

Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil once.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo, seguido por los trámites del procedimiento ordinario núm. 240/2010, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales D. Germán Marina Grimau, actuando en representación procesal de D<sup>a</sup> Ana Patricia contra la Administración General del Estado (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), representada y asistida por el Abogado del Estado, en impugnación de la resolución que se dirá. Figura en calidad de codemandada en el presente litigio la entidad Telefónica Móviles España, S.A.U., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Carmen Ortiz Cornago. La cuantía del presente procedimiento ha sido establecida como indeterminada.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada representación procesal actora se formuló recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado el 8 de abril de 2010, contra una resolución de 26 de agosto de 2009 del Jefe de Área de Servicios Móviles, dictada por delegación del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, por la que se procedió a aprobar la memoria técnica y a autorizar la instalación de una radio-base de telefonía móvil, con código de estación 2805874140101, en la calle Lérez 3-5, de Madrid.

Por providencia de 28 de abril de 2010 se tuvo por interpuesto el indicado recurso y se procedió a reclamar el envío del expediente administrativo por parte de la Administración recurrida.

SEGUNDO.- La actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 30 de julio de 2010, en la que terminó solicitando del Tribunal que acuerde declarar nula la resolución impugnada por no haberse cumplido los requisitos que la Ley impone para la autorización de la instalación de la radio-base de telefonía móvil objeto de controversia.

TERCERO.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la Administración General del Estado, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 28 de octubre de 2010, en el cual terminó solicitando de la Sala la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

CUARTO.- La representación procesal de la compañía Telefónica Móviles España, S.A., codemandada en el litigio, formuló su propia contestación a la demanda en un escrito que tuvo entrada en Sala el 7 de diciembre de 2010. En él, tras formular los hechos y los fundamentos de derecho que consideró pertinentes, concluía solicitando del Tribunal la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación, con expresa imposición de costas a la parte actora.

QUINTO.- Por Auto de fecha 9 de diciembre de 2010 se acordó recibir el pleito a prueba, tras lo cual fueron practicados aquellos medios de acreditación que, siendo solicitados por las partes, fueron admitidos por el Tribunal en razón de su pertinencia y utilidad para la causa.

SEXTO.- Seguidamente se dio traslado a las distintas representaciones personadas para la formulación de escrito de conclusiones sucintas y procedió a señalarse para votación y fallo de este recurso el día 14 de septiembre de 2011, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación del procedimiento las oportunas prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo la realización de un contraste de legalidad para con la resolución de 26 de agosto de 2009 del Jefe de Área de Servicios Móviles del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, dictada por delegación del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se procedió a aprobar la memoria técnica y a autorizar la instalación de una radio-base de telefonía móvil, con código de estación 2805874140101, en la calle Lérez 3-5, de Madrid.

SEGUNDO.- La recurrente se opone a la autorización de la indicada radio-base de telefonía móvil en el techo del inmueble acabado de indicar, que se encuentra próximo a su domicilio (cuya precisa ubicación concreta en la demanda).

Se opone, pues la actora a la autorización de la repetida radio-base por la Administración, formulando como reproches de la legalidad (debidamente extractados por el Tribunal) en los que habría incurrido la decisión impugnada los siguientes:

1º.- Infracción del artículo 8 del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre.

La representación actora indica, en este primer motivo, que el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, desarrolla lo previsto en el artículo 43.1 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones.

El Reglamento contiene, por otra parte, los límites máximos de exposición, referidos a sistemas de radiocomunicaciones, cosa que hace a partir y tomando como fundamento la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos.

Resulta asimismo aplicable -sigue desarrollando la recurrente-, como complemento de lo previsto por el Reglamento aludido, la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, que dispone las condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones, a efectos de la autorización de sus instalaciones.

Concreta después la actora que el artículo 8.7 del Reglamento indica que “de manera particular, la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas debe minimizar, en la mayor medida posible, los niveles de emisión sobre espacios sensibles, tales como escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos”.

Tras ello cita el Anexo I de la citada Orden CTE/23/2002 en el que se establecen exigencias suplementarias para los estudios, cuando, en un entorno de 100 m de las estaciones tipo ER1 -cual la aquí autorizada-, existan determinados "espacios considerados sensibles" (guarderías, centros de educación infantil, primaria, centros de enseñanza obligatoria, centros de salud, hospitales, parques y residencias o centros geriátricos).

Las exigencias suplementarias se concretan ahora -sigue diciendo la recurrente- en que aquellos estudios habrán de tener en especial consideración la presencia de esos espacios y, como consecuencia de ello, habrán de justificar la minimización de los niveles de exposición sobre ellos; aportando además los niveles de emisión radioeléctrica calculados y teniendo en cuenta los niveles de emisión preexistentes en aquellos propios lugares.

Afirma a renglón seguido la recurrente que en el radio de acción de la radio-base autorizada en el presente caso se encuentra al menos un centro de educación infantil, como es el Colegio Kindergarten Lasalle. Pero que esa circunstancia no ha sido tenida en cuenta en nuestro caso.

Además, en la resolución impugnada no se contemplaría el hecho de que la instalación iba a ubicar en un espacio en el que hay un gran número de emplazamientos de telefonía, de modo que los niveles de emisión se están incrementando notablemente.

Por ello indica que la ubicación escogida en este caso no resulta justificada.

2º.- Insuficiente motivación de la necesidad de compartición.- A juicio del Tribunal en este nuevo bloque de alegatorio la recurrente suscita dos bloques de cuestiones que demandan tratamiento y resolución diferenciados.

A.- Invoca en primer término el artículo 30 de la Ley 32/2003, de 3 noviembre, que regula la compartición de instalaciones de telecomunicaciones.

A tenor de dicho precepto obtiene la actora que deba quedar justificado adecuadamente en el expediente administrativo seguido que las operadoras no puedan ejercitar por separado sus derechos, por no existir alternativas o por motivos fundados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial. En esos casos la Administración competente, previo trámite de información pública, habrá de acordar la utilización compartida.

Pero pese a ello -siempre en las tesis de la actora- el proyecto técnico presentado en este caso tan sólo dedica una línea, dentro de sus 25 páginas, para apuntar que la nueva estación base de telefonía iba a ser instalada en un emplazamiento en el que ya existía otra antena.

Concluye, con tal fundamento, que existe una falta de motivación de las razones para la compartición de la instalación, lo que, dice, “produce la máxima indefensión a esta parte, pues se desconoce, en los términos requeridos la ley, cuáles son las razones que han permitido el establecimiento de dos radio-bases de distinta titularidad”.

En suma, esa carencia de motivación constituiría un defecto formal productor de indefensión para ella.

B.- Se ocupa por otra parte la recurrente, aunque ya a partir del párrafo 32 de los fundamentos de derecho de su demanda, de la concentración de emisiones que sería consecuencia de aquella ubicación compartida de radio-bases en un mismo inmueble.

Cita en este sentido los artículos 8.7.c) y 12 del Real Decreto 1066/2001, y el artículo 5 de la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero.

Invoca también el Código de Buenas Prácticas para la Instalación de Infraestructuras de Telefonía Móvil, elaborado en el año 2006 por la Federación Española de Municipios y Provincias en colaboración con la Asociación de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones de España, al que el Ayuntamiento de Madrid se adhirió formalmente el 26 de julio de 2006 y, por último, la compañía Telefónica codemandada.

Luego se refiere a las Recomendaciones para facilitar e impulsar el despliegue de infraestructuras de red de radiocomunicación de la Comisión Sectorial para el Despliegue de las Infraestructuras de Radiocomunicación.

Según éstas, la compartición de infraestructuras sólo se llevará a cabo si es técnicamente viable y siempre que se respeten las normas básicas sobre la exposición a campos electromagnéticos y “evaluando las situaciones de efectos acumulativos”.

Por ello, concluye, si se iba a llevar a cabo la instalación de una antena de telefonía adicional a la ya existente en la ubicación elegida, deberían haberse extremado los requisitos para garantizar que, en ningún caso, se superasen los niveles de emisión y para garantizar también que la duplicidad de antenas no iba a tener efectos nocivos para los vecinos.

3º.- Protección de la salud frente a la emisión de ondas radioeléctricas.

Después invoca el derecho fundamental a la protección de la salud previsto en el artículo 43 de la Constitución y cita el artículo 44.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. También alude a los límites de emisión previstos en el Real Decreto 1066/2001. Éste es además concreción - ya se ha indicado más arriba- de la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea de 12 de julio de 1999.

Pues bien, tras todo ello la recurrente indica que aquellos límites máximos de emisión establecidos en el Anexo II de esta última norma han quedado totalmente obsoletos. Aquella supuesta falta de actualidad de los límites de emisión normativamente establecidos se obtendría de la resolución del Parlamento Europeo, de 4 de septiembre de 2008, sobre revisión intermedia del Plan de Acción Europeo sobre Medio Ambiente y Salud 2004- 2010.

Cita de modo más preciso aquella representación el punto 22 de está resolución, a tenor del cual: “Constata que los límites de exposición a los campos electromagnéticos establecidos para el público son obsoletos, ya que no han sido adaptados desde la recomendación 1999/519/CE del Consejo, de

12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 GHz), lógicamente no tienen en cuenta la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, las recomendaciones de la agencia europea de medio ambiente o las normas de misión más exigentes adoptadas como por ejemplo, por Bélgica, Italia o Austria, y no abordan la cuestión de los grupos vulnerables, como las mujeres embarazadas, los recién nacidos y los niños”.

Por ello (punto 23) de tal resolución: ...”pide (...) al Consejo, que modifique su recomendación 1999/519/CE con el fin de tener en cuenta las mejores prácticas nacionales y fijar así valores límite de exposición más exigentes para todos los equipos emisores de ondas electromagnéticas en las frecuencias comprendidas entre 0,1 MHz y 300 GHz”.

Con el indicado fundamento, aquella parte recurrente afirma que los límites de emisión contenidos en el Real Decreto 1066/2001 estén desactualizados, de modo que sería procedente aplicar de modo directo el principio de precaución recogido, ahora, en el artículo 114.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TERCERO.- La Abogacía del Estado, en representación de la Administración General formula, como motivos de oposición a las tesis de la recurrente, los siguientes:

1º.- Que en el apartado 3 del proyecto existente en la memoria técnica presentada por Telefónica se incluyó un estudio detallado de los niveles de exposición radioeléctricos. Éste sería aquel estudio al que se refiere el artículo 8.1 del Real Decreto 1066/2001.

También afirma que el estudio detallado ha sido elaborado en el modo exigido por la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero.

En lo referente a la ausencia de una explícita mención a los “espacios sensibles”, y en la medida en la que pudiera afectarse a un centro de educación infantil de las inmediaciones, alega que la actora se limita a invocar el precepto de cobertura, pero sin acreditar que el referido centro “sensible” se

encuentre, en efecto, dentro del radio de acción de 100 m a partir del emplazamiento de la radio-base proyectada; debiendo ser de cargo de la actora la acreditación de este hecho.

2º.- Con respecto a la pretendida justificación insuficiente de la compartición de instalaciones, la Abogacía del Estado opone que la recurrente no ostenta legitimación ni interés, al tratarse, la invocada, de una norma que está destinada a regular las relaciones entre operadores que han de compartir instalaciones.

Afirma también que, de hecho, incluso aquella compartición pudiera afectar negativamente a estas operadoras al obligarles a reducir los niveles de potencia de sus emisiones.

Insiste por ello en que carece de interés la recurrente puesto que -dice la demandada- en nada le afecta la compartición de infraestructuras y menos aún le genera indefensión alguna.

Y, concluye que, de la lectura atenta de las Sentencias que cita la parte actora se desprende, lejos del ánimo restrictivo que se trasluce en la demanda, una tendencia favorable a la compartición de las instalaciones.

3º- En fin, con respecto a la posible lesión del derecho a la salud, alega la Abogacía del Estado que la actora ni ha acreditado ni tampoco justificado de forma suficiente en qué puede afectar a su salud la instalación y puesta en funcionamiento de la radio-base autorizada; es decir -concluye- se trata de una alegación completamente abstracta, que podría utilizarse para cualquier radiobase o cualquier instalación radioeléctrica, con absoluta independencia de las circunstancias concretas de la instalación cuya autorización aquí se impugna.

CUARTO.- La parte codemandada, Telefónica Móviles España S.A.U., opone en su contestación a la demanda la falta de legitimación de la recurrente por no acreditar -nos dice- ningún interés legítimo para ejercicio de la acción.



Afirma en tal sentido que simplemente alega tener su residencia en las cercanías de la estación-base de telefonía móvil, pero que no ha acreditado en efecto su residencia real.

Invoca, por ello, falta de legitimación por no acreditar la actora su condición de interesada en la acción y por no constar su domicilio.

En otro orden de cosas -aunque también, como el anterior, de carácter previo- alega que la supuesta notificación de fecha 8 de febrero de 2010, a la que se refería la actora en su escrito de interposición, no puede comportar la reapertura del plazo para recurrir, pues aceptar tal cosa implicaría una evidente falta de seguridad jurídica de la operadora para el caso de que, ante cada petición individualizada de los vecinos de la zona, se reabriera la posibilidad de recurso.

Añade también la codemandada que en el procedimiento administrativo seguido no se establece ninguna obligación del Ministerio en cuanto a la notificación del expediente a la vecindad.

Por ello, concluye este grupo de alegaciones invocando la caducidad de la acción conforme a lo previsto en el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional.

Después, en oposición de las alegaciones de la recurrente en lo referente a la existencia de “centros sensibles” en el entorno de la instalación, alega que no ha aportado la actora dato concreto alguno de las distancias efectivamente existentes.

Afirma también que, en el caso presente, se cumple con la normativa de emisiones, de manera muy holgada además.

Aludiendo al segundo motivo de impugnación de la recurrente, consistente en la preexistencia de ciertas instalaciones de telefonía, regresa sobre el mismo argumento que en el motivo de oposición anterior, cual es que no se ha efectuado prueba alguna, y dice que, más aún, del informe pericial practicado

se obtiene la concurrencia de niveles de emisión correctos para todas las instalaciones existentes en el lugar.

Expresa a renglón seguido sus reservas sobre el valor normativo del Código de Buenas Prácticas para la Instalación de Infraestructuras de Telefonía Móvil, e indica que en todo caso su finalidad es afectar lo menos posible, desde un punto de vista visual, al entorno, así como coordinar de manera adecuada las solicitudes de autorizaciones y de licencias por parte de las operadoras.

Afirma luego que las Sentencias invocadas por la recurrente en el apartado correspondiente a la compartición responden a planteamientos de las operadoras, ante intentos de serles impuesto el uso compartido por parte de municipios, pero que en el presente caso nada de esto ha ocurrido. Y dice que, para las operadoras, lo mejor es mantener instalaciones propias pues ello les otorga mayor autonomía y una mayor competitividad de la oferta de sus servicios. Y que, por el contrario, las Administraciones locales tienden a reducir el número de antenas y tratan de que las operadoras utilicen emplazamientos compartidos. Éste sería el contexto en el que se produjeron los distintos pronunciamientos jurisprudenciales.

Y en fin, afirma la nula incidencia de la instalación objeto del presente recurso sobre la salud de las personas, a cuyos efectos acompaña, como documento dos de los adjuntos a su demanda, un informe pericial en el que se realizó un análisis de las fuentes de emisión a las que se refiere la demanda y, como documento tres, otro informe de naturaleza médico-sanitaria.

Se ocupa de criticar también el informe "BIOINITIATIVE REPORT", citado por la demandante, por carecer -nos dice- de base científica y por haber sido elaborado por una compañía que está dedicada a presentar litigios habituales en los Estados Unidos.

Concluye, en fin, que la normativa vigente en España, el Real Decreto 1066/2001, establece los niveles máximos de emisión, y afirma que está plenamente vigente pues los comités científicos encargados de su revisión periódica no han visto motivo alguno que justifique su cambio.

QUINTO.- 1º.- Procede pronunciarse, en primer término, sobre las excepciones de orden procesal que han sido deducidas en el litigio por las representaciones demandadas y codemandada, bien hayan sido formalmente presentadas como motivos de inadmisión total o parcial del recurso o bien carezcan de aquella expresa formulación.

A.- La primera de tales excepciones atañe a la posible caducidad de la acción y ha sido formulada por la representación procesal de Telefónica.

Afirma dicha codemandada que la notificación de 8 de febrero de 2010 no debería permitir la reapertura del plazo para recurrir, pues, aceptar tal cosa, comportaría afectar gravemente a la seguridad jurídica de las operadoras.

También añade que en la regulación del procedimiento administrativo seguido no se establece ninguna obligación de notificar el expediente a la vecindad.

Esta primera cuestión obstativa debe ser sin embargo desestimada ya que el cómputo de los plazos para recurrir por parte de los interesados comienza una vez que éstos han tenido formal notificación del acto administrativo que se recurre o, en caso de que aquella notificación no haya tenido lugar, desde el momento en el que, por actos exteriores, evidencien conocimiento de sus contenidos. Esta es la regla que deriva del juego de los artículos 46.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No niega el Tribunal la aparición de una relativa posible incertidumbre para las operadoras con ello pero tal incertidumbre es directa consecuencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (objeto, como tal, de protección reforzada en nuestro orden constitucional) en su manifestación, más primaria o inmediata, de derecho de acceso al proceso. Más aún, este derecho de acceso a la Jurisdicción, por su carácter de fundamental, debe ser interpretado en el sentido más favorable a su eficacia. A las mismas conclusiones nos lleva la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, pues de ella se obtiene el derecho de acceso al recurso judicial una vez producido el acceso a la información ambiental.

En el presente caso la parte recurrente afirma que tuvo conocimiento de la resolución impugnada el 8 de febrero de 2010, momento en que le fue dado traslado del expediente (a solicitud de ella misma). Reconoce por otra parte que en fecha 17 de noviembre de 2009 fue publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma una información pública (durante un plazo de 20 días) de la pendencia de un procedimiento de licencia urbanística, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ordenanza de Evaluación Ambiental de 7 de septiembre de 2005 y del artículo 45 de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de Madrid. Por ello -decía la actora- a la vista de tal publicación y tras formular alegaciones en el expediente solicitó el traslado y conocimiento formal de sus contenidos, cosa que tuvo lugar aquel 8 de febrero de 2010.

No ha sido, por tanto, objeto de debate en el presente litigio el valor que, a efectos del conocimiento de existencia de la autorización de la instalación, pudo tener aquella publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad, sino, ya decimos, la situación de incertidumbre en la que con ello se coloca a las operadoras al quedar sujetas a una impugnabilidad. Pero esa incertidumbre relativa es, como queda ya indicado, necesaria consecuencia del acceso a la jurisdicción en los amplios términos en los que este derecho queda configurado en la Constitución y las Leyes y en especial en las de naturaleza sanitaria y ambiental.

B.- El segundo motivo de oposición de la codemandada, consistente en falta de legitimación de la parte recurrente por carecer de interés en el caso, al no haber justificado el lugar en el que vive, debe también decaer una vez que, en fase de prueba, ha aportado ésta certificación de su empadronamiento.

Y ello sin perjuicio -añadimos nosotros ahora- de la mayor amplitud, a efectos de la legitimación procesal en casos como el presente (hasta el punto de incluir la acción pública) que ha introducido la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y por la que se han incorporado al ordenamiento jurídico español las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE. A esa amplia legitimación procesal se ha referido recientemente la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de marzo de 2011.

C.- Asiste, por el contrario, en cierta medida la razón a la codemandada y a la Abogacía del Estado cuando alegan (sólo la primera de ellas como motivo formal de inadmisibilidad y la segunda como causa de desestimación) la falta de legitimación parcial de la actora en lo referente a sus reproches al uso compartido de las instalaciones.

Y es que ciertamente, con independencia de lo que después se dirá, el art. 30 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones prevé un procedimiento encaminado a promover los acuerdos de las operadoras y, a falta de éste, a emitir una resolución de la Administración, toda vez que las operadoras pueden albergar un interés en el mantenimiento separado de sus respectivas instalaciones.

Ese interés -sólo de las operadoras- ha sido expresado con claridad por la representación de telefónica.

Pues bien, la actora no ha revelado la existencia (nuevamente con independencia de lo que de inmediato se dirá) de un interés propio con respecto a esta misma cuestión.

Repárese, por último, en que además la recurrente se opone al uso compartido de las instalaciones, que es precisamente la finalidad que persigue el precepto objeto de la alegación con el fin de reducir la proliferación de infraestructuras con las correlativas lesiones de los derechos de propiedad o de vecindad.

Comparte también el Tribunal la ausencia de valor normativo y de eficacia oponible frente a terceros (o por terceros ajenos al acuerdo) del Código de Buenas Prácticas para la Instalación de Infraestructuras de Telefonía Móvil, elaborado en el año 2006 por la Federación Española de Municipios y Provincias en colaboración con la Asociación de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones de España, y de las Recomendaciones para facilitar e impulsar el despliegue de infraestructuras de red de radiocomunicación de la Comisión Sectorial para el Despliegue de las Infraestructuras de Radiocomunicación.

En este sentido, por tanto, la pretensión, con este preciso título o razón de pedir, sería en efecto digna de inadmisión.

D.- Pero desde otra perspectiva complementaria a ésta es cierto que los ciudadanos, y de modo especial quienes posean viviendas limítrofes (en este caso la recurrente) a la radio-base, pueden albergar un interés distinto y propio en caso de que se acuerde por las operadoras o se ordene por la Administración la compartición de las infraestructuras.

Tal interés legítimo aparecerá cuando aquella misma compartición provoque un efecto acumulativo y por ende un aumento de las emisiones.

Sin embargo las consecuencias de la eventual tutela de este interés no alcanzarán a ordenar que las operadoras vuelvan a establecerse separadamente (lo que de modo inmediato afectaría a otros vecinos que no han sido partes en el recurso), sino -lo que es bien distinto- permitirá reducir las emisiones acumuladas hasta los máximos legal o reglamentariamente previstos.

Pero esto último, esto es, si la radio-base autorizada en nuestro caso, bien por sí sola o bien como consecuencia del efecto acumulativo de la existencia de otra antena en el edificio, llega a exceder de los límites reglamentarios, será objeto de decisión más adelante.

2º. Se impone, por todo ello, sin más demora, una vez resueltos los reparos de orden previo ya vistos, entrar a resolver las cuestiones nucleares debatidas en el presente litigio, principiando sobre aquella en la que expone la recurrente que no se ha tenido en cuenta la existencia, en las inmediaciones de la radio-base autorizada, de un "espacio considerado sensible".

Recordemos que la actora cita a este respecto el artículo 8.7 del Real Decreto 1066/2001, según el cual "de manera particular, la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas debe minimizar, en la mayor medida posible, los niveles de emisión sobre espacios sensibles, tales como escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos". También citaba el Anexo I de la Orden CTE/23/2002 en el que se

establecen exigencias suplementarias para los estudios, cuando, en un entorno de 100 m de las estaciones tipo ER1 -cual la aquí autorizada-, existan determinados "espacios considerados sensibles" (guarderías, centros de educación infantil, primaria, centros de enseñanza obligatoria, centros de salud, hospitales, parques y residencias o centros geriátricos).

Pues bien, con independencia de las dudas que puedan aparecer con relación a la legitimación procesal, en la medida en la que, con la pretensión asentada en este preciso título o razón de pedir se estuviera postulando la tutela de intereses ajenos (y dado además que no se afirma ejercer la acción pública), lo cierto es que los presupuestos fácticos de la indicada pretensión no han sido establecidos, esto es, probados.

Así la parte actora ninguna acreditación realiza con respecto a la distancia efectivamente existente entre la radio-base autorizada y el centro educativo objeto de mención, siendo de su carga procesal aquella actividad probatoria conforme a la regla general contenida en el art. 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de supletoria aplicación en el presente orden jurisdiccional.

Más aún (aunque con lo dicho bastaría) en el informe pericial, fechado el 25 de noviembre de 2010, que ha sido suscrito por un Ingeniero de Telecomunicaciones (páginas 40 y 41) y que fue aportado por la representación de Telefónica, encontramos una medición de las distancias existentes entre la radio-base autorizada y el Colegio Kindergarten objeto de mención; distancias que son superiores a las reglamentariamente previstas.

En su escrito de conclusiones y empleando para ello estos mismos contenidos de la prueba pericial, la parte recurrente alega que, al estar el referido centro educativo a 108,72 m. de la instalación, debe aceptarse que se encontraba en efecto "en un entorno de 100 m", que es lo que la Orden Ministerial CTE/23/2002 exige. Expresa también que un "entorno" no es una medida exacta sino aproximada, de modo que si el colegio se encuentra en ese mismo "entorno" deberían haberse incluido aquellos estudios y garantías suplementarios.

No comparte sin embargo la Sala esta última interpretación de la norma y del concepto existente en ella en el sentido de que un “entorno” de 100 metros sea equivalente a 100 metros más o menos, o aproximadamente.

Semejante interpretación provocaría inasumible incertidumbre sobre las distancias reglamentariamente exigidas (y de los entornos seguros) y propiciaría un continuo e incierto debate sobre lo que debiera considerarse como cercano, próximo, o aproximado.

El Tribunal entiende por ello que el concepto “entorno” en el presente caso se refiere, como el perito parece indicar, a un círculo que tenga como radio aquella misma distancia (100 m).

En suma, ha de concluirse ya con la inexistencia del presupuesto base del que la recurrente partía para la aplicación de las normas que también invocaba.

3º.- En último término nos atañe resolver las cuestiones sustantivas principales deducidas en el presente recurso, cuales:

A.- Si la radio-base autorizada generaba campos electromagnéticos de intensidad superior a la legal o reglamentariamente prevista.

B.- Si esa generación de campos electromagnéticos en intensidad superior a la permitida derivaba, cuanto menos, de un efecto acumulativo asignable a la compartición de infraestructuras en un solo inmueble.

C.- Pese a que no concurra ninguno de los dos casos anteriores, si los máximos de emisión reglamentariamente previstos se encuentran desactualizados hoy día, como consecuencia de la evolución de los conocimientos científicos, y ello hasta el punto de que se imponga una aplicación directa del principio de precaución que, en garantía del derecho a la salud de la recurrente, pueda determinar la disconformidad derecho de la autorización de la instalación objeto de recurso.



A.- Ningún debate existe, en realidad, sobre el efectivo respeto los campos electromagnéticos generados por la radio-base autorizada en nuestro caso a los máximos previstos en el Real Decreto 1066,/2001, en el que se regulan los límites de exposición para la protección sanitaria y evaluación de riesgos por emisiones radioeléctricas.

Ninguna prueba ha practicado tampoco al respecto la parte recurrente cuando, conforme al ya invocado artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a ella incumbía su práctica.

Además obra en el expediente un Certificado de Conformidad, de 27 de julio de 2009, visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación, y otro de 10 de septiembre de 2009, de autorización de puesta en servicio del sistema por parte de la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

El informe pericial más arriba indicado, confeccionado por Ingeniero de Telecomunicaciones, tras la realización de determinadas comprobaciones (incluso por referencia a las otras estaciones-base cercanas), concluye afirmando que “a pesar de la existencia de varias Estaciones Base en los alrededores, los niveles medidos están claramente por debajo del nivel de referencia y se sitúan por debajo de los niveles medios nacionales”.

En su escrito de conclusiones la parte recurrente reprocha que, en realidad, el perito no habría efectuado por sí mismo las pertinentes comprobaciones.

Pero nuevamente altera la actora con tal planteamiento las reglas de la carga de la prueba pues sólo a ella incumbía acreditar aquel exceso de emisiones radioeléctricas al ser presupuesto de su pretensión.

B.- Fuera de los reproches, ya desestimados más arriba, referentes al concreto procedimiento seguido para acordar la compartición de las infraestructuras, tampoco se afirma por la recurrente en realidad que, como consecuencia de ello, se provocase un efecto acumulativo de los campos electromagnéticos que a la postre diera lugar al rebasamiento de aquellos niveles máximos.

En el informe pericial aportado también encuentra analizando el referido efecto acumulativo y frente a ello no existe acreditación de la actora de desbordamiento de los niveles establecidos.

C.- El recurso queda por todo ello circunscrito a resolver si los niveles de referencia previstos en el Real Decreto 1066/2001 se encuentran desactualizados en razón del actual estado de la ciencia y por las nuevas evidencias científicas disponibles y si, como consecuencia de todo ello, la directa aplicación del principio de precaución (sin mediación de norma sectorial), junto con el derecho a la salud de la recurrente, obliga ahora a anular la autorización de la estación base objeto de litigio.

En defensa de esa supuesta desactualización la parte recurrente nos indica que el Real Decreto 1066/2001 encuentra su fundamento en la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos.

Pero, dice, tras ello se dictó la resolución del Parlamento Europeo del 4 de septiembre de 2008, sobre revisión intermedia del Plan de Acción Europeo sobre Medio Ambiente y Salud para el período 2004-2010, cuyos contenidos más relevantes, en lo que a esta cuestión atañe, fueron transcritos por el Tribunal al resumir los fundamentos esenciales del recurso de la parte actora.

También invoca la Resolución de 2 de abril de 2009 sobre consideraciones sanitarias relacionadas con los campos electromagnéticos.

A partir de ello afirma la recurrente que “deben extremarse las cautelas en la autorización de nuevas instalaciones de radio base de telefonía móvil de tecnología UMTS y deben acreditarse adecuadamente, no como ha tenido lugar en el caso enjuiciado, los niveles de radiación y exposición al público”.

Hemos de recapitular primeramente en la dimensión de la acción pretendida por la actora pues, al solicitar la anulación de la autorización con el indicado

fundamento pretende en realidad la inaplicación de una norma jurídica vigente por su posible contradicción con el principio de precaución.

La pretensión actuada es por tanto la prevista en el artículo 26.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de modo que, de ser acogida, obligaría al planteamiento de la cuestión de ilegalidad de la disposición de carácter general concernida conforme a lo previsto en el artículo 27 de la propia norma.

Obviamente, a efectos de concluir la posible ilicitud de aquella disposición de carácter general cuya inaplicación se pretende, será obligado acudir a los pronunciamientos del Tribunal Supremo referentes a ella y, de modo más concreto, hacerlo a la Sentencia de la Sala Tercera de aquel Alto Tribunal del 19 de abril de 2006. A partir de ahora haremos reiteradas referencias a ella puesto que se ha ocupado con detalle de los contornos del principio de precaución y del derecho a la protección de la salud en lo referente a los campos electromagnéticos generados por antenas de telefonía móvil.

Antes de ello, como el Tribunal Supremo también destacaba en aquella Sentencia, debe llamarse la atención sobre el hecho de que la recurrente no solicita el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión pese a que en muy buena medida su pretensión tiene por base la ilegalidad (por desactualización) de un acto comunitario cual es la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos.

Por otra parte el control difuso e indirecto de legalidad de la disposición reglamentaria que ahora se nos pide obliga a tomar en consideración que el principio de precaución y la protección de la salud ahora invocados no son los únicos parámetros a conjugar, sino que Gobierno, al dictar el Real Decreto 1066/2001, realizó una ponderación detallada (y una decisión “multifactorial” si se quiere), tras amplios estudios y consultas, de los distintos derechos e intereses en presencia; optando tras ello por un concreto equilibrio entre el desarrollo del sector y las garantías para la salud de los ciudadanos.

El Tribunal Supremo ya dijo en su Sentencia de 19 de abril de 2006 y con respecto a esto último que “No han sido discutidos, por lo demás, los beneficios de todo tipo (también para la salud humana en los casos de emergencias) que supone la introducción y extensión universal de la telefonía móvil, inicialmente en frecuencias de 900 megahertzios, y su mejora y perfeccionamiento ulterior en frecuencias más elevadas (1800 megahertzios). Las emisiones producidas tanto por los aparatos como por las antenas de las estaciones base de telefonía móvil son inherentes a este tipo de comunicación, de modo que las instalaciones de base resultan ser un elemento imprescindible para el desarrollo de la telefonía móvil, tecnología sin la cual pocos años después de su implantación resulta ya difícil concebir el desarrollo de las sociedades industriales [...] la libertad de apreciación de los titulares de las potestades normativas si bien tiene, en estos casos, un límite en la medida en que su actuación ha de "garantizar un alto nivel de protección" de la salud humana, no puede quedar paralizada por el mero hecho, frecuente, de que exista una cierta controversia entre especialistas de un mismo sector o de sectores diferentes, máxime cuando los beneficios potenciales de los productos correspondientes son indudables”.

Así pues, la disposición reglamentaria objeto de impugnación indirecta en el presente litigio optó por una precisa decisión regulatoria, ponderando para ello el conjunto de intereses afectados y, desde luego, entre tales intereses, la salud de los ciudadanos. Lo hizo además ejerciendo una “libertad de configuración normativa” y un “grado de discrecionalidad inherente a la potestad reglamentaria” que no pueden ser ignorados. E introdujo garantías suplementarias para la protección de la salud que en su seno incorporaban ese principio de precaución que ahora se alega por la recurrente.

La Sentencia de Tribunal Supremo de 19 de abril de 2006 indica en relación a esto último (fundamento jurídico sexto): “Es necesario resaltar desde un principio que dichos límites son el resultado de una compleja revisión científica internacional llevada a cabo por organismos públicos o entidades independientes que, una vez establecidos los niveles de exposición a emisiones radioeléctricas no ionizantes que puedan considerarse potencialmente adversos para la salud, fijó el umbral de protección para las personas en una cantidad 50 veces inferior a aquellos: los valores de las denominadas "restricciones básicas y niveles de referencia" corresponden, pues, no al umbral de protección mínimamente seguro sino uno 50 veces inferior”.

Y en fin, el Tribunal Supremo, a efectos de exigir la necesaria actualización y en su caso revisión de los límites de emisión reglamentariamente establecidos (lo que nos permite emplear a contrario el argumento para apreciar si existe prueba de desactualización de tales valores), decía: “Dicha decisión [la actualización o revisión de los valores de referencia] puede, pues, legítimamente ser adoptada sobre la cuádruple base de:

- a) Un previo proceso de estudio y análisis rigurosos en el plano científico.
- b) El acogimiento de las tesis científicamente prevalentes.
- c) La existencia de razones serias de interés general que aconsejen no impedir la difusión del producto correspondiente.
- d) Las previsiones revisoras y actualizadoras de los límites de seguridad mínimos que se estimen pertinentes cuando la labor de verificación absoluta de los riesgos no probados, o muy insuficientemente detectados, requiera ulteriores años de investigación y comprobación científica tanto en sus componentes clínicos y de laboratorio como en su dimensión epidemiológica”.

Pues bien en el presente caso la parte recurrente pretende para, el éxito de su recurso, presentar una situación de incertidumbre sobre los potenciales efectos para la salud de las ondas electromagnéticas producidas por las antenas de telefonía móvil. Pero esa incertidumbre, que ahora se presenta como sustento prioritario del recurso, ya fue conocida y conjugada en el Real Decreto y, como consecuencia de ello, introducidas garantías suplementarias.

Tampoco ha aportado la recurrente aquellos parámetros exigidos por el Tribunal Supremo para que la Sala concluya que están desactualizados los valores de referencia, inaplique la norma reglamentaria y plantee la cuestión de ilegalidad previstos en los artículos 26 y 27 de la Ley Jurisdiccional. De modo más concreto, no ha aportado pruebas de que “las tesis científicamente prevalentes”, en atención a los avances de la ciencia, hayan revelado la aparición de riesgos desconocidos en el momento en el que la disposición reglamentaria fue dictada.

Antes bien al contrario (aunque este juicio se emite con los estrictos elementos de conocimiento con los que el Tribunal cuenta por haber sido aportados al proceso) la parte codemandada, Telefónica Móviles España S.A.U., ha presentado un informe pericial que, como el anteriormente citado, fue objeto de rendición ante el presente Tribunal y que quedó a expensas de las precisiones y aclaraciones por las partes que fueron menester.

En él se aborda el actual estado de la ciencia en lo referente a la salud pública y las emisiones radioeléctricas de la telefonía móvil.

En este informe, en sus páginas 5 a 8, enuncia el perito un conjunto de estudios que han sido emitidos por entidades tanto públicas como privadas en los últimos años. Entre ellas están el Ministerio de Sanidad español; la Asociación Española contra el Cáncer; la Organización Mundial de la Salud (con una nota descriptiva de diciembre de 2005, otra de mayo de 2006, y otra más de mayo de 2010); la Agencia Nacional de Protección contra la Radiación del Reino Unido; el Comité Científico Asesor en Radiofrecuencias y Salud, en el seno de la Fundación General de la Universidad de Madrid (informe de 2007); el Consejo de Salud Holandés; el Gobierno Irlandés, la Federal Communications Commission Office of Engineering & Technology de los Estados Unidos; el Comité Científico para Nuevos y Emergentes Riesgos Identificados para la Salud; la Comisión Internacional para la Protección Contra las Radiaciones Ionizantes; y la Academia Nacional de Medicina, Academia de Ciencias y Academia de Tecnología de Francia (informe de 2009).

Estos informes, referenciados en la prueba pericial, no han sido contradichos ni cuestionada su solvencia por la parte recurrente. Y en fin, como decimos, la recurrente no ha justificado que una opinión mayoritaria o al menos generalizada de la ciencia haya suscitado la presencia de riesgos que eran desconocidos cuando la norma reglamentaria fue emitida.

SEXTO.- No se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a los efectos del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de procedente aplicación.

## FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo núm. 240/2010, promovido por el Procurador de los Tribunales D. Germán Marina Grimau en representación de D<sup>a</sup> Ana Patricia contra la Administración General del Estado (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), representada y asistida por el Abogado del Estado, siendo codemandada Telefónica Móviles España, S.A.U., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Carmen Ortiz Cornago.

SEGUNDO.- No ha lugar a hacer un especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se notificará a las partes haciendo la indicación de que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 86.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la cual será remitido testimonio a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Jose Luis Sanchez Diaz.- José Alberto Fernández Rodera.- Juan Carlos Fernández de Aguirre Fernández.- Ana Isabel Gomez García.- Eduardo Ortega Martín.