiento jurídico en que se funda dicho motivo.

En consecuencia, procede su desestimación.

DECIMOCTAVO. - En virtud de lo hasta aquí razonado procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto y condenar en costas a la parte recurrente. Así lo impone el artículo 102.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, hoy derogada EDL 1956/42 . Esta Ley es aplicable al caso en virtud de lo ordenado por la disposición transitoria novena de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323 .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la potestad emanada del pueblo que nos confiere la Constitución EDL 1978/3879 .

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Telefónica de España, S. A. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 26 septiembre de 1994, cuyo fallo dice:

"Fallamos. Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo promovido a nombre de Telefónica de España S.A. contra el acuerdo del Ayuntamiento de Barcelona de 28 de septiembre 1990, sobre aprobación de la Ordenanza de instalación de antenas y contra la repulsa presunta de la alzada formulada contra el mismo; cuyo acto declaramos conforme a Derecho y rechazamos el resto de las peticiones de la demanda. Sin costas."

Declaramos firme la sentencia recurrida.

Condenamos en costas a la parte recurrente.

Hágase saber a las partes que contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan García-Ramos Iturralde.- Juan Antonio Xiol Ríos.- Mariano Baena del Alcázar.- Antonio Martí García.- Rafael Fernández Montalvo.- Rodolfo Soto Vázquez.

Publicación.- Leida y publicada fue la anterior sentencia dictada por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, en audiencia pública celebrada en el mismo día de la fecha. Certifico. Rubricado.