

### Resumen

*La Sala desestima el recurso de casación interpuesto frente a sentencia que acogió sólo en parte la demanda deducida por Telefónica Móviles España, S.A. contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valladolid por el que se aprobó definitivamente la modificación de la Ordenanza Municipal sobre instalaciones e infraestructuras de Radiocomunicación en dicho Municipio, pues el órgano jurisdiccional realizó y motivó la valoración de las pruebas presentadas en la forma en que tuvo por oportuna, sin que a esta Sala le sea dable sustituirla sin más. No se aprecia en el presente caso que el órgano jurisdiccional de instancia haya sobrepasado los límites que permitirían excepcionalmente hacerlo, pues, en este sentido, no ha de bastar con que la parte invoque su carácter arbitrario o irrazonable, sino que es necesario que de las circunstancias del caso se deduzca que así fue. Por otro lado, como ha declarado la Sala en sentencias de 4 de mayo y 5 de octubre de 2010, examinando genéricamente la exigencia de presentación previa del plan de implantación, tal exigencia de 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; materias éstas que están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales, y con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de las empresas operadoras que examine, coordine e, incluso, apruebe el Ayuntamiento. Por último decir, que si bien es cierto que el Gobierno aprobó el RD 1066/01 para establecer las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a las emisiones radioeléctricas, también lo es 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 este caso, límites o condiciones complementarios a los establecidos en el citado RD, bien, estableciendo distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles, estableciendo una área de seguridad alrededor de esas zonas sensibles en las que no se permite la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local  
art.25

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.9.3

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL

MUNICIPIOS

Potestades

Reglamentaria

Ordenanzas municipales

Impugnación

SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES

Cuestiones generales

TELECOMUNICACIONES

TELEFONÍA MÓVIL

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. local (funciones legislativas); Desfavorable a: Empresa

Procedimiento: Recurso de casación

#### Legislación

Aplica art.25 de Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local

Aplica art.9.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD 1066/2001 de 28 septiembre 2001. Rgto. sobre condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas  
Cita art.86.5, art.88.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
Cita art.1, art.37, art.43, art.44, art.61, art.62 de Ley 11/1998 de 24 abril 1998. General de Telecomunicaciones  
Cita Ley 10/1992 de 30 abril 1992. Medidas Urgentes de Reforma Procesal  
Cita Ley 7/1988 de 5 abril 1988. Funcionamiento de Tribunal de Cuentas  
Cita art.38, art.149.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

## Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 noviembre 2007 (J2007/314137)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 23 junio 2010 (J2010/133507)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 4 mayo 2010 (J2010/78821)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 27 abril 2010 (J2010/53586)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 23 febrero 2010 (J2010/14282)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 17 noviembre 2009 (J2009/307372)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 16 julio 2008 (J2008/128171)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 26 septiembre 2007 (J2007/159349)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 mayo 2007 (J2007/157433)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 23 noviembre 2006 (J2006/331188)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 4 julio 2006 (J2006/105652)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 15 noviembre 2004 (J2004/197406)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 21 julio 2004 (J2004/152750)

Cita en el mismo sentido sobre TELECOMUNICACIONES - TELEFONÍA MÓVIL STS Sala 3ª de 15 diciembre 2003 (J2003/187108)

Cita en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Potestades - Reglamentaria - Ordenanzas municipales - Impugnación STS Sala 3ª de 18 junio 2001 (J2001/31729)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 9 julio 1993 (J1993/6891)

ANTONIO MARTI GARCIA

CELSA PICO LORENZO

ENRIQUE LECUMBERRI MARTI

RICARDO ENRIQUEZ SANCHO

SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA

SEGUNDO MENENDEZ PEREZ

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de febrero de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 4212/2008, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de "TELFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", contra la sentencia dictada el día veintiséis de noviembre de dos mil siete por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en los autos número 2168/2005 EDJ 2007/314137 .

Ha intervenido como parte recurrida el Ayuntamiento de Valladolid, representado por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en los autos número 2168/2005, dictó sentencia el día veintiséis de noviembre de dos mil siete EDJ 2007/314137 , cuyo fallo dice:"Que en el recurso contencioso administrativo núm. 2168/05, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Redondo Araoz, actuando en nombre y representación de TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A., contra la Ordenanza Municipal sobre Instalaciones e Infraestructuras de radiocomunicación en el término municipal de Valladolid, publicada en el Boletín Oficial de

la Provincia de 16 de noviembre de 2005, debemos declarar y declaramos: PRIMERO.- La nulidad radical del apartado 15 del art. 4.2 de la citada Ordenanza, por ser contrario al ordenamiento jurídico ("acreditación de que se posee póliza de seguro de responsabilidad civil en cuantía suficiente para cubrir todos los riesgos y daños derivados de la instalación"), y del apartado D del art. 35.2 ("Documentación acreditativa de la existencia de póliza de seguro en materia de responsabilidad civil en cuantía suficiente para cubrir los riesgos derivados de la instalación."), quedando sin efecto jurídico alguno. SEGUNDO.- Desestimar las demás pretensiones y argumentos, declarando la conformidad a Derecho de la Ordenanza impugnada, en lo aquí debatido. TERCERO.- No hacer expresa imposición de costas procesales."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia EDJ 2007/314137 preparó recurso de casación la mercantil "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", siendo emplazada por el Tribunal sentenciador para su personación y comparecencia ante esta Sala.

TERCERO.- El Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha ocho de octubre de dos mil ocho.

CUARTO.- Mediante providencia dictada el día doce de diciembre de dos mil ocho, por la Sección Primera de esta Sala se admite a trámite el recurso de casación formalizado en nombre de "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", 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 dieciséis de febrero de 2009.

QUINTO.- Dado traslado del recurso al Ayuntamiento de Valladolid, éste formalizó escrito de oposición al recurso de casación mediante escrito de 25 de marzo de 2009, en que solicitó su completa desestimación.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 15 de febrero de dos mil once, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martí García, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso de casación que enjuiciamos se impugna por la representación procesal de "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", la sentencia dictada por el Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de fecha veintiséis de noviembre de dos mil siete EDJ 2007/314137, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.", contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valladolid de 2 de noviembre de 2005, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 16 de noviembre siguiente, sobre aprobación definitiva de la modificación de la Ordenanza Municipal sobre instalaciones e infraestructuras de Radiocomunicación en el Municipio de Valladolid.

La sentencia de instancia indica en su fundamento de derecho primero EDJ 2007/314137 qué aspectos de la Ordenanza Municipal sobre instalaciones e infraestructuras de Radiocomunicación en el Municipio de Valladolid son objeto de impugnación:

"Fundamenta su pretensión anulatoria, en esencia, en los siguientes argumentos:

A) Que las entidades locales carecen de competencia en materia de telecomunicaciones, quedando reservada esta competencia al Estado, y que en el presente caso el Ayuntamiento se ha extralimitado al regular competencias exclusivas estatales en materia de telecomunicaciones. (...)

D) Que los artículos 6 a 10 regulan la obligación de presentar un denominado "Plan de Implantación", lo que implica revelar la estrategia de red de la compañía, así como ser un requisito de imposible cumplimiento dada la constante evolución de los servicios de telefonía móvil.

E) Que en los art. 12.2 a) y 18.2 se regula la densidad de antenas y el uso compartido de instalaciones que carecen de justificación legal. (...)"

A la hora de resolver las cuestiones planteadas, la Sala de instancia, en su fundamento de derecho segundo, parte de la conceptualización de las atribuciones administrativas sobre la ordenación de las telecomunicaciones como competencias concurrentes, en línea con lo señalado en nuestra sentencia de 15 de diciembre de 2003 EDJ 2003/187108, afirmando la posibilidad de que los Ayuntamientos puedan establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones en las correspondientes ordenanzas y reglamentos, con el límite de que dicha regulación no se traduzca en restricciones absolutas del derecho de los operadores a establecer sus instalaciones o en limitaciones que puedan reputarse desproporcionadas, y sea por otra parte respetuosa con el principio de proporcionalidad.

Tras ello, analizó por separado los diferentes artículos impugnados por las partes recurrentes. En concreto, y atendiendo al contenido impugnatorio del escrito de interposición, interesa dejar constancia de los fundamentos jurídicos en que se resuelven las cuestiones que habrán de centrar nuestro análisis:

"SEXTO.- Se impugnan por la parte actora los artículos 6 al 10 de la Ordenanza que establecen la obligación de presentar un denominado "Plan de Implantación" previamente a la instalación de nuevas instalaciones o para proceder a la modificación de las existentes. El citado Plan debe contemplar el conjunto de todas las previsiones e instalaciones de radiocomunicación en el término municipal de cada operadora. Se alega para fundamentar su nulidad que con las citadas normas se obliga a las operadoras a establecer unas previsiones que sólo pueden ser ficticias, puesto que sólo se pueden determinar las necesidades del servicio en el momento presente, pero nunca en el futuro. Añade que tanto el uso compartido como la obligación de elaborar planes, atenta contra la libre competencia, pues obliga a desvelar la estrategia de red.

En orden a rechazar este motivo de impugnación se reitera en este lugar la argumentación vertida en relación con esta cuestión en la citada sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 2007 en cuyo fundamento jurídico séptimo se dice: "La mercantil recurrente sugiere también que los artículos 6 y siguientes de la ordenanza exigen la aportación de la documentación acreditativa del denominado "Plan de Implantación", exigencia que se considera desproporcionada pues implica revelar el plan de negocios de la compañía, que como tal es reservado. Por otro lado entiende que esa aportación es un requisito de imposible incumplimiento dada la constante evolución de los servicios de telefonía móvil.

Sobre este requisito, que la ordenanza redacta en su apartado 6.1"1. Cada uno de los operadores que pretenda la instalación, contemplada en el artículo 3.1 de la Ordenanza, o la modificación sustancial, de acuerdo con el artículo 38 de la misma, de infraestructuras de radiocomunicación estarán obligados a la presentación ante el Ayuntamiento de un Plan de Implantación que contemple el conjunto de todas sus previsiones e instalaciones de radiocomunicación en el término municipal", cabe advertir previamente que no ha quedado acreditado (al no haber propuesto prueba alguna en tal sentido), que el cumplimiento de este requisito sea imposible, insalvable o siquiera de difícil cumplimiento, luego decae el segundo de los argumentos que cuestionan este precepto.

En relación con la obligación en sí, de nuevo hallamos en la jurisprudencia pronunciamientos que descartan su estimación.

La STS, Sala de lo Contencioso, Sec. 4, de 18.06. 2001 Recurso: 8603/1994 EDJ 2001/31729, declara "...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 el, 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". Es más; llega a declarar que especificar el contenido del plan técnico no era excesivo. La STS, Sala de lo Contencioso, Sección 5, de 23.11.2006, Recurso: 3783/2003 EDJ 2006/331188 también reitera aquellas consideraciones, junto con la no revisión en instancia de la declaración fáctica hecha en la sentencia recurrida acerca de la imposibilidad de aportación de esos planes (caso contrario al presente). Este fue el criterio ya expuesto por nuestra STSJ, Sala de lo Contencioso, Valladolid, Sección: 3, Recurso 2993/2004, de 11.12.2006". Ha de tenerse en cuenta que este criterio es aplicable en el caso de autos pues la parte actora no ha acreditado que el cumplimiento de este requisito de la presentación de un Plan de implantación sea de imposible o muy difícil cumplimiento. Al respecto se indica que el informe pericial emitido en el juicio por el técnico D. Enrique, no informa sobre la imposibilidad de redactar el citado Plan sino sobre las expectativas a corto plazo del mismo y lo incierto de su contenido. Estas circunstancias no comportan la imposibilidad de elaboración de los citados Planes ni que estos no cumplan con la finalidad que les corresponde pues en la propia Ordenanza se contempla en el art. 10 la previsión sobre la actualización y modificación del contenido del Plan de Implantación.

Además, se indica que no se comparte el alegato concerniente a que el Plan de Implantación vulnera la libre competencia, pues como se expresa en la sentencia 227/1993 del Tribunal Constitucional, de 9 de julio EDJ 1993/6891, con relación al derecho de "libertad de empresa", que se reconoce en el art. 38 de la Constitución EDL 1978/3879, esa libertad -que no es absoluta-, pues la propia Constitución, en el mismo precepto, la condiciona "a las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación", tiene "junto a su dimensión subjetiva, otra objetiva o institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado, y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos". Por ello, continúa diciendo esa sentencia, la libertad de empresa no ampara entre sus contenidos -ni en nuestro ordenamiento ni en otros semejantes- un derecho incondicionado a la libre instalación de cualesquiera establecimientos comerciales en cualquier espacio y sin sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos y condiciones, haciendo caso omiso de las distintas normativas - estatales, autonómicas, locales- que disciplinan múltiples aspectos de relevancia económica como, entre otros, el comercio interior y la ordenación del territorio".

A lo expuesto se añade que, como ha dicho el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de junio de 2001 EDJ 2001/31729, no puede pretenderse la anulación de una disposición general fundándose en que permite interpretaciones abusivas o ilegales, lo que habrá de remitirse en su caso a los actos de aplicación. Por consiguiente se rechaza la pretendida ilegalidad de lo citados preceptos 6 al 10 de la Ordenanza impugnada.

SÉPTIMO.- Se impugna el art. 12.2.a) y el art. 18.2 de la Ordenanza en cuanto se regula de forma indirecta el nivel de emisiones, el cual es competencia estatal y no municipal, así como la obligación de compartir torres o mástiles. Se argumenta que se introducen en el citado artículo limitaciones reales en las características y desarrollo de las redes, que no tienen ninguna justificación objetiva, para lo cual es incompetente el municipio al ser materia de telecomunicaciones.

El citado art. 12.2.a) establece: "A efectos de controlar la densidad de antenas emisoras en el ecosistema urbano se establecen las siguientes condiciones: a) Se establece una limitación genérica de una estación base por cada 100 m<sup>2</sup> de superficie circular medida en el plano horizontal, del tejado, azotea o patio en que se ubiquen, tomando como centro: -Si hayan sólo mástil el centro mismo del mástil. -Si hay dos mástiles el punto medio de los dos mástiles. -Si hay tres o más mástiles el baricentro de los mástiles."

En el referido art. 18.2 se dispone que en ausencia de determinaciones concretas en la implantación de las instalaciones se establece un límite genérico de 40 m de altura y una separación mínima entre instalaciones de 300 m. Se añade que con objeto de minimizar el impacto visual se valorará favorablemente la compartición de las torres o mástiles apoyados sobre terreno entre los operadores salvo que se justifique la imposibilidad técnica o jurídica de llevar a cabo por la compartición.

Sobre la impugnación de estos preceptos se recuerda que en el fundamento jurídico octavo de la sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 2007 EDJ 2007/157433 se indica (con relación a la impugnación del art. 12.2 de la Ordenanza impugnada en el mismo) en la materia de regulación del índice de saturación que: "Por otro lado, no cabe defender que esta determinación de distancias, tamaños y densidades contravenga el RD 1066/2001 EDL 2001/28611 , que aprueba el Reglamento sobre condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, pues así lo han declarado las STS citadas para desestimar el alegato de incompetencia municipal para el dictado de la ordenanza recurrida. Baste la cita de la STS, Sala de lo Contencioso, Sección 4, de 04.07.2006, Recurso: 417/2004 EDJ 2006/105652 , para recordar que las ordenanzas pueden contemplar exigencias y requisitos para realizar en las correspondientes instalaciones.

A mayores cabe decir que las exigencias de retranqueos y ubicaciones -art. 18 de la ordenanza- ya han sido declaradas procedentes en la STSJ de 11.12.2006, pues todas las limitaciones descritas -ubicación concreta de la instalación en el edificio, o altura o diámetros máximos- responden a criterios urbanísticos de competencia municipal, justificadas por la necesidad de minimización del impacto visual ("reducir al máximo los impactos ambiental y visual sobre el paisaje arquitectónico urbano", en expresión de la Ordenanza)".

Como resulta de la redacción del art. 12.1 la finalidad perseguida con la regulación de las instalaciones que se efectúa en el citado art. es atenuar al máximo el posible impacto visual, respetando el carácter ambiental del emplazamiento en el que hayan de ubicarse. Finalmente se indica que no se estima acreditado la desproporcionalidad de la citada norma que se denuncia en razón de que no consta probado que su aplicación imposibilite u obstaculice en gran medida la prestación del servicio por parte de las operadoras.

Por otra parte las previsiones que sobre el uso compartido de la instalación se contemplan en la Ordenanza en sus arts. 7.2 y 18.2, permiten la posibilidad del uso compartido, en determinados supuestos por razones urbanísticas medioambientales y paisajísticas pero no lo impone, por lo que como pone de manifiesto la representación del Ayuntamiento demandado en ningún caso se limita el derecho de las operadoras."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia EDJ 2007/314137 se invocan tres motivos de casación, todos ellos al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 .

El primer motivo se sustenta en la infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE EDL 1978/3879 ) por la sentencia de instancia EDJ 2007/314137 . Tal consecuencia resultaría de la valoración arbitraria e irrazonable de la prueba consistente en un informe del que la recurrente deduce la seria dificultad de presentar el plan de implantación previsto en la Ordenanza objeto de originaria impugnación.

Pasando al motivo segundo, aduce la infracción del art. 149.1.21 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en relación con los arts. 1, 43 y 44 de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460, General de Telecomunicaciones, y de los arts. 9.3 de la norma fundamental y 51 y 52.2 de la Ley del Régimen Jurídico común de las Administraciones, en cuanto proclaman el principio de jerarquía normativa. Su desarrollo se basa en el argumento de que la gestión y control del dominio radioeléctrico corresponde al Estado, careciendo los Ayuntamientos de competencias para incidir en cuestiones técnicas, en las que, en particular, se adentra la Ordenanza al exigir a cada operadora la presentación de un plan de implantación en que se recojan el conjunto de previsiones e instalaciones de antenas que se proyecten sobre el término municipal.

El tercer motivo de casación invoca la infracción del art. 149.1.21 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en relación con los arts. 1, 37, 61 y 62 de la Ley 11/1998, de 24 de abril EDL 1998/43460, General de Telecomunicaciones, y de los arts. 9.3 de la norma fundamental y 51 y 52.2 de la Ley del Régimen Jurídico común de las Administraciones, en cuanto proclaman el principio de jerarquía normativa. Su desarrollo se basa en el argumento de que la gestión y control del dominio radioeléctrico corresponde al Estado, careciendo los Ayuntamientos de competencias para incidir en cuestiones técnicas, en las que, en particular, se adentra la Ordenanza al contemplar, en los artículos 12 y 18, limitaciones a la instalación de antenas en orden al control de su densidad y ciertas reglas relativas a la distancia mínima entre antenas y a los edificios en que es dable su ubicación.

TERCERO.- A la hora de resolver las cuestiones planteadas, y 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 EDJ 2003/187108 , y de 4 de julio de 2006, rec. 417/2004 EDJ 2006/105652 , 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."

CUARTO.- El primer motivo de casación sustentado por "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A." se fundamenta en el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en su proyección sobre el ejercicio de la función jurisdiccional, en concreto a consecuencia de la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia en relación con ciertos aspectos de la Ordenanza Municipal sobre instalaciones e infraestructuras de Radiocomunicación en el Municipio de Valladolid.

En concreto, la mercantil recurrente lamenta que la valoración del informe aportado en relación con la grave dificultad de presentación del plan de implantación por las operadoras interesadas en prestar el servicio en el término municipal a que se extiende la fuerza normativa de la Ordenanza, ha sido arbitraria e irrazonable.

Las alegaciones de la parte obligan a realizar un repaso a la doctrina que esta Sala viene aplicando frente a los intentos de impugnación de la actividad probatoria realizada por los Tribunales de instancia. Retomando lo dicho en sentencia de 23 de febrero de 2010, rec. 1760/2008 EDJ 2010/14282, hay que sentar como premisa que la posibilidad de revisar cuestiones relacionadas con la prueba en el ámbito casacional se encuentra absolutamente limitada. No debe olvidarse que la finalidad del recurso es uniformar la interpretación del ordenamiento jurídico por lo que no cabe revisar la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia a la que incumbe tal función sin que este Tribunal constituya una segunda instancia. Por ello, este Tribunal insiste en que no corresponde al mismo en su labor casacional revisar la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia ante el mero alegato de la discrepancia en la valoración efectuado por la parte recurrente.

No incluye nuestra norma reguladora de la jurisdicción como motivo de casación general el error evidente en la apreciación de la prueba. Fue excluido como motivo casacional en el art. 88.1. LJCA EDL 1998/44323 1998 tras la previa implantación del recurso de casación por la Ley 10/1992, de 30 de abril EDL 1992/15187, que lo suprimió en el orden jurisdiccional civil.

Como manifestamos en nuestras sentencias de 21 de julio y 15 de noviembre de 2004, recursos de casación 1937/2002 EDJ 2004/152750 y 6812/2001 EDJ 2004/197406, sólo existe dicha especialidad en el ámbito del recurso de casación en materia de responsabilidad contable a consecuencia de la remisión que el art. 86.5 de la vigente LJCA EDL 1998/44323 1998 realiza a la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas EDL 1988/11404 (art. 82.1.4), de promulgación previa a las reformas a las que nos venimos refiriendo.

Constituye jurisprudencia reiterada ( STS de 26 de septiembre de 2007, recurso de casación 9742/2003 EDJ 2007/159349, con mención de otras muchas anteriores) identificar como " temas probatorios que pueden ser tratados en casación", esto es, como temas directa o indirectamente relacionados con la prueba que, sin embargo, sí son susceptibles de ser abordados o revisados en casación, sólo unos pocos. Así:" (1) la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba; (2) la indebida denegación, bien del recibimiento del pleito a prueba, bien de alguno o algunos de los medios de prueba propuestos; (3) la infracción de las normas relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; (4) la infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; (5) la infracción cometida cuando, al socaire de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico; (6) los errores de este tipo cometidos en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; y (7) por último, la integración en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia de aquellos otros que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada".

En definitiva, y en el aspecto que ahora nos interesa, uno de los supuestos en que es posible la revisión de la labor probatoria realizada por el tribunal a quo en sede casacional, es aquel en que éste haya realizado una valoración ilógica, irracional, absurda o arbitraria de la prueba. Sin que ello suponga que pueda sin más esta Sala sustituir la valoración del juzgador de instancia por la suya propia, incluso aunque la considere más verosímil que la de la Sala de instancia, sino sólo en el caso en que se acredite que aquél incurrió en alguna de las tachas que hemos referido (así, entre otras, la sentencia de 23 de junio de 2010, rec. de casación 4040/2008 EDJ 2010/133507 y de 13 de octubre de 2010, rec. 5525/2008), como tampoco puede pretender quien recurra que se sustituya automáticamente la apreciación de la actividad probatoria realizada por la Sala de instancia por la reputada más acertada por el recurrente ( STS de 9 de diciembre de 2008, rec. casación 6580/2008 con cita de otras muchas).

Sentado lo anterior, conviene traer a colación los pasajes de la sentencia recurrida EDJ 2007/314137 en que el tribunal de instancia condensa la valoración de la prueba que motiva la discrepancia de la recurrente. Así, en cuanto a la alegada imposibilidad de presentación del plan de implantación exigido en los artículos 6 y siguientes de la Ordenanza, la Sala de instancia, en el fundamento de derecho sexto, entiende que "Ha de tenerse en cuenta que este criterio es aplicable en el caso de autos pues la parte actora no ha acreditado que el cumplimiento de este requisito de la presentación de un Plan de implantación sea de imposible o muy difícil cumplimiento. Al respecto se indica que el informe pericial emitido en el juicio por el técnico D. Enrique, no informa sobre la imposibilidad de redactar el citado Plan

sino sobre las expectativas a corto plazo del mismo y lo incierto de su contenido. Estas circunstancias no comportan la imposibilidad de elaboración de los citados Planes ni que estos no cumplan con la finalidad que les corresponde pues en la propia Ordenanza se contempla en el art. 10 la previsión sobre la actualización y modificación del contenido del Plan de Implantación."

Y lo cierto es que, cotejado el denominado informe suscrito por Ingeniero Técnico de Telecomunicación que la actual recurrente incorporó como documento Anexo núm. 1 a su demanda, el profesional que lo suscribe no confirma la tesis de la recurrente de que la presentación del plan de implantación sea imposible, sino que simplemente limita la expectativa temporal en que los hechos recogidos en dicho instrumento pueden considerarse invariables. Cosa que parece lógica y que en modo alguno empeña la validez de su previsión, máxime cuando, como bien observa la sentencia recurrida EDJ 2007/314137, la propia Ordenanza contempla la posibilidad de modificación y actualización del contenido del plan. Es más, razona con criterio el Letrado de la Administración recurrida, en su escrito de oposición, que aquella pretendida imposibilidad no ha impedido a la operadora recurrente, en la práctica, presentar el correspondiente plan de implantación ante el Ayuntamiento de Valladolid cuando le ha sido necesario.

De esta forma, se puede observar que el órgano jurisdiccional realizó, y motivó, la valoración de las pruebas presentadas en la forma que tuvo por oportuna, sin que a esta Sala, conforme a la jurisprudencia que ha sido glosada con anterioridad, le sea dable sustituirla sin más. No se aprecia en el presente caso que el órgano jurisdiccional de instancia haya sobrepasado los límites que permitirían excepcionalmente hacerlo, pues, en este sentido, no ha de bastar con que la parte invoque su carácter arbitrario o irrazonable, sino que es necesario que de las circunstancias del caso se deduzca que así fue. Razones que nos conducen a desestimar el primer motivo de casación hecho valer a instancia de "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", contra la sentencia de veintiséis de noviembre de dos mil siete, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León EDJ 2007/314137.

QUINTO.- Debemos pasar así al examen del motivo segundo de casación, en que se pone en entredicho la decisión de la Sala de instancia de declarar la conformidad a derecho de aquellas normas, contenidas en los artículos 6 a 10 de la Ordenanza Municipal -en su versión modificada- sobre instalaciones e infraestructuras de Radiocomunicación en el Municipio de Valladolid, en que se prevé la necesidad de que las operadoras presenten ante la Entidad Local un Plan de Implantación que contemple sus previsiones de instalación de elementos de radiocomunicación en el término municipal.

Dejando a un lado las quejas referidas a la dificultad para presentar el plan a tenor de las pruebas presentadas, a las que hemos aludido al resolver el anterior motivo y vuelven a reproducirse por la parte recurrente en el desarrollo de este motivo segundo de casación, nos debemos plantear ahora la legitimidad, desde el punto de vista de las competencias municipales en la materia, de una previsión semejante.

Y es lo cierto que se trata de una cuestión ya resuelta en la doctrina de esta Sala. Puede traerse a colación lo sostenido, entre otras, en sentencia de 4 de mayo, recurso de casación 4801/2006 EDJ 2010/78821, y de 5 de octubre de 2010, rec. 5973 / 2006, en que, al examinar genéricamente la exigencia de presentación previa del plan de implantación, poníamos de manifiesto que:

"Sobre este aspecto hay que recordar que, con la finalidad de racionalizar el uso del dominio público y reducir el impacto negativo que sobre el medio ambiente producen con frecuencia las instalaciones de radiocomunicación, numerosas ordenanzas municipales exigen a las distintas operadoras la presentación ante el Ayuntamiento de un plan técnico de implantación, cuya aprobación por la Corporación local es un presupuesto para que las distintas empresas puedan obtener licencias de obras o de funcionamiento.

En las sentencias de veinticuatro de mayo de dos mil cinco -rec. 2603/2006 - y de 17 de enero de 2009 -rec. 5583/2007 - EDJ 2009/307372, hemos razonado que "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."

De conformidad con dicha doctrina, ha de rechazarse hoy también el segundo motivo de casación, en línea con lo que hemos dicho en sentencia de esta misma fecha resolutoria del recurso de casación 1809/2008, con respecto a la misma Ordenanza, si bien que en su versión original

SEXTO.- Llegamos así al tercer motivo de casación, en que se plantea la disconformidad a derecho de la sentencia recurrida EDJ 2007/314137, al haber validado aquellos preceptos de la modificación de la Ordenanza de Valladolid en que se establecían determinadas limitaciones a la instalación de antenas, con el objeto, por una parte, de controlar la densidad de antenas emisoras en el ecosistema urbano, y, por otra, de minimizar el impacto de la ubicación de antenas desde el punto de vista visual. Es lo cierto que las condiciones establecidas por aquella Corporación Local se corresponden con el ejercicio de competencias municipales de una forma que esta Sala, en general y sin perjuicio de su aplicación necesariamente proporcionada en cada caso, viene estimando conformes a derecho.

Así, desde el punto de vista medioambiental, a que sin duda obedece la limitación del número de antenas a instalar en el término municipal a razón de la fijación de un número máximo por cierta superficie (una antena como máximo por cada 100 metros cuadrados de superficie), hemos validado la fijación de límites espaciales a la ubicación de antenas, normalmente en relación con la delimitación de zonas sensibles por los Ayuntamientos, mediante doctrina que también resulta aplicable al caso planteado dada su misma finalidad y resultado en el sentido de producir una restricción del derecho a la instalación de elementos de telecomunicación en el territorio municipal. En concreto, nos remitiremos, atendiendo a criterios de coherencia y de unidad de doctrina, a lo ya declarado en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007 EDJ 2009/307372, posteriormente reiterado, entre otras, en la de 27 de abril de 2010, rec. 4282/2006 EDJ 2010/53586:

"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 EDL 2001/28611 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 EDL 2001/28611 , 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."

Del mismo, hemos defendido en otras sentencias la posibilidad de imponer limitaciones a los derechos de las operadoras con motivo de la protección del impacto visual ( sentencia de 16 de julio de 2008, rec. 7790/2004 EDJ 2008/128171 y de 15 de junio de 2010, rec. 240/2007), razón por la que tampoco encontramos inconveniente a la concreción de la ubicación de antenas en edificios de determinada altura.

Lo que nos lleva igualmente a desestimar el motivo tercero de casación.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, y teniendo en cuenta la entidad del proceso y la dificultad del mismo señala en la cifra máxima de 3.000 euros en concepto de honorarios del Letrado de la parte recurrida.

## FALLO

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación número 4212/2008, interpuesto por la representación procesal de "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", contra la sentencia de veintiséis de noviembre de dos mil siete, del Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, recaída en los autos acumulados números 2168/2005 EDJ 2007/314137 ; con imposición de las costas a la recurrente, en los términos expresados en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia.

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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130042011100078