

Roj: STS 2114/2011  
Id Cendoj: 28079130042011100208  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 1809/2008  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: ANTONIO MARTI GARCIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

ORDENANZA MUNICIPAL SOBRE INSTALACIONES E INFRAESTRUCTURAS DE RADIOCOMUNICACIÓN. PRUEBAS DIRIGIDAS A DEMOSTRAR LA IMPOSIBILIDAD DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO. COMPETENCIA DEL JUZGADO DE INSTANCIA PARA SU VALORACIÓN. PLAN DE IMPLANTACIÓN. LIMITACIONES A LA INSTALACIÓN DE ANTENAS EN ORDEN A PRESERVAR SU IMPACTO VISUAL. CLÁUSULA DE PROGRESO

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Abril de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número **1809/2008**, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador Don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de "TELFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", contra la sentencia dictada el día seis 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 510/2003 .

### 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 510/2003, dictó sentencia el día seis de noviembre de dos mil siete, cuyo fallo dice: *Que en el recurso contencioso administrativo núm. 510/03 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Redondo Araoz, actuando en nombre y representación de TELEFÓNICA 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 31 de diciembre de 2002, debemos declarar y declaramos: PRIMERO.- La nulidad radical del apartado 18 del art. 4.2 de la citada Ordenanza, por ser contrario al ordenamiento jurídico ("compromiso de suscripción de póliza de seguro de responsabilidad civil con cobertura total sobre daños a personas y cosas, con renovación anual mientras se mantenga en servicio la instalación"), y del apartado D del art. 35.2 ("Copia de la póliza de seguro de responsabilidad civil con cobertura total sobre daños a personas y cosas, según lo previsto en la presente Ordenanza"), 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 preparó recurso de casación la mercantil "TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.", siendo emplazada por el Tribunal sentenciador para su personación y comparecencia ante esta Sala.

**TERCERO.-** El Procurador Don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de "TELFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha veintisiete de mayo de dos mil ocho.

**CUARTO.-** Mediante providencia dictada el día dieciocho de septiembre de dos mil ocho, por la Sección Primera de esta Sala se admite a trámite el recurso de casación formalizado en nombre de "TELFÓNICA 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 veintitrés de octubre siguiente.

**QUINTO.-** No ha comparecido en el recurso el Ayuntamiento de Valladolid, parte recurrida en la instancia, constado su debido emplazamiento para ante esta Sala en las actuaciones originarias.

**SEXTO.-** Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 5 de abril de dos mil once, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el recurso de casación que enjuiciamos se impugna por la representación procesal de "TELFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", la sentencia dictada por el Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Castilla y León, con sede en Valladolid, de fecha seis de noviembre de dos mil siete , que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.", contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valladolid de 5 de noviembre de 2002, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 31 de diciembre siguiente, sobre aprobación definitiva 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 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.(...)*

*C) 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.*

*D) Que los artículos 4.2.7 y 13.1 , establecen que los equipos deberán responder a la mejor tecnología disponible en cada momento, tratándose de una norma técnica que excede de las competencias meramente urbanísticas, alegando que en este terreno la arbitrariedad puede ser ilimitada. (...)*

*F) Que el artículo 13.2 sobre "Minimización del impacto visual" de la Ordenanza prohíbe colocar instalaciones en edificios con altura de coronación de fachada inferior a 20 metros en suelo urbano o urbanizable, con lo que se regula materia de telecomunicaciones e impide de facto la prestación de un servicio público..."*

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 , 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:

"QUINTO.- 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. Se añade que en otros artículos se está exigiendo el empleo de la mejor tecnología disponible, lo que entra en contradicción de querer prever en el presente cual será la tecnología en el futuro, lo que es de imposible cumplimiento. 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.

Se alega que el uso compartido supone una mayor complejidad técnica, siendo expresamente regulado en la Ley General de Telecomunicaciones el procedimiento a seguir en tales casos, excediéndose el Ayuntamiento en la regulación de esta materia.

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 , 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 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 emitido por el técnico D. Juan

*Antonio, incorporado al proceso como prueba documental en el ramo de prueba de la parte actora 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.*

*Por otra parte las previsiones que sobre el uso compartido de la instalación se contempla en la Ordenanza en su art. 7.2 , permite la posibilidad del uso compartido, pero no la impone, por lo que como pone de manifiesto la representación del Ayuntamiento demandado en ningún caso se limita el derecho de las operadoras. Además, se indica que no se comparten los alegatos concernientes a que tanto el Plan de Implantación como el uso compartido de infraestructuras vulneran la libre competencia. Pues como se expresa en la sentencia 227/1993 del Tribunal Constitucional, de 9 de julio , con relación al derecho de "libertad de empresa", que se reconoce en el art. 38 de la Constitución, 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, continua 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".*

*Por consiguiente se rechaza la pretendida ilegalidad de lo citados preceptos 6 al 10 de la Ordenanza impugnada.*

*SEXTO.- Se impugna por la parte actora los arts. 4.2.7 y 13.1 , de la Ordenanza donde se establece que los equipos deberán responder a la mejor tecnología disponible en cada momento, con el fin de lograr el menor tamaño y complejidad de la instalación y permitir así la máxima reducción del impacto visual. La parte actora solicita su nulidad alegando que es una norma que tiene un contenido impreciso, que fácilmente puede conducir a una aplicación arbitraria, y que en todo caso la tecnología a aplicar será la determinada por el Ministerio de Ciencia y Tecnología.*

*Para rechazar este motivo del recurso se reiteran en este lugar las argumentaciones vertidas en el fundamento de derecho noveno de la citada sentencia de 29 de mayo de 2007 , en la que en relación a esta materia se dice: "La pretensión del artículo 13.1 de la Ordenanza al exigir a los equipos de las Instalaciones la mejor tecnología disponible en cada momento no es en absoluto ni mucho menos resulta contraria al denominado "principio de neutralidad tecnológica".*

*Este argumento, de nuevo, ha sido ya rechazado por nuestra STSJ, Sala de lo Contencioso, Valladolid, Sección: 3, Recurso 2993/2004, de 11.12.2006 . Allí se decía que "...b) Que en cuanto a la redacción del apartado 1.1.g) de artículo 2 ("Justificación de la utilización de la mejor tecnología disponible, técnica y económicamente viable, en cuanto a la tipología y características de los equipos, en aras a conseguir el menor impacto visual sobre el paisaje y el patrimonio"), no podemos olvidar, como señala la STS de 15 de diciembre de 2003 , que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados por las normas reglamentarias y, en concreto por las Ordenanzas municipales, es no sólo posible y constitucionalmente lícito sino habitual e inevitable, con el límite de que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. En definitiva, supone una técnica en la que, junto a las zonas de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado "halo o zona de incertidumbre", en relación con el cual es también posible la concreción inicial por parte de la Administración y el definitivo control jurisdiccional mediante la aplicación de los criterios propios de la interpretación normativa. En definitiva, supone una técnica de expresión normativa admisible en cuanto respeta en grado suficiente el principio de seguridad jurídica, pues mediante una labor de reducción de los conceptos utilizados y apreciación de las circunstancias concurrentes, habitual en la técnica jurídica, puede resolverse, en cada caso, si concurre o no el supuesto determinante, según la previsión de la Ordenanza, de la procedencia de otorgar o no la autorización o licencia necesaria para el desarrollo, en condiciones socialmente aceptables, de una determinada actividad. Y, desde luego, sin hacer, por supuesto, una aplicación especial de la presunción iuris tantum de validez de los actos administrativos, ni rescatar la doctrina que otorgaba a la Administración el "beneficio de la duda" en los casos complejos en los que la zona oscura del concepto requiere un mayor contacto con los hechos y un conocimiento técnico preciso, es posible rectificar la apreciación que del concepto jurídico indeterminado*

haga la Administración, cuando aparece que ésta ha obrado con arbitrariedad o irrazonabilidad (Cfr. SSTs 25 mayo 1998 y 19 de julio de 2000 );

c) Que en cuanto a la expresión "mejor tecnología posible" utilizada por el precepto objeto de impugnación, ya la STS de 24 de mayo de 2005 , al examinar la legalidad de la misma y tras recordar la doctrina de la arriba citada STS de 15 de diciembre de 2003 , añade que "no puede compartirse el motivo de nulidad que se aprecia en la sentencia de instancia, que tras rechazar el argumento del carácter antieconómico de una permanente actualización de las antenas, entiende que conforme a la legislación de Telecomunicaciones, corresponde al Ministerio de Fomento y a las Comunidades Autónomas la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos y en esta materia carecen los Ayuntamientos de competencia para elegir o imponer una concreta tecnología, y no se comparte dicho motivo porque con tal exigencia no se incide en la competencia estatal o autonómica sobre la evaluación de equipos y aparatos, sino que se tiene en cuenta tal evaluación como presupuesto, y la previsión de utilización de la mejor tecnología no se efectúa de forma abstracta sino en relación con la consecución de los fines cuya garantía incumbe al Ayuntamiento, con referencia específica a la consecución del mínimo impacto visual, que se configura como prevalente, es decir, en función de los objetivos a los que responde el ejercicio de las competencias municipales y por lo tanto dentro de sus atribuciones"; y

d) Que, en definitiva, es el objetivo de "conseguir el menor impacto visual sobre el paisaje y el patrimonio" el que justifica y legitima la medida prevista en la Ordenanza, y aunque es cierto y reconocido que la legislación de telecomunicaciones acoge el principio de neutralidad tecnológica y deja a las operadoras la libertad de elegir la solución técnica que las convenga, la limitación o determinación que aquí nos ocupa viene constreñida por razones urbanísticas que entran de lleno en la competencia municipal y que no pueden ser tachadas de arbitrarias o excesivas, por lo que no procede la estimación de la impugnación del citado artículo."

Se reiteran entonces estas consideraciones rechazando este argumento.

A lo expuesto se añade que, como ha dicho el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de junio de 2001 , 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.

SÉPTIMO.- Se impugna el art. 12 de la Ordenanza en cuanto establece provisiones en relación con el índice de saturación. Se alega que en el citado artículo se trata de regular de forma solapada el nivel de emisiones, el cual es de competencia estatal y no municipal. 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. Se destaca la confusión en la redacción del citado precepto y se alega que la aplicación de la citada norma implica la imposibilidad técnica de prestar el servicio por parte de operadoras que lo ofrezcan a través de diversos sistemas como la actora.

El citado art. 12.2 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 1 antena emisora por cada 250 m<sup>2</sup> de superficie, medida en proyección horizontal, del tejado, azotea o patio en que se ubiquen, con un máximo de dos antenas por inmueble. B) La distancia entre antenas emisoras, contenedores y estaciones base, cualquiera que sea su ubicación, será siempre superior a 25 m. medida en proyección horizontal".

En relación a la impugnación de este precepto se recuerda que en el fundamento jurídico octavo de la sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 2007 se indica que: "Por otro lado, no cabe defender que esta determinación de distancias, tamaños y densidades contravenga el RD 1066/2001, 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 , 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 mismo es atenuar al máximo el posible impacto visual, respetando el carácter ambiental del emplazamiento en el que hayan de ubicarse. Ha de tenerse en cuenta que el examen del expediente se destaca que en el informe emitido por los técnicos del Gabinete Jurídico Central a las alegaciones presentadas al art. 12 de la Ordenanza (folio 348 del expediente) se indica que "el texto de la Ordenanza contempla las repercusiones urbanísticas y en el medio ambiente de las instalaciones, y a este respecto ha marcado unas distancias y unas limitaciones que se han estimado adecuadas. Todo ello, desde el respeto a las normativas de otras Administraciones, en su ámbito competencial...". Por otra parte vista la redacción del art. 12.2 .b) no se aprecia que la referida norma adolezca del contenido confuso que se alega, máxime teniendo en cuenta las consideraciones que sobre el modo en que debe de medirse la distancia entre instalaciones se refiere en el citado informe (folio 349 del expediente). Finalmente se indica que no se estima acreditado la desproporcionalidad de la citada norma que se denuncia en razón de que su aplicación obstaculiza totalmente la prestación del servicio por parte de las operadoras. Lo anterior se declara en razón de que tal circunstancia no se estima probada en autos en virtud de la prueba practicada. Al respecto se indica que si bien sobre dicha circunstancia se ha practicado en autos el informe pericial del técnico D. Guillermo que ha concluido en el sentido afín a las tesis de la parte actora, sin embargo ha de indicarse que tal prueba no se estima suficiente a los efectos de acreditar la imposibilidad de prestar el servicio que se denuncia y ello en base a las siguientes razones. Primeramente se indica que el citado perito ha emitido el informe en condición de empleado de la compañía actora, circunstancia de la que fácilmente se desprende la presunta parcialidad de su informe. Por otra parte interesa resaltar que la objeción que expuso a este artículo la parte actora en el expediente en el trámite de información pública no fue sobre la imposibilidad técnica de prestar el servicio por la entidad actora, sino en razón de que el citado precepto fija una distancia excesiva entre antenas, lo que obligaría a aumentar el número de instalaciones. De lo anterior se desprende que esta imposibilidad de realizar el servicio que la actora deriva de la aplicación del citado artículo no figura acreditada en los autos.

OCTAVO.- Se impugna por la recurrente el art. 13.1 de la Ordenanza que con referencia a la "Minimización del impacto visual" establece la prohibición en suelo urbano o urbanizable de colocar instalaciones en edificios con altura de coronación de fachada inferior a 20 m. Alega que crea un requisito de imposible cumplimiento, y que con este planteamiento las zonas suburbanas se van a ver fuertemente perjudicadas. Estas consideraciones se rechazan pues la parte actora no ha practicado una prueba adecuada y suficiente al efecto. Lo anterior se indica en razón de que el informe prestado sobre esta cuestión por el técnico antes citado adolece, por las razones antes expuestas, de falta de la necesaria objetividad e imparcialidad, por otra parte el informe prestado es ambiguo pues no se concreta en el mismo las zonas de la ciudad de Valladolid que conforme al planeamiento, la citada prohibición impida o dificulte desproporcionadamente la prestación del servicio por la actora. Además no se contiene en el citado informe referencia a la posible aplicación de otros preceptos de la Ordenanza, (como por ejemplo del art. 17 que permite la autorización mediante convenio de instalaciones reducidas sobre construcciones o elementos integrantes del mobiliario urbano), ni se valora la posible aplicación de la Disposición Adicional Tercera que prevé que si conocidos los planes de implantación hubiera emplazamientos y características de las estaciones base de telefonía o de antenas que hicieran precisas una modificación del actual planeamiento urbanístico este se efectuaría por el procedimiento dispuesto en los arts 50 a 59 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León."

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia se invocan cinco motivos de casación, todos ellos al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

El primer motivo se sustenta en la infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE ) por la sentencia de instancia. 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.

El segundo motivo insiste en la contradicción del principio de interdicción de la arbitrariedad, incidiendo esta vez, no sólo sobre el art. 9.3 de la Constitución Española, sino también sobre al art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . La queja de la parte se relaciona esta vez con la valoración que la Sala de instancia hace del informe presentado en el recurso contencioso- administrativo antecedente en relación con las restricciones que en materia de emplazamiento de antenas recoge la Ordenanza (más que al art. 12 , que la recurrente invoca específicamente, parece que se ha querido referir a recogen sus arts. 18 a 22 ), del que se derivaría la imposibilidad de prestación del servicio que se deduciría de la Ordenanza.

El tercero de los motivos tiene mismo sustento normativo que el anterior, incidiendo de nuevo en la

valoración arbitraria en la sentencia de instancia del informe pericial presentado en relación con la prohibición de instalación de elementos de telecomunicación en edificios con altura de coronación de fachada inferior a 20 metros, en suelo urbano y urbanizable.

Pasando al motivo cuarto, aduce la infracción del art. 149.1.21 de la Constitución Española, en relación con los arts. 1, 37, 61 y 62 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, 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.

Finalmente, el quinto motivo aduce la infracción del art. 149.1.21 CE, en relación con los arts. 1, 37, 61 y 62 de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, y ello por razón de las restricciones que en orden a la adaptación al ambiente y la minimización del impacto visual prevén los arts. 12 y 13 de la Ordenanza vallisoletana, entrando en materia que corresponde a la Administración del Estado.

**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, y de 4 de julio de 2006, rec. 417/2004, al resumir que:

" 1º) *La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.*

*Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de "calas y canalizaciones" o instalaciones en edificios (art. 4.1 a )LRBRL y 5 RSCL), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (artículo 25.2 a)), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (artículo 25.2 b)), protección civil, prevención y extinción de incendios (artículo 25.2 c)), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (artículo 25.2 d)), protección del medio ambiente (artículo 25.2 f)), patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2 e)) y protección de la salubridad pública (artículo 25.2 f)).*

*2º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.*

*Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.*

*Pero, claro está, sin negar in radice la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados."*

**CUARTO.-** Conviene agrupar la resolución de los tres primeros motivos de casación, pues todos ellos utilizan una argumentación similar, fundamentada 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, en su primer motivo de casación, que la valoración del informe presentado en relación con la grave dificultad de aportación 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. Idéntica queja expresa, en los motivos segundo y tercero, en lo relativo a la valoración de aquel otro informe, que también, al igual que el anterior, califica como pericial, que se refiere a las dificultades para la prestación del servicio derivadas de la restricción de la ubicación de equipos y otros elementos de telecomunicación en el término municipal, como también de la prohibición de instalación de los mismos en edificios, situados en suelo urbano o urbanizable, con altura de coronación de fachada inferior a 20 metros.

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, 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 1998* tras la previa implantación del recurso de casación por la *Ley 10/1992, de 30 de abril*, 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 y 6812/2001, 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 1998* realiza a la *Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (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, 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 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 en que el tribunal de instancia condensa la valoración de las pruebas que motivan 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 quinto*, entiende que "*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 emitido por el técnico D. Juan Antonio, incorporado al proceso como prueba documental en el ramo de prueba de la parte actora 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 nº 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, la propia Ordenanza contempla la posibilidad de modificación y actualización del contenido del plan.

Por lo que se refiere al informe emitido por Ingeniero Superior de Telecomunicación al servicio de la compañía que lo presentaba y actual recurrente, adjuntado esta vez como documento anexo nº 2 de la demanda, de igual modo se procedió a su valoración en la sentencia impugnada en esta sede. Así, en el fundamento de derecho séptimo in fine en cuanto a la limitación de la instalación de elementos de telecomunicación en ciertos emplazamientos. Razonaba en cuanto a su valoración el tribunal de instancia que "*Lo anterior se declara en razón de que tal circunstancia no se estima probada en autos en virtud de la prueba practicada. Al respecto se indica que si bien sobre dicha circunstancia se ha practicado en autos el informe pericial del técnico D. Guillermo que ha concluido en el sentido afín a las tesis de la parte actora, sin embargo ha de indicarse que tal prueba no se estima suficiente a los efectos de acreditar la imposibilidad de prestar el servicio que se denuncia y ello en base a las siguientes razones. Primeramente se indica que el citado perito ha emitido el informe en condición de empleado de la compañía actora, circunstancia de la que fácilmente se desprende la presunta parcialidad de su informe. Por otra parte interesa resaltar que la objeción que expuso a este artículo la parte actora en el expediente en el trámite de información pública no fue sobre la imposibilidad técnica de prestar el servicio por la entidad actora, sino en razón de que el citado precepto fija una distancia excesiva entre antenas, lo que obligaría a aumentar el número de instalaciones. De lo anterior se desprende que esta imposibilidad de realizar el servicio que la actora deriva de la aplicación del citado artículo no figura acreditada en los autos."*

Asimismo, en el fundamento de derecho octavo en cuanto al impedimento a las instalaciones en edificaciones que no superen determinada altura, se valora del siguiente modo: "*Lo anterior se indica en razón de que el informe prestado sobre esta cuestión por el técnico antes citado adolece, por las razones antes expuestas, de falta de la necesaria objetividad e imparcialidad, por otra parte el informe prestado es ambiguo pues no se concreta en el mismo las zonas de la ciudad de Valladolid que conforme al planeamiento, la citada prohibición impida o dificulte desproporcionadamente la prestación del servicio por la actora. Además no se contiene en el citado informe referencia a la posible aplicación de otros preceptos de la Ordenanza, (como por ejemplo del art. 17 que permite la autorización mediante convenio de instalaciones reducidas sobre construcciones o elementos integrantes del mobiliario urbano), ni se valora la posible aplicación de la Disposición Adicional Tercera que prevé que si conocidos los planes de implantación hubiera emplazamientos y características de las estaciones base de telefonía o de antenas que hicieran precisas una modificación del actual planeamiento urbanístico este se efectuaría por el procedimiento dispuesto en los arts 50 a 59 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León."*

En definitiva, 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 los tres primeros motivos de casación hechos valer a instancia de "TELFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", contra la sentencia de seis de noviembre de dos mil siete, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León .

**QUINTO.-** Debemos pasar así al examen del motivo cuarto 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 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 los anteriores motivos y vuelven a reproducirse por la parte recurrente en el desarrollo de este motivo cuarto 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 , 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 -, 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 cuarto motivo de casación.

**SEXTO.-** Llegamos así al quinto y último motivo de casación, en que se plantea la disconformidad a derecho de la sentencia recurrida, al haber validado aquellos preceptos 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.

Sin perjuicio de que la discusión ha perdido parte de su sentido con motivo de la modificación de la Ordenanza Municipal sobre instalaciones e infraestructuras de radiocomunicación en el término municipal de Valladolid en virtud de Acuerdo de su Ayuntamiento Pleno de 2 de noviembre de 2005, que ha modificado parcialmente los preceptos a que se refiere la impugnación, es lo cierto que las condiciones establecidas por aquélla 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 250 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 , posteriormente reiterado, entre otras, en la de 27 de abril de 2010, rec. 4282/2006 :

*"El riesgo que la exposición prolongada a radiaciones electromagnéticas, en especial las procedentes de las estaciones base de telefonía móvil, pueda ocasionar a la salud ha producido una honda preocupación a la sociedad; por ello, el Gobierno aprobó el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.*

*Esta disposición general establece unos límites máximos de emisión que dependen de las frecuencias utilizadas y recoge los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos*

*procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de doce de julio de mil novecientos noventa y nueve, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos.*

*El hecho que este riesgo por los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas no puede ser considerado cerrado desde una perspectiva estrictamente científica, es lógico que los Ayuntamientos en el ámbito de su propia competencia se sientan tentados a imponer medidas adicionales de protección en esta materia, bien exigiendo, como acontece en el caso que enjuiciamos, límites o condiciones complementarios a los establecidos en el citado Real Decreto 1066/2001 , bien, estableciendo distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles -colegios, hospitales, parques y jardines públicos- estableciendo unas áreas de seguridad alrededor de esas zonas sensibles en los que no se permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas.*

*De ahí, estas normas dentro del marco de la Ley 3/1998, de 27 de febrero , tienen una finalidad preventiva y pretenden la adaptación de las licencias y mejoras técnicas disponibles, adecuándose como afirma la Administración demandada a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que corresponde a la doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala."*

Y, en cuanto al deber de atemperar las instalaciones al deber de utilización de la mejor tecnología disponible, que en la Ordenanza de referencia se refiere a su impacto visual, también ha de ponerse en relación con antecedentes de la doctrina de esta Sala. Así, nos hemos referido a esta especie de cláusula de progreso en nuestra sentencia de 16 de julio de 2008, rec. 7790/2004 , y, siguiendo su criterio, en otras posteriores (por todas, la de 15 de junio de 2010, rec. 240/2007), relacionándola con la admisión de la utilización en las disposiciones reglamentarias de conceptos jurídicos indeterminados, con el límite de que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Supone ésta una técnica en que, junto a las zonas de certeza positiva o negativa, se distingue un llamado "halo o zona de incertidumbre" en relación a la cual es también posible la concreción inicial por parte de la Administración y el definitivo control jurisdiccional mediante la aplicación de los criterios propios de la interpretación normativa. En definitiva supone una técnica de expresión normativa admisible en cuanto respeta en grado suficiente el principio de seguridad jurídica, pues mediante una labor de reducción de conceptos utilizados y apreciación de las circunstancias concurrentes, habitual en la técnica jurídica, puede resolverse en cada caso si concurre o no el supuesto determinante según la previsión de la Ordenanza de la procedencia o no de otorgar o no la autorización o licencia necesaria para el desarrollo, en condiciones socialmente aceptables de una determinada actividad.

Por lo tanto, en esta como en aquella ocasión, nada hay que oponer a la posible utilización de esa denominada mejor tecnología para que se respete el menor impacto visual, como tampoco a la posibilidad de que tal finalidad se plasme en restricciones a la instalaciones de antenas en determinadas ubicaciones o alturas, caso este último de la Ordenanza de que trae causa mediata el actual recurso de casación.

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

**SEPTIMO.-** No procede imponer las costas del actual recurso, al no haber comparecido en concepto de parte recurrida la Administración que intervino en como demandada en la instancia.

## **FALLAMOS**

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación número **1809/2008**, interpuesto por la representación procesal de "TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.", contra la sentencia de seis 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 510/2003 ; sin imposición de las costas procesales.

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.