

Id Cendoj: 28079130042010100430
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 4
 Nº de Recurso: 5475/2005
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: ANTONIO MARTI GARCIA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x TELECOMUNICACIONES x
- x COMPETENCIAS MUNICIPALES x
- x DOMINIO PÚBLICO x
- x PROPORCIONALIDAD (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x

Resumen:

Recurso de casación. Telecomunicaciones. Prohibición de establecer una restricción absoluta a la instalación de elementos de telecomunicación. Plan de Implantación y establecimiento de medidas de protección adicionales.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Septiembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 5475/2005, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador Don José Carlos García Rodríguez, en nombre y representación de "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.", contra la sentencia dictada el día ocho de junio de dos mil cinco por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Tercera, en el recurso contencioso-administrativo número 661/2004.

No ha comparecido como parte recurrida la Administración autora de la disposición objeto del recurso contencioso- administrativo originario, cuyo emplazamiento consta en los autos de instancia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en los autos número 661/2004, dictó sentencia el día ocho de junio de dos mil cinco, cuyo fallo acuerda: *"1. Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por RETEVISIÓN MÓVIL S.A. contra la Ordenanza Municipal Reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen espacio radioeléctrico, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Utiel de 29 de enero de 2003 y publicada en el BOP nº 32, de 7 de febrero de 2004. 2. Anulamos y dejamos sin efecto parcialmente los artículos 12.3.2 y 19 de la citada Ordenanza Municipal, en cuanto establecen un procedimiento o exigen la obtención de licencia de actividad en materia de telefonía móvil, así como el artículo 24, por ser contrarios al ordenamiento jurídico. 3. Se desestiman las demás pretensiones de las demandas. 4. No se hace expresa imposición de las costas procesales."*

SEGUNDO.- Por la representación procesal de "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A." (anterior "RETEVISIÓN MÓVIL, S.A."), se interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha veinticinco de octubre de dos mil cinco.

TERCERO.- Mediante providencia dictada el día veintiséis de septiembre de dos mil seis, por la Sección Primera de esta Sala se admite a trámite el recurso de casación y se acuerda, conforme a las

normas establecidas para el reparto de asuntos, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta; donde se tuvieron por recibidas el trece de octubre de dos mil seis.

CUARTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 7 de septiembre de 2010, fecha en que tal diligencia tuvo lugar.

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 "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A." la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha ocho de junio de dos mil cinco, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo 661/2004, interpuesto por la citada mercantil contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Utiel (Valencia) de 29 de enero de 2003, por el que se aprobó la Ordenanza reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico.

La sentencia recurrida parte de la concepción de las competencias administrativas en materia de telecomunicaciones como concurrentes, invocando, con cita expresa, la doctrina recogida en nuestra sentencia de 15 de diciembre de 2003, en que se diserta sobre la competencia de los Municipios para establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a la utilización del dominio público necesario para el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones en su término municipal, así como sobre las limitaciones a que se sujeta el ejercicio de dicha competencia municipal.

Tras ello, aborda por bloques el examen de los artículos objeto de impugnación y de las causas de invalidez invocadas contra los mismos. En concreto, y por lo que se refiere a los aspectos de la Ordenanza a que se contrae el recurso de casación, el Tribunal de instancia razona, en sus fundamentos de derecho sexto y séptimo, lo siguiente:

"SEXTO.- Se argumenta en las demandas que el artículo 12.2.1 y concordantes de la Ordenanza suponen una extralimitación competencial al someter la instalación de antenas de telefonía móvil a un Plan de Instalación que contemple el conjunto de toda la red e instalaciones de telefonía móvil dentro del término municipal de Utiel.

En efecto, bajo el enunciado de "Plan de Implantación" el artículo 12.2.1 de la Ordenanza cuestionada regula el objeto, contenido y forma del programa de desarrollo del conjunto de toda la red a situar en el término municipal.

Procederá examinar, pues, si un Ayuntamiento puede exigir un plan que contemple de forma coordinada la implantación en su término municipal de las diversas infraestructuras de telecomunicaciones por las diferentes operadoras, para una mejor ordenación urbanística, medioambiental, de atenuación de impacto visual y, en definitiva, de ordenación del territorio y de sus servicios.

En tal sentido, conviene reseñar la doctrina sentada por la citada sentencia del Tribunal Supremo de 15-12-2003, que dispone en el apartado c) de su fundamento jurídico tercero: "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 Ministerio competente. El hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil esté vinculada a la aprobación del plan técnico a que se refieren los artículos 7 y 9 de la Ordenanza constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia. Y no pueden considerarse ilegales en cuanto establecen la indicada exigencia y señalan un contenido del plan tendente a garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas para la protección de los edificios, conjuntos catalogados, vías públicas y paisajes urbanísticos. Se tratan de materias estrechamente relacionadas con la protección de intereses municipales respecto de los que no sólo tiene competencia el Ayuntamiento sino

que éste tiene encomendada la función de proteger.

Tampoco puede compartirse que se introduzcan criterios subjetivos que comporten una inadmisble discrecionalidad, ya que los términos utilizados por la Ordenanza responden a supuestos de discrecionalidad impropia o técnica como es la utilización de la "mayor tecnología disponible".

En consecuencia, teniendo en cuenta que la exigencia de un programa de desarrollo o plan de implantación por parte de la Corporación demandada se ha realizado dentro de su ámbito competencial, pareciendo razonable y proporcionada, y considerando que tiende a garantizar la mejor organización territorial y a la adecuación de la red de telefonía móvil a la oportuna protección de los intereses públicos ambientales, urbanísticos y culturales, procederá rechazar la pretensión anulatoria de la demanda respecto a los apartados 1 y 2-a), b) y d) del artículo art. 3 de la Ordenanza objeto de este proceso.

SÉPTIMO.- *Argumenta la demandante que los preceptos de la Ordenanza Municipal que regulan las intenciones y objeto de la Ordenanza (artículo 1.3 y 12.1.2), clasificación urbanística del suelo donde deben ubicarse las estaciones de telefonía móvil y su respeto al entorno, evitando el impacto ambiental y visual (artículo 12.1.1 en relación al 4.6, 12.1.4 y 5) es nulo por invadir competencias estatales, suponiendo además un exceso sobre las competencias municipales en materia urbanística.*

Pues bien, tales normas no disponen medida alguna que contradiga o modifique las regulación de tal reglamentación sobre condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas establecidas en la normativa legal y reglamentaria estatal, suponiendo unas limitaciones urbanísticas que suponen una reglamentación por una Corporación de local de una materia de su competencia, pues no cabe duda que las exigencias de esa norma guardan directa relación con la ordenación urbanística (artículo 25.2- d) LBRL), protección del medio ambiente (artículo 25.2 f) LBRL) y patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2 e) de dicho texto legal), siendo razonables y proporcionadas.

Los Ayuntamientos pueden y deben establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles (arts. 4, 15, 86, 91 y 95 LRAU, 138 -b) del TRLS de 1992, entre otros). Además, parece razonable que se establezca una regulación sobre la ubicación de los emplazamientos de las antenas de telefonía móvil, pues la naturaleza y usos urbanísticos de los terrenos de un municipio es una competencia básica de los Ayuntamientos, en lo que viene a ser la ordenación racional de su territorio, máxime si se trata de espacios o bienes protegidos o de minimizar los impactos visuales sobre los mismos. La necesidad de dicha regulación se hace más evidente si se atiende al efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19 / CE, de la Comisión de 13 de marzo y en la Ley 11/1998. Y ello no vulnera el derecho que tienen las empresas operadoras, consecuencia de la explotación de servicios de telecomunicación, a la ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 LOT/87 , artículo 138-b) del TRLS de 1992y43 y siguientes Ley del Suelo de 1998).

En consecuencia, deberá desestimarse la demanda en lo relativo a la pretensión anulatoria de los citados artículos de la Ordenanza."

SEGUNDO.- *Contra la referida sentencia se invocan por la parte recurrente tres motivos de casación. Así, tras renunciar la parte, en el enumerado como motivo primero, a aquel cuya interposición se había anunciado en el escrito de preparación con base en el art. 88.1.c) por razón de incongruencia omisiva, se dedican los motivos segundo a quinto a impugnar la sentencia de instancia al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de Jurisdicción , es decir, por razón de la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que resulten aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.*

El motivo segundo (primero de los basados en el art. 88.1 .d) denuncia la infracción del art. 149.1.21ª de la Constitución Española, en relación con los arts. 62 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y 18, 19, 24 y 40 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad . Asimismo, en el ámbito reglamentario, de los arts. 6 y 8 del R.D. 1066/2001, de 28 de septiembre , por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas; 1451/2000, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia y Tecnología, y de la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, por la que se establecen condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de

radiocomunicaciones. Tal infracción se deduciría del hecho de no haberse anulado por la sentencia de instancia los arts. 1.3 y 12.1.2 de la Ordenanza de Utiel, en que se fijan límites de exposición electromagnética más restrictivos que los fijados en la normativa estatal.

El tercer motivo se sustenta en los arts. 149.1 de la Constitución Española; 29 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones ; 25.2,d), f) y e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril , reguladora de las Bases del Régimen Local; 5 del Decreto de 17 de junio de 1955 , por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; 138,b) del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y 43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Tales preceptos se invocan en relación con los episodios de la sentencia de instancia concernientes a los arts. 4.6 y 12.1.1 de la Ordenanza de Utiel, en relación con sus disposiciones transitorias quinta y sexta , en que se prohíba a las operadoras la ubicación de sus instalaciones en determinados lugares.

El motivo cuarto alega el art. 149.1 de la Constitución Española, en relación con el ya citado Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre , y con los arts. 12.2.1 y 12.3.2 de la Ordenanza impugnada, que prevén la presentación de un plan técnico de implantación.

Y el quinto motivo invoca sin mayor desarrollo expositivo los arts. 62.1 a) y b), 62.2 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el no haber anulado la sentencia de instancia los artículos de la Ordenanza cuya anulación pretenden los motivos anteriormente enumerados.

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.- En particular, son tres las cuestiones que plantea el recurso de casación, relacionadas todas ellas con el alcance y límites de las competencias municipales sobre la ordenación de las instalaciones de radiocomunicación, y todas ellas pueden y deben ser resueltas conforme a la doctrina ya fijada por esta Sala con respecto a alegaciones semejantes.

Comenzando por el segundo motivo, plantea la cuestión de la posible fijación por los Municipios de límites más restrictivos que los incorporados a la reglamentación estatal. En concreto, nos remitiremos, atendiendo a criterios de coherencia y de unidad de doctrina, a lo declarado en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007 :

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

Esta disposición general establece unos límites máximos de emisión que dependen de las frecuencias utilizadas y recoge los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de doce de julio de mil novecientos noventa y nueve, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos.

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

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

Razones que, por coherencia y unidad de doctrina, nos llevan a la desestimación del segundo motivo de casación.

En cuanto al motivo tercero, se centra en la pretensión de anulación de la sentencia de instancia en lo relacionado, en especial, con los *arts. 4.6 y 12.1.1* de la Ordenanza de Utiel. Hay que recordar que el primero de ellos obliga a ubicar las estaciones base o cualquier otra instalación de telefonía móvil en suelo no urbanizable, mientras que el segundo establece que las instalaciones de telefonía móvil se ubiquen preferentemente en suelo no urbanizable de propiedad municipal con una distancia de al menos 1.000 metros lineales del suelo clasificado como urbano o como urbanizable.

Son dos las razones en que la parte recurrente basa la impugnación. En primer lugar, considera que una disposición del tenor de la resumida no puede ser incluida, dada su vinculación a la ordenación urbanística, en una Ordenanza del tipo de la impugnada en el recurso contencioso-administrativo originario, sino en un instrumento de ordenación del territorio. Argumento que debe ser rechazado atendidas las razones expuestas en el fundamento de derecho tercero, en que hemos relatado que las competencias de los Municipios sobre la instalación de elementos destinados a las telecomunicaciones se justifica, entre otras, en las competencias de tales Entidades Locales sobre la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (*artículo 25.2 d de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local*). Competencia que no es dissociable en el momento de su ejercicio del resto de las que amparan la intervención municipal en la materia, y es lógico y coherente sean materializadas a través de un mismo instrumento normativo.

Por otra parte, existe una ya extendida práctica jurisprudencial en torno a la legitimidad de la contemplación de zonas sensibles en que los municipios prohíban o al menos condicionen la implantación de instalaciones de telecomunicación, atendiendo a razones de seguridad, salubridad o protección del medio ambiente. Este aspecto se ha vinculado por la Sala al mismo que ha determinado la contestación al motivo segundo, en el sentido de permitirse a los Municipios establecer medidas que supongan mayor restricción que las contempladas en el nivel normativo estatal.

Pero, si bien es cierto que esta Sala, como acabamos de exponer, ha reconocido la legitimidad del señalamiento por los Municipios, en el ámbito de sus competencias, de límites o condiciones

complementarios a las medidas de protección establecidas en el *Real Decreto 1066/2001*, también lo es que, en diversas sentencias (baste con citar la de 10 de enero de 2007, rec. 4051/2004) hemos resaltado el casuismo con que debe observarse el ejercicio de las competencias municipales que afecten al campo de las telecomunicaciones.

En particular, hemos declarado en numerosas ocasiones, entre ellas la Sentencia de 10 de enero de 2007, rec. 4051/2004, con cita de las de 24 de enero de 2000 y 18 de julio de 2001, que los Ayuntamientos tienen una competencia plena para la regulación (y también competencias ejecutivas) de los temas urbanísticos en los términos en que así se lo reconozca la legislación, y para la protección de la salud y el medio ambiente. En línea similar, hemos manifestado en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007, la posibilidad de que los Municipios establezcan en sus Ordenanzas relacionadas con la utilización del dominio público radioeléctrico, medidas que tengan por finalidad salvaguardar el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y las repercusiones medioambientales de las instalaciones. Al disponer el Ayuntamiento de Utiel la preferencia de la ubicación de instalaciones en suelo no urbanizable, está ejerciendo sin ninguna duda dicha competencia urbanística, aderezada por la preocupación por el medio ambiente y la salud de sus ciudadanos, aspectos ambos que, como hemos dicho, también caen en el ámbito de sus atribuciones.

De esta forma, tratándose de una materia integrable a priori en sus competencias propias, lo que hay que ver es si su ejercicio ha sido proporcionado (SSTS de 16 de julio de 2008, rec. 7790/2004, y de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007) o si -como hemos apreciado en la sentencia de 18 de junio de 2001 rec. 8603/1994, y repetido recientemente en la de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007- determina una restricción absoluta del derecho de los operadores a establecer sus instalaciones.

En este punto, encontramos una diferencia con el supuesto que se nos presentó en el recurso de casación 4450/2007. Y es que, en aquel caso, tuvimos en cuenta a la hora de discernir si se producía una restricción absoluta a la instalación de elementos de telecomunicación en el término municipal, que, si bien se establecía una preferencia para su ubicación en suelo no urbanizable, se permitía a título de salvaguardia del derecho de los operadores la posibilidad de permitir su implantación en suelo no urbanizable cuando se demostrara la imposibilidad de su emplazamiento en suelo no urbanizable y la existencia de zonas de sombra en las cuales no se dé servicio. Por ello considerábamos que la restricción al emplazamiento de las instalaciones de telecomunicación no era absoluta, pues, aparte de ser permitida en suelo que tuviera distinta clasificación, era posible también en suelo que no tuviera la condición de no urbanizable, cuando ello fuera necesario para la prestación universal del servicio de telecomunicaciones.

A diferencia de aquel caso, en el que el actual recurso nos plantea nos encontramos con que, lejos de permitirse a título de cautela la instalación de elementos de telecomunicación en lugares en que en principio esté prohibido con la finalidad de hacer posible la cobertura del servicio en el término municipal, la interdicción es por el contrario absoluta a tenor del *art. 4.6* de la Ordenanza de referencia, al preceptuar en términos imperativos que "Las estaciones base o cualquier instalación de telefonía móvil, deberán ubicarse obligatoriamente en suelo no urbanizable". Añadiéndose a ello una restricción adicional en el *art. 12.1.1*, en sede de "Condiciones de instalación", señalando que "Preferentemente las instalaciones de telefonía móvil deberán ubicarse en suelo no urbanizable de propiedad municipal con una distancia de, al menos 1000 metros lineales de suelo calificado como urbano o urbanizable". Restricción que, si se lee bien, no sólo se refiere a la distancia a respetar al suelo no urbanizable, sino incluso a la necesidad de realizar la instalación en terrenos públicos de propiedad municipal, olvidando el derecho de las operadoras a suscitar la ubicación de la instalación en terrenos privados a tenor del *art. 46 de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998*.

Disposiciones ambas de la Ordenanza (sus *arts. 4.6* y *12.1.1*) que, puestas en relación y habida cuenta de la falta de previsión de normas que aseguren la reversión de la regla general en aras de la segura cobertura del servicio, nos parecen contrarias al derecho de establecimiento de los operadores y faltas de proporcionalidad.

Lo que nos lleva a estimar parcialmente el recurso de casación, en lo que se refiere a la anulación de los mencionados *apartados 6 del artículo 4* y *1.1 del art. 12*.

Restándonos por examinar el tercer motivo de casación, en que se impugna la exigencia a las operadoras, como requisito previo a la instalación de elemento de telefonía móvil, de la presentación ante el Ayuntamiento de Utiel de un plan de implantación del conjunto de toda la red dentro del término municipal (*art. 12.2.1* de la Ordenanza).

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 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.

La respuesta de la Sala al respecto debe coincidir, por similitud de circunstancias, con la que hemos dado en las sentencias de 23 de marzo y de 27 de abril de 2010 (recs. 4450/2007 y 4801/2006 , respectivamente), en que razonábamos lo siguiente:

" Así, en las sentencias de veinticuatro de mayo de dos mil cinco -rec. 2603/2006- y de 17 de enero de 2009 -rec. 5583/2007 - dijimos que "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 Ministerio competente". En este sentido, valorábamos que "El hecho de que la instalación de antenas para telefonía móvil esté vinculada a la aprobación del plan técnico constituye una medida razonablemente proporcionada para asegurar su eficacia y no puede considerarse ilegal en cuanto establece la indicada exigencia y señala un contenido del plan tendente a garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas para la protección de los edificios, conjuntos catalogados, vías públicas y paisajes urbanísticos. Se trata de materias estrechamente relacionadas con la protección de intereses municipales respecto de los que no sólo tiene competencia el Ayuntamiento sino que éste tiene encomendada la función de proteger" -sentencia de quince de diciembre de dos mil tres -."

En el supuesto examinado en dicha sentencia, la Sala valoró, en orden a apreciar la conformidad a Derecho y la proporcionalidad de la previsión de la obligación de presentar y obtener la aprobación del Plan de Implantación, que la observancia de la normativa estatal en la materia y de las directrices emanadas de la Administración estatal en el marco de sus competencias había quedado garantizada mediante la exigencia -prevista en la propia Ordenanza- de que el plan técnico se ajustara a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por el Ministerio competente. Tal cautela suponía, en nuestra opinión, un argumento para concluir la proporcionalidad de la medida.

En el caso que ahora se nos somete a examen, no existe una previsión similar. Sin embargo, aunque es cierto que falta el argumento de apoyo que consolidó la apreciación de la Sala de que la exigencia del Plan de Implantación, además de acomodarse al campo propio de las competencias municipales en la materia, era proporcionada, el hecho de que falte en el art. 8 de la Ordenanza de Toledo una previsión similar no ha de suponer necesariamente un juicio negativo, bien sobre su legalidad, bien en torno a su proporcionalidad.

Y es que, como hemos dicho, entre otras, en la Sentencia de 28 de marzo de 2006, rec. 5150/2003 , las Ordenanzas Municipales, y en concreto las que regulan la implantación de instalaciones de telecomunicación en su ámbito territorial, cualquiera que sea el nombre que se les dé, son normas complementarias de la Ley; y por ello, en la medida en que no se opone a la misma, su contenido debe reputarse como válido. De esta forma, al igual que en el caso previsto en aquella sentencia consideramos que, aunque el requisito atinente al informe previo del Ministerio de Fomento no estuviera contemplado expresamente en la Ordenanza, podía entenderse igualmente vigente por mor de la literalidad de la Ley, pues la Ordenanza no debía entenderse como una norma absoluta en términos de vigencia y aplicación, más bien al contrario su existencia en el ámbito jurídico se orienta en la subordinación al principio de jerarquía normativa.

En idéntico sentido, consideramos en la actualidad y con respecto al problema en esta sede suscitado, es decir, la falta de mención expresa en la Ordenanza impugnada a la exigencia de que el plan de implantación haya de realizarse conforme a los correspondientes proyectos técnicos aprobados por el Ministerio competente, que no puede querer decir en ningún caso que su solicitud haya de presentarse conforme a coordenadas técnicas distintas de las establecidas por la Administración competente, pues en tal caso se estaría produciendo un exceso en el ejercicio de las competencias municipales. De esta forma, debe darse por válido el contenido del art. 8 de la Ordenanza de constante referencia, pues, para su anulación por razón del matiz a que nos venimos refiriendo, hubiera sido necesario que de su texto emanara una explícita contradicción con el Ordenamiento estatal o autonómico, que no puede entenderse existente en nuestro caso no obstante el silencio advertido en cuanto a las características técnicas de la solicitud, dado el carácter complementario que, en el Ordenamiento Jurídico entendido -como no puede ser de otra forma- en su conjunto, tienen las Ordenanzas municipales."

Fundamentación que hacemos extensiva al presente recurso, determinando la desestimación de su motivo cuarto.

Finalmente, plantea el recurso un motivo quinto, del que estamos dispensados de resolver por su carencia de contenido impugnatorio, al limitarse a denunciar, sin mayor desarrollo, el no haber estimado la sentencia de instancia los motivos de nulidad previstos en el *art. 62.3*.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción*, no procede imponer ni las costas causadas en la instancia ni las causadas por el recurso de casación interpuesto por la mercantil actora.

FALLAMOS

1) Ha lugar al recurso de casación interpuesto por "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.", contra la sentencia dictada el día de fecha ocho de junio de dos mil cinco por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en los autos número 661/2004.

2) Anulamos y dejamos sin efecto la sentencia citada de 8 de junio de 2005, exclusivamente en lo referente a los artículos de la Ordenanza que a continuación serán objeto de anulación.

3) Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo núm. 661/2004, interpuesto por "FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.", y anulamos los siguientes artículos, apartados o expresiones de la Ordenanza reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico de Utiel: a) *art. 4.6*: "Las estaciones base o cualquier instalación de telefonía móvil, deberán ubicarse obligatoriamente en suelo no urbanizable" y b) *art. 12.1.1*: "Preferentemente las instalaciones de telefonía móvil deberán ubicarse en suelo no urbanizable de propiedad municipal con una distancia de, al menos, 1000 metros lineales del suelo calificado como urbano o urbanizable".

4) No hacemos imposición de las costas causadas en la instancia, ni de las causadas por el recurso de casación.

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