

Roj: STS 4993/2011
Id Cendoj: 28079130052011100413
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 31/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (URBANISMO) x
- x COMPETENCIA TERRITORIAL x
- x TELECOMUNICACIONES x
- x DOMINIO PÚBLICO RADIOELÉCTRICO x
- x CABILDOS INSULARES x
- x ADMINISTRACIÓN LOCAL x

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil once.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 31/2007 interpuesto por el CONSEJO INSULAR DE MENORCA, representado por el Procurador D. José Manuel Villasante García, contra la sentencia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 3 de octubre de 2006 (recurso contencioso-administrativo nº 473/2003). No ha habido personación de parte recurrida alguna.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- la entidad mercantil Telefónica Móviles España, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Comisión Insular de Urbanismo de Menorca de 25 de noviembre de 2002 de aprobación definitiva del Plan Especial de **Telefonía** Móvil de Menorca (Boletín Oficial de las Islas Baleares de 25 de marzo de 2003), y en el que han sido partes demandadas el Consejo Insular de Menorca y el Ayuntamiento de Mercadal.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares dictó sentencia con fecha 3 de octubre de 2006 (recurso contencioso-administrativo nº 473/2003) en cuya parte dispositiva se establece:

<<FALLAMOS:

PRIMERO.- Estimamos parcialmente el recurso.

SEGUNDO.- Declaramos no ser conforme a Derecho y nulo el *artículo 7, apartado 4, 6, 7 y 8* , el *artículo 14* y el *artículo 15, apartado 3* , todos ellos del Plan Especial de **Telefonía** Móvil de la Isla de Menorca aprobado el 25 de noviembre de 2002.

TERCERO.- Firme que se esta sentencia, publíquese en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma.

CUARTO.- Sin costas>>.

SEGUNDO.- El núcleo de la controversia entablada en el proceso de instancia lo resume el fundamento segundo de la sentencia en los siguientes términos:

<< (...) Este motivo genérico de impugnación no es otro que el de negar al Consell Insular de Menorca la competencia para establecer limitaciones o prescripciones fundamentadas en la protección de los "intereses sanitarios" o en uso de unas competencias de ordenación de telecomunicaciones de las que carece. Se argumenta que el Plan se ha de limitar a establecer una ordenación desde el punto de vista urbanístico y territorial, pero sin incluir medidas de protección sanitaria que ya están establecidas por la Administración estatal en el RD 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.

La Administración insular no niega que algunos de los preceptos impugnados contengan previsiones tendentes a la protección sanitaria de los ciudadanos, fundamentadas en la necesidad de adoptar precauciones ante las sospechas sobre los riesgos inherentes al uso de dichas tecnologías. En la contestación a la demanda se invoca la aplicación del "principio de precaución" del que se hacen eco diversas Recomendaciones CEE. La propia *disposición impugna reconoce que uno de los fines de la ordenación especial lo es:..b) proteger a los habitantes de Menorca de los efectos de las radiaciones emitidas desde estas infraestructuras* (art. 2 .b) y que uno de los criterios generales para la localización, adaptación y modificación de las citadas infraestructuras es el de: ..a) considerar, prevenir y corregir los efectos negativos sobre la salud,....

Partiendo de la anterior premisa, la segunda es que al amparo de la anterior finalidad se imponen limitaciones a la localización de las instalaciones de **telefonía** y a la potencia de emisión de las mismas, que son nuevas o en todo caso distintas a las establecidas por el Estado mediante el RD 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>>.

Siendo esas las cuestiones suscitadas, la sentencia reproduce las consideraciones expuestas en una anterior sentencia de la misma Sala de instancia de fecha 25 de mayo de 2006 (recurso contencioso-administrativo 1220/2003) que resolvió la impugnación promovida por la Administración General del Estado contra el mismo Plan Especial de **Telefonía** Móvil de Menorca de 25 de noviembre de 2002. Ee esa sentencia anterior se anularon diversos preceptos del referido Plan Especial por considerar la Sala de instancia que el Consejo Insular de Menorca carecía de competencia -tanto en su condición de Administración local, como autonómica- para imponer, mediante el plan especial en cuestión, medidas de protección sanitaria frente a la posible contaminación electromagnética de las estaciones base de **telefonía** móvil más restrictivas que las establecidas por la Administración General del Estado. La sentencia recurrida también se remite a las sentencias de la misma Sala de 22 de febrero de 2006 (nº 178), 28 de marzo de 2006 (nº 309) y 25 de abril de 2006 (nº 396), que anularon respectivamente varias ordenanzas municipales de Ayuntamientos de la Isla de Menorca con prescripciones similares a las del Plan Especial cuestionado, respondiendo dichas Ordenanzas, según señala la sentencia, "...a un modelo o patrón elaborado a instancias del Consell Insular de Menorca".

En lo que aquí interesa, la sentencia señala en su fundamento segundo que el Consell Insular carece de competencia para regular esta materia "actuando como ente local"; y ello por las siguientes razones:

<< (...) Para empezar el art. 5.1º del propio Plan impugnado, titulado "Competencias", invoca que el Plan se dicta en ejercicio de las que les corresponde en materia de urbanismo, habitabilidad, ordenación territorial, actividades clasificadas y suelo rústico. Es decir, no se citan las supuestas competencias sanitarias que ahora se invocan.

Al margen de lo anterior, cuando el Consell Insular se irroga competencias sanitarias como ente local, lo es con el argumento de que como órgano supramunicipal participaría de las competencias que la Ley de Bases de Régimen Local, reconoce a los Ayuntamientos en materia sanitaria. En concreto, la reconocida en el art. 25.2.h) de la LBRL referida a las competencias en materia de "protección de la salubridad pública" o en el art. 28referido a las "actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas, en particular las relativas a ...la sanidad".

La anterior argumentación debe ser rechazada por los siguientes argumentos:

1º) porque tanto el art. 25 como el 28 de la LBRL se refieren a las competencias "de los Municipios", no de otras entidades Locales como los Consells Insulares cuyas competencias -art. 41.3º LBRL - son las determinadas por el Estatuto de Autonomía. En consecuencia, atentaría a la autonomía de lo municipios el que el Consell Insular se arrogase competencias que el art. 25 de la Ley de Bases reconoce sólo a los

municipios. La simple condición de ente supramunicipal no le permite invocar que también son suyas todas las competencias municipales.

2º) que las competencias municipales en materia de "salubridad pública" lo es "en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas" y la legislación sanitaria estatal lo es la *Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que en su art. 42.3º* , al determinar las competencias municipales, no incluye la ahora analizada.

3º) la competencia del *art. 28 LBRL* reconocida a los municipios lo es para realizar actividades complementarias a las propias de otras Administraciones Públicas, pero no para establecer una regulación abiertamente contraria a la de dichas Administraciones, ya que para el caso es evidente la contradicción entre determinados *preceptos del Plan Especial impugnado y el RD 1066/2001, de 28 de septiembre (...)>>*.

A continuación, en el mismo fundamento segundo, la Sala de instancia añade que el Consell Insular también resulta incompetente para regular esa materia "actuando como Institución de la Comunidad Autónoma", por las siguientes razones:

<< (...) Recordemos nuevamente que el *art. 5.1º* del propio Plan impugnado, titulado "Competencias", invoca que el Plan se dicta en ejercicio de las que les corresponde en materia de urbanismo, habitabilidad, ordenación territorial, actividades clasificadas y suelo rústico. Es decir, no se citan las supuestas competencias sanitarias que ahora se arrojan.

En la contestación a la demanda, el Consell Insular recuerda que conforme al *art. 39 del Estatuto de Autonomía, los Consejos Insulares* , además de las competencias que les correspondan como corporaciones locales, tendrán la facultad de asumir en su ámbito territorial la función ejecutiva y la gestión en la medida en que la Comunidad Autónoma asuma competencias sobre las mismas, de acuerdo con el presente Estatuto, en las siguientes materias: ... "18. Sanidad e Higiene".

No obstante, en la contestación a la demanda se olvida lo dispuesto en la *Disposición Transitoria Quinta del Estatuto de Autonomía* conforme a la cual "A propuesta del Gobierno de la Comunidad Autónoma, y de acuerdo con una Ley del Parlamento, se nombrará una Comisión Técnica Interinsular encargada de distribuir las competencias a que hace referencia el *art. 39 del presente estatuto* , así como la fijación del control y coordinación que en cada caso corresponda al Gobierno de la Comunidad Autónoma, en la medida en que sean asumidas por la Comunidad Autónoma por transferencia o delegación del Estado" y que "Los acuerdos de la Comisión Técnica Interinsular tomarán la forma de propuesta al Parlamento de las Illes Balears, el cual, en su caso, las aprobará mediante una ley que tendrá vigencia a partir de la publicación en el "Butlletí Oficial de les Illes Balears". Es decir, que es preciso una Ley del Parlament de les Illes Balears, para atribuir a los Consells Insulars, las competencias previstas en el *art. 39 del EA, de modo que a falta de Ley* de atribución de competencias para cada una de las descritas en el *art. 39* , dichas competencias están residenciadas en el Govern y Administración de la CAIB.

Para el caso en cuestión, lo relevante es que la materia "18. Sanidad e Higiene" no ha sido objeto de transferencia de la CAIB al Consell Insular de Menorca, por lo que éste no puede invocar el *art. 39.18* para arrogarse unas competencias sanitarias autonómicas de las que carece.

En definitiva, tampoco sirve el argumento de que el Consell Insular de Menorca puede imponer condicionantes de corte sanitario al amparo de su condición de "Institución de la Comunidad Autónoma", que lo es, pero sin competencias en materia de sanidad>>

Con ese punto de partida, en sus fundamentos tercero a undécimo la sentencia analiza los concretos preceptos del Plan Especial que son cuestionados por la entidad "Telefónica Móviles España, S.A.", llegando a la conclusión de que los *artículos 7.4, 7.6, 7.7, 7.8, 14 y 15.3* del Plan Especial impugnado son nulos de pleno derecho atendiendo a las siguientes consideraciones:

<< (...) CUARTO.- En lo que se refiere al *artículo 7.4 a 8, declarado nulo ya el apartado 5* y referido éste, como todos los demás, a localizaciones prohibidas o desaconsejadas, en la contestación a la demanda se aduce que se trataría de previsiones en las que "... las razones urbanísticas, medioambientales y paisajísticas son más que evidentes...", pero ni se cita siquiera una sola y, por lo demás, se reitera que el Consell sería competente para actuar el deber de minimización, de modo que ha de darse por reiterado aquí lo señalado por la Sala en las sentencias números 178, 309, 396 y 494 de 2006, esto es, que la competencia para ahondar el deber de minimización, en tanto que relativa a la materia de sanidad, recae en manos de la Administración General del Estado y de la Administración de la Comunidad Autónoma. Así las cosas, procederá declarar la nulidad de los *apartados cuarto, sexto, séptimo y octavo del artículo 7* del Plan

Especial aprobado por el Consell ...

OCTAVO.- En la demanda se hace mención también al *artículo 14* del Plan Especial y a los "concordantes", pero éstos ni siquiera se citan, pese a lo que se pretende igualmente que la sentencia declare la nulidad o anulabilidad de los mismos, de modo que esa pretensión nace así frustrada. En cuanto al *artículo 14*, la discrepancia se centra en la obsolescencia y la inactividad, aduciendo así que " ... *la adaptación constante...requeriría...inversiones...que no se estiman justificadas* " y " *se invade directamente competencias que sólo atañen al Estado...* ". En la contestación a la demanda, el Consell reconoce que las medidas establecidas en el *artículo 14*, entre las que se señalan las de minimización de impacto impuestas en el Plan Especial, " ... *se encuentran directamente vinculadas al cumplimiento de las previsiones en materia de emisiones radioeléctricas ligadas al deber de minimización de los impactos ...*", de modo que tenemos así que concluir que es nulo por cuanto invade competencias que, como venimos reiterando, incumben a la Administración General del Estado y a la Administración de la Comunidad Autónoma, y ello sin perjuicio de que quepa que el Consell someta a expediente contradictorio la determinación del cumplimiento de medidas implantadas por esas Administraciones, esto es, que verifique así si la instalación licenciada se encuentra ajustada a éstas, sean a las vigentes o a las que sobre adaptación se adoptasen, como a se contempla en la Recomendación 1999/519/CE y en el *Real Decreto 1066/01 -artículo 7-*.

NOVENO.- En lo relativo al *artículo 15 del Plan Especial*, la demanda se centra en los apartados 3 y 5. Sobre el *artículo 15.3* se aduce que establece una limitación absoluta y el Consell reconoce que " ... *puede serlo en un punto concreto del territorio...* ", esgrimiendo una vez más para ello que el Consell tendría competencia para implantar incluso limitación de esa envergadura, concretamente en el marco del deber de minimización, esto es, para imponer " ...límites complementarios adicionales que minimicen el riesgo de las exposiciones", pero, como se ha reiterado, esa competencia se encuentra residenciada en la Administración General del Estado y en la Administración de la Comunidad Autónoma (...)>>.

TERCERO .- Contra la referida sentencia la representación del Consejo Insular de Menorca preparó recurso de casación y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 7 de febrero de 2007 en el que formula cinco motivos de casación, el primero de ellos al amparo del *artículo 88.1.c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción* y los cuatro restantes por el cauce del *artículo 88.1.d) de la misma Ley*. Su enunciado y contenido es, en síntesis, el siguiente:

1. Infracción de lo dispuesto en el *artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, en relación con el *artículo 71.2 de la Ley Jurisdiccional* y *artículo 24* de la Constitución Española, por carecer la sentencia impugnada de una motivación suficiente, no habiendo respondido a una buena parte de los argumentos desarrollados en el escrito del Consejo Insular de contestación a la demanda. Aduce, en especial, que la sentencia se limita a señalar que las Diputaciones carecen de competencias en materia de sanidad y que las que se invocan se refieren a los Ayuntamientos, pero sin entrar a analizar el *artículo 36.1.e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local*. Y, por otra parte, se afirma la carencia de competencia sanitaria del Consejo Insular y Ayuntamientos en relación con las telecomunicaciones, pero omitiendo toda referencia al deber de minimización de emisiones radioeléctricas, lo cual deja a la sentencia sin argumentos y la convierte en incomprensible e irrazonada.

2. Infracción de lo preceptuado en el *artículo 41.3*, en relación con los *artículos 25 a 28, 31 y 36.1, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL)*, así como de los *artículos 42, 50 y 55 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*, la *Ley 8/1995, de 30 de marzo*, reguladora del Procedimiento y de Infracciones y Sanciones en materia de Actividades Clasificadas y Parque Acuáticos y el *artículo 137* de la Constitución. Insiste el Consejo Insular recurrente en afirmar su titularidad competencial en materia de sanidad, bien en su condición de Institución u órgano propio de la Comunidad Autónoma, bien en su consideración de ente local, con una doble perspectiva en este segundo caso: a) Asumiendo las competencias establecidas para las Diputaciones Provinciales; o, b) Ejercitando las competencias previstas para los Municipios.

3. Infracción del *artículo 39 y Disposición Transitoria Quinta del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares* aprobado por *Ley Orgánica 2/1983, en relación con los artículos 3, 12.2.1.f) y 17* y concordantes del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, así como los *artículos 29, 30 y 83 del Reglamento de Disciplina Urbanística* aprobado por *Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio*, en relación, todo ello, con el ámbito competencial que le corresponde al Consejo Insular en virtud de lo dispuesto en el *artículo 36.1 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local*. Incide, entre otros aspectos, en que el Plan Especial en cuestión se limitó a desarrollar lo dispuesto en el Reglamento estatal aprobado por *Real Decreto 1066/2001*, garantizando el deber de minimización de contaminación electromagnética establecido en él. Y ello en ejercicio de las competencias que le corresponden en las materias de urbanismo, habitabilidad y actividades

clasificadas.

4. Infracción de lo dispuesto en el *artículo 8*, en relación con los *artículos 6 y 7 del Real Decreto 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; así como de los *artículos 2, 25, 26, 27, 28, 31, 36.1, 41.3 de la Ley de Bases de Régimen Local*; y *artículo 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*. Insiste el recurrente en que la obligación de minimizar las emisiones radiomagnéticas establecida en el referido Reglamento, de naturaleza sanitaria, puede ser desarrollada y especificada por las Administraciones locales en ejercicio de sus propios títulos competenciales.

5. Infracción de los *artículos 6, 7 y 8 del citado Reglamento* aprobado por *Real Decreto 1066/2001, así como su Anexo II*; los *artículos 36 y 41 de la Ley de Bases de Régimen Local* en relación con los *artículos 25 a 28* de la misma; *artículo 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*; y *artículo 137* de la Constitución Española. Reproduce literalmente la Administración recurrente en este motivo casacional lo alegado en su escrito de contestación a la demanda (fundamentos sexto, décimo-tercero y décimo-cuarto) para defender la legalidad de los *artículos 7, 14 y 15.3* del Plan Especial en cuestión, que resultaron anulados por la sentencia impugnada.

El escrito termina solicitando que por esta Sala se dicte sentencia en la que se case y anule la sentencia recurrida, dictándose otra en su lugar por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Telefónica Móviles de España, S.A.

CUARTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 12 de de julio de 2011, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación lo interpone el Consejo Insular de Menorca contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 3 de octubre de 2006 (recurso contencioso- administrativo nº 473/2003), en la que, estimando en parte el recurso promovido por Telefónica Móviles España, S.A., se declaran nulos los *artículos 7.4, 7.6, 7.7, 7.8, 14 y 15.3* del Plan Especial de **Telefonía** Móvil de Menorca aprobado definitivamente por acuerdo de la Comisión Insular de Urbanismo de Menorca de 25 de noviembre de 2002 (Boletín Oficial de las Islas Baleares de 25 de marzo de 2003).

Han quedado señaladas en el antecedente segundo las razones que expone la sentencia recurrida para fundamentar la estimación en parte del recurso contencioso-administrativo y la consiguiente declaración de nulidad de diversos apartados del Plan Especial de **Telefonía** Móvil de Menorca. También hemos dejado reseñados, en el antecedente tercero, los cinco motivos de casación que ha formulado el Consejo Insular de Menorca frente a la referida sentencia. Pero antes de entrar a examinar esos motivos de casación, procede que hagamos una precisión.

Los artículos y apartados del Plan Especial de **Telefonía** Móvil de Menoría que se anulan en la sentencia aquí recurrida son en su mayor parte distintos a los preceptos del mismo Plan Especial que fueron anulados en una anterior sentencia de la misma Sala de instancia -sentencia de 25 de mayo de 2006 (recurso contencioso-administrativo 1220/2003)- a la que expresamente se refiere y se remite la sentencia aquí recurrida. Pero, aun siendo diferentes los concretos *preceptos anulados en uno* y otro caso, sucede que para fundamentar su anulación la Sala de instancia reitera las razones dadas en su sentencia anterior; y los motivos de casación aducidos por el Consejo Insular de Menoría contra ambas sentencias son sustancialmente iguales, si es que no idénticos. Pues bien, el recurso de casación dirigido contra esa anterior sentencia de la Sala de instancia de 25 de mayo de 2006 ha sido desestimado por la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2011 (casación 4789/2010). Por ello, aplicando los principios de unidad de doctrina y de seguridad jurídica, nos atendremos ahora al criterio establecido en esta sentencia que acabamos de citar, cuyas consideraciones son enteramente trasladables al caso que nos ocupa. De ello deriva que nuestro pronunciamiento final será aquí, como en aquel caso, el de no haber lugar al recurso de casación. Veamos.

SEGUNDO.- En el *primer motivo* de casación, formulado al amparo del *artículo 88.1.c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción*, se denuncia, como vimos, la infracción del *artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* en relación los *artículos 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y 24* de la

Constitución, por carecer la sentencia impugnada de una motivación suficiente al haber dejado sin respuesta gran parte de los argumentos expuestos por el Consejo Insular de Menorca en su escrito de contestación a la demanda, en particular lo que allí se alegaba sobre el título competencial reconocido en el *artículo 36.1.e/ de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local*.

El motivo no puede prosperar, dado que la Sala instancia ha dado respuesta suficiente a todas las cuestiones relevantes planteadas por las partes en el curso del proceso, sin incurrir en defecto de motivación.

La sentencia recurrida, antes de abordar los concretos *preceptos impugnados*, analiza con carácter genérico -según señala al inicio del fundamento jurídico segundo- "el principal motivo de impugnación común a todos ellos", que consistía en negar al Consejo Insular la competencia para establecer limitaciones o prescripciones para la protección de los intereses sanitarios, o en uso de competencias de ordenación de telecomunicaciones, de las que según la demandante carecía. Frente a ello el Consejo Insular argumentaba, en síntesis, que, partiendo de las expresadas competencias, podían imponerse limitaciones a la localización de instalaciones de **telefonía** y a la potencia de emisión de las mismas.

La Sala de instancia abordada en el fundamento segundo de la sentencia el examen de la titularidad competencial desde la doble perspectiva del Consejo Insular como ente local y como institución de la Comunidad Autónoma, en los términos que ya hemos dejado reseñados en el antecedente segundo; y, de forma específica -tanto al abordar la cuestión competencial en general como al referirla a preceptos concretamente impugnados- la Sala de instancia responde a la argumentación a que alude el Consejo Insular recurrente relativa al deber de minimización de la exposición electromagnética. Así, la Sala de instancia deja señalada, mediante referencia a las sentencias anteriores que cita- "...la incompetencia -entonces de los Ayuntamientos- para asignar unos límites de exposición inferiores a los que aparecen a la normativa estatal, o lo que es lo mismo, restringir de forma absoluta la posibilidad de instalar o emitir en determinados espacios cuando quien establece dicha limitación no es ni el Estado ni la Comunidad Autónoma, únicas administraciones con potestad para establecer limitaciones de tal calado fundamentadas en el ejercicio de sus competencias sanitarias".

Vemos así que la Sala de instancia da respuesta a las cuestiones suscitadas y a las concretas pretensiones de la parte demandada -ahora recurrente en casación- que decía ostentar competencias en las materias expresadas para poder introducir mayores limitaciones que las establecidas por el Estado. Cosa distinta es que la respuesta dada por la Sala de instancia no satisfaga al Consejo Insular; pero ello no significa que la sentencia no esté debidamente motivada.

TERCERO.- En el *segundo motivo* de casación se aduce la infracción de lo preceptuado en el *artículo 41.3*, en relación con los *artículos 25 a 28, 31 y 36.1, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL)*, así como de los *artículos 42, 50 y 55 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*, la *Ley 8/1995, de 30 de marzo*, reguladora del Procedimiento y de Infracciones y Sanciones en materia de Actividades Clasificadas y Parque Acuáticos y el *artículo 137* de la Constitución. En el desarrollo del motivo el Consejo Insular recurrente alega que ostenta título competencial suficiente para aprobar el Plan Especial en cuestión, bien en su condición de Institución u órgano propio de la Comunidad Autónoma, bien en su consideración de ente local, con una doble perspectiva en este segundo caso: a/ asumiendo las competencias establecidas para las Diputaciones Provinciales; b/ ejercitando las competencias previstas para los Municipios.

Como señalamos en la sentencia ya citada de esta Sala de 12 de abril de 2011 (casación 4789/2006), para resolver este motivo - y por lo que hace referencia a la consideración de los Consejos Insulares como entes locales- debemos partir del mencionado *artículo 41.3 de la Ley de Bases de Régimen Local*, que en relación con los Consejos Insulares de las Islas Baleares señala que los mismos asumen las competencias de las Diputaciones Provinciales "de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y las que les correspondan, de conformidad con el *Estatuto de Autonomía de Baleares*". Ello nos lleva a lo establecido en el *artículo 36.1 .e)* de la misma *Ley 7/1985* que dispone que "Son competencias propias de la Diputación las que les atribuyan, en este concepto, las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública, y en todo caso: (...) e/ En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia". Por otra parte, en su consideración de ente local que asume las competencias municipales, el Consejo Insular recurrente señala que le corresponden las competencias previstas para los municipios en los *artículos 25.1.h/ ("protección de la salubridad pública")* y *28 de la Ley 7/1985* ("actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a (...) la sanidad y la protección del medio ambiente").

Pues bien, para determinar si el Consejo Insular puede haber actuado asumiendo las competencias

-de los Municipios, de las Diputaciones Provinciales o de la Comunidad Autónoma- en materia sanitaria, es necesario responder a una cuestión previa que es la relativa a la titularidad de dichas competencias en materia sanitaria por parte de los Municipios, las Diputaciones o la Comunidad Autónoma. Y sucede que esa premisa de la titularidad competencial previa no concurre.

Al margen de otras razones que ofrece la sentencia recurrida, la más significativa es la que consiste en trasladar a los Consejos Insulares la interpretación dada por la propia Sala de instancia con ocasión de las ordenanzas municipales de la misma Isla de Menorca, contraria al reconocimiento de la titularidad competencial municipal. Así, en anteriores sentencias de 22 de febrero de 2006, 28 de marzo de 2006 y 25 de abril de 2006 la Sala de instancia había anulado las Ordenanzas municipales de determinados Ayuntamientos de la Isla de Menorca con determinaciones similares a las del Plan Especial aquí cuestionado, y que, como la propia sentencia señala, "...responden a un modelo o patrón elaborado a instancias del Consell Insular de Menorca".

Es cierto que otra sentencia de la misma Sala de instancia de contenido igual a una de las que acabamos de mencionar -se trata de la sentencia de 22 de febrero de 2006 (recurso contencioso-administrativo 1017/2003), cuyo contenido es sustancialmente igual a las que se citan en la sentencia recurrida- fue casada por sentencia de esta Sala (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2010 (casación 4282/06), que acabó estimado el recurso contencioso-administrativo solo en un concreto particular. Pero la interpretación que se contiene en esa sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2010 ha sido luego modulada y matizada en recientes sentencias de esta Sala y Sección Quinta de 22 de marzo de 2011 (casación 1845/2006) y 12 de abril de 2011 (casación 4789/2006).

Así, en relación con la incidencia de las competencias sanitarias, de telecomunicación y de urbanismo y ordenación territorial en el ámbito de la **telefonía** móvil, la citada sentencia de 22 de marzo de 2011 (casación 1845/2006) hace un análisis que, aunque referido al ámbito autonómico -del que aquí nos ocuparemos al abordar el motivo siguiente- resulta trasladable a la esfera insular y municipal. Por tanto, extraemos de dicha sentencia los siguientes párrafos:

<< (...) SÉPTIMO.- En esta tesitura, hemos de recordar que, ciertamente, el artículo 149.1.21 de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre el régimen general de las comunicaciones y sobre la materia de las telecomunicaciones (...).

La exclusividad de la competencia estatal en materia de comunicaciones tiene un sólido respaldo constitucional, que el propio Tribunal Constitucional no ha dejado de resaltar. En este sentido, la Sentencia 168/1993 (recursos de inconstitucionalidad 525/88 y acumulados) señala (fundamento jurídico 4º) que "es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria ---dada la unidad intrínseca del fenómeno--- la utilización del dominio público radioeléctrico y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y de radiocomunicación, en particular, y no sólo las destinadas a emisiones de radio y televisión cualificadas por su recepción por un gran número de usuarios"; añadiendo en su fundamento jurídico 7º que "la planificación y coordinación de los servicios de comunicación que se presten a través de soportes técnicos es una competencia del Estado". En la misma línea, la Sentencia 244/1993, de 15 de julio, declara: "[...] en cambio, aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven ---las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas--- quedan dentro de la competencia estatal exclusiva ex art. 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico; dominio que no es ocioso ahora recordarlo, es susceptible de distintos usos para otros tipos de comunicaciones que se efectúan también mediante ondas radioeléctricas y distintas de la radiodifusión; razón por la cual es menester una ordenación unitaria del problema mediante la asignación de frecuencias y potencias para cada uno de los usos, en cumplimiento de la disciplina internacional del tema, así como la previsión de otros problemas como, v. gr., puede ser la evitación de interferencias. (...) Cuanto hasta ahora se ha dicho permite concluir que la normativa en estos conflictos discutida atiende claramente a aspectos estrictamente técnicos de la comunicación por ondas radioeléctricas (...). Prevalece pues, el título competencial del Estado para ordenar de manera exclusiva la telecomunicación y la radiocomunicación (artículo 149.1.21 de la Constitución)".

Planteamientos estos, que acabamos de reseñar, confirmados, en cuanto consolidan la afirmación de la competencia estatal en esta materia de las telecomunicaciones, por la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 8045/2006 contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. (...).

UNDÉCIMO.- No cabe invocar, para rebatir o contrarrestar cuanto acabamos de decir, la competencia

autonómica de desarrollo en materia de sanidad (ex artículo 149.1.16 de la Constitución), o la competencia para dictar normas adicionales de protección en materia de ambiente (ex artículo 149.1.23). Como antes resaltamos y ahora hemos de reiterar, esos títulos competenciales autonómicos no pueden llegar al extremo de desvirtuar las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, pues si la Constitución ha atribuido al Estado la competencia en materia de telecomunicaciones, lo ha hecho por entender que en ese ámbito concurre un interés general superior que ha de prevalecer sobre la perspectiva más limitada de las competencias propias de las Comunidades Autónomas, y no hay duda de que la razón determinante de la atribución al Estado de esta competencia fue garantizar la operatividad del mercado de las telecomunicaciones como mercado único, sobre la base de que la propia naturaleza de este sector exige una regulación general común para toda la nación.

Unidad esta que podría verse seriamente comprometida, cuando no arrumbada si se legitimara una atribución competencial a las Comunidades Autónomas para regular esta materia de manera distinta y en contradicción con las reglamentaciones técnicas del Estado, pues ello podría dar lugar a soluciones técnicas diferentes que desembocarían, en definitiva, en tantas políticas económicas y objetivos cuantas Comunidades Autónomas haya.

Desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional ha constatado la recepción de este principio de unidad de mercado por la Constitución; principio que no es más que una manifestación del principio de unidad económica y así lo declaró en su Sentencia de 1/1982, de 28 de enero .

En el ámbito de las telecomunicaciones, la unidad de mercado es un objetivo jurídico requerido por el tan citado artículo 149.1.21 de la Constitución, porque dicha unidad es también, y antes que eso, un imperativo de política económica, que el jurista no puede desdeñar desde el momento que a través de esa unidad se trata de impedir la fragmentación del espacio económico nacional y garantizar una economía de escala, esencial en un ámbito como éste en el que la dimensión del mercado se erige como un parámetro fundamental de su desarrollo económico, perspectiva socioeconómica que no puede eludirse en el proceso de interpretación y aplicación de las normas examinadas, que, en cuanto instrumentos al servicio de una política de telecomunicaciones única conformadora de un modelo económico común, deben ser interpretadas no sólo desde una perspectiva jurídico-formal sino también desde un punto de vista finalista, teleológico, que tenga en cuenta el contexto en que se enmarcan y el fin que persiguen.

En consecuencia, en el ámbito de la ordenación técnica de las telecomunicaciones no nos situamos ante una tarea a realizar conjuntamente por el Estado y las Comunidades Autónomas, sino ante el ejercicio de una competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.21 de la Constitución, que se enmarca en la exigencia de la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado, y que exige un mínimo normativo como presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales o disgregadores (véanse Sentencias del Tribunal Constitucional 96/1984 de 19 de octubre, fundamento jurídico tercero , y 133/1997 de 16 de julio , fundamento jurídico séptimo).

Por eso no cabe, como antes decíamos, invocar los títulos competenciales en materias como el urbanismo, el ambiente o la sanidad para defender una ordenación autonómica que desdibuje la unidad de la regulación técnica del mercado de las telecomunicaciones. Resulta innegable, y la propia parte recurrente no deja de reconocerlo, que el despliegue de las redes de telecomunicaciones debe ser abordado también desde el ordenamiento urbanístico y ambiental, sobre el que las Comunidades autónomas ostentan competencias indiscutibles, pero esas competencias no pueden desbordar su ámbito específico para diluir la operatividad de la competencia exclusiva estatal en esta materia.

DUODÉCIMO.- La conclusión, que acabamos de apuntar, se refuerza si relacionamos el principio de unidad de mercado, al que nos estamos refiriendo, con la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, consagrada en el artículo 38 de la Constitución y erigida como un parámetro estructural, vertebrador, del Derecho de la Unión Europea. La libertad de empresa requiere por principio un mercado abierto y competitivo, en el que se desplieguen libertades como las de creación de empresas y acceso al mercado, organización de la empresa y dirección de su actividad, que se ve tanto más obstaculizado cuanto más se fragmenta el mercado en que la actividad empresarial se desenvuelve, en la medida que esa fragmentación revierte en limitaciones diferentes para los operadores en las distintas partes del territorio nacional.

Por supuesto que estas libertades y la libertad de empresa, en que se engloban, no son absolutas, como ningún derecho lo es. Al contrario, el Tribunal Constitucional no ha dejado de resaltar su subordinación a las limitaciones derivadas de la función social de la propiedad, de la economía general y la planificación, o de los principios rectores de la política económica y social, entre los que se sitúan

destacadamente los derechos a la salud (artículo 43) y al medio ambiente adecuado (artículo 45), y los de los consumidores y usuarios (artículo 51). Ahora bien, también la Constitución establece el deber de atender al desarrollo y modernización de todos los sectores económicos (artículo 130.1), lo que sitúa la cuestión, en definitiva, en la necesidad de procurar un punto de equilibrio que permita compaginar la protección de ambos bienes constitucionales: el ambiente adecuado y el desarrollo económico (Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982 de 4 de noviembre). Por eso, la imprescindible unidad del mercado sólo puede conseguirse mediante una regulación que procure de forma unitaria y conjunta ese punto de equilibrio, sin ignorar las exigencias sanitarias y ambientales pero también sin minusvalorar la necesidad de garantizar el desarrollo económico.

Pues bien, en la materia de las telecomunicaciones en que nos movemos, es al legislador estatal al que le ha correspondido coherente los intereses de las empresas del sector, por un lado, y las exigencias ambientales y sanitarias por otro, como resulta de los artículos 61 y 62 y concordantes de la Ley General de Telecomunicaciones , lo que se ha llevado a cabo mediante 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; norma esta cuya conformidad a Derecho fue declarada por la sentencia de esta Sala de 19 de abril de 2006 (recurso de casación 503/2001).

Desde esta perspectiva, la regulación estatal no es un simple mínimo común que pueda ser unilateralmente ampliado por las Comunidades autónomas con pretendido amparo en los títulos competenciales de ambiente y sanidad, como precisamente en este caso sostiene la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sino más bien un marco normativo general con vocación de aplicación sobre la totalidad del territorio nacional, que pondera equilibradamente los diversos intereses concurrentes, definiendo los requisitos técnicos del despliegue de la red que se consideran necesarios para garantizar tanto un desarrollo eficaz de las telecomunicaciones como la salud de los ciudadanos y la preservación del ambiente.

Si se caracterizara la regulación estatal como un simple mínimo común denominador, que puede ser superado por las Comunidades mediante el incremento de las restricciones y limitaciones para las empresas con base en razones sanitarias o ambientales, el propio equilibrio de la regulación, y, en definitiva, la unidad del mercado, que se garantiza a través de esa regulación única y común, se desvirtuaría, frustrándose así el objetivo que ha guiado la atribución competencial para el Estado, que resulta del tantas veces mencionado artículo 149.1.21 de la Constitución".

Pues bien, esas mismas razones nos llevan a desestimar el motivo de casación que aquí se nos plantea.

CUARTO.- En el motivo tercero de casación se denuncia la infracción del artículo 39 y Disposición Transitoria Quinta del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares aprobado por Ley Orgánica 2/1983 ; artículos 3, 12.2.1.f) y 17 y concordantes del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, así como los artículos 29, 30 y 83 del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio , en relación, todo ello, con el ámbito competencial que le corresponde al Consejo Insular atendiendo a lo dispuesto en el artículo 36.1 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local . Aduce la Administración recurrente que el Plan Especial en cuestión se limitó a desarrollar lo dispuesto en el Reglamento estatal aprobado por Real Decreto 1066/2001 , garantizando el deber de minimización de contaminación electromagnética establecido en él; y ello en ejercicio de las competencias que le corresponden en las materias de urbanismo, habitabilidad y actividades clasificadas.

Tampoco este motivo puede prosperar.

Además de remitirnos a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, debe notarse que el recurso de casación no combate en realidad la argumentación que se contiene en el apartado B/ del fundamento segundo de la sentencia de instancia, donde se niegan las competencias al Consejo Insular de Menorca "actuando como Institución de la Comunidad Autónoma". Tales competencias habían sido esgrimidas en la contestación a la demanda invocando el artículo 39 del Estatuto de Autonomía de Baleares, en cuyo apartado 18 se enuncian, como asumibles por los Consejos Insulares, las relativas a "sanidad e higiene"; y a ello responde la sentencia recurrida recordando la exigencia, establecida en la disposición transitoria quinta del propio Estatuto , de una norma con rango de ley del Parlamento balear para que tal asunción competencial sea efectiva . Pues bien, nada se dice sobre esto último en el desarrollo del motivo de casación.

Por lo demás, conviene recordar aquí -aunque está referida al Estatuto de Autonomía de Cataluña- la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, en cuyo fundamento jurídico 39º se declara: << (...) El precepto reserva a las leyes aprobadas por el Parlamento la distribución entre distintas Administraciones locales de las responsabilidades administrativas a que se refiere el artículo 84.2 EAC. Es evidente, pese a que se omita cualquier referencia a la competencia estatal en materia de régimen local ex artículo 149.1.18 CE, que el legislador autonómico al aprobar las referidas leyes ha de atenerse a la legislación básica del Estado en dicha materia, respetando, en todo caso, la competencia estatal>>.

QUINTO.- En el *cuarto motivo* -en cierto modo continuación del anterior- la Administración recurrente alega la infracción de lo dispuesto en el *artículo 8*, en relación con los *artículos 6 y 7 del Real Decreto 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; así como de los *artículos 2, 25, 26, 27, 28, 31, 36.1, 41.3 de la Ley de Bases de Régimen Local*; y *artículo 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*. Aduce la Administración recurrente que la obligación establecida en el referido Reglamento de minimizar las emisiones radiomagnéticas, de naturaleza sanitaria, puede ser desarrollada y especificada por las Administraciones locales en ejercicio de sus propios títulos competenciales.

Tampoco este motivo puede ser acogido.

En el desarrollo del motivo se mantiene que el Plan Especial controvertido en ningún momento aborda cuestiones técnicas atinentes a la ordenación de las telecomunicaciones, pues la regulación insular cuestionada se realiza, al amparo del *artículo 8.7 del Real Decreto 1066/2001*, en los límites de la ordenación sanitaria (como en otros casos podría haberse desarrollado en los límites de la ordenación territorial, urbanística o medioambiental).

En lo que aquí interesa, el citado *artículo 8.7 del Real Decreto 1066/2001* establece:

<< En la planificación de las instalaciones radioeléctricas, los titulares de las mismas deberán tener en consideración, entre otros criterios, los siguientes:

a) La ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las instalaciones radioeléctricas deben minimizar los niveles de exposición del público en general a las emisiones radioeléctricas con origen tanto en éstas como, en su caso, en los terminales asociados a las mismas, manteniendo una adecuada calidad del servicio.

d) De manera particular, la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las instalaciones 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".

En dicho precepto pretende encontrarse apoyo normativo para atribuir al Consejo Insular la competencia para minimizar las restricciones básicas estatales y los niveles de referencia que se recogen en el Anexo II del *Real Decreto 1066/2001*; y no se trata de la atribución de una específica competencia -en este caso sanitaria- sino, mas aún, de una obligación de reducción de emisiones y de niveles de referencia en cuanto no resulten estrictamente necesarias.

Sucede que, bajo el ropaje de una regulación pretendidamente sanitaria -como podía haber sido invocadas las competencias en materia urbanística, de ordenación del territorio o ambiental-, la Administración Insular menorquina procede en realidad a invadir las competencias estatales en materia de regulación de las telecomunicaciones. Esto es, que bajo la cobertura formal de la citadas competencias -cuya titularidad es demás cuestionable, como hemos señalado en los anteriores fundamentos-, se ha entrado a regular aspectos técnicos de las comunicaciones que son de exclusiva competencia estatal. Pues, en efecto, es de la exclusiva competencia estatal la determinación de las necesidades de emisión, en cuya cuantificación -ampliación o reducción- no puede intervenir la Administración insular sin invadir las competencias estatales, llegando a reconocer la propia Administración insular recurrente -como ya hizo en el proceso de instancia en su escrito de contestación a la demanda- que la *disposición final segunda del Real Decreto 1066/2001* no incluye al citado *artículo 8.7* entre los preceptos amparados por la competencia de sanidad.

Ante esa constatación, la Administración recurrente llega incluso a argumentar que tal deber de minimización es una competencia de ejecución, en materia sanitaria, que corresponde a las Comunidades Autónomas, y, en este caso, a los Consejos Insulares como órganos de las mismas, y, que, con su ejercicio

lo que en realidad se pretende es una adecuación en cada caso a las necesidades del servicio, siendo asimismo una obligación que se encuentra establecida en la misma norma estatal; lo que no implica -termina el alegato- una reducción del nivel de exposiciones decidida por la Comunidad Autónoma, o, en este caso, por el Consejo Insular, pues "...una cosa es minimizar de acuerdo con la obligación de la propia norma estatal y otra rebajar los niveles del Anexo II del Real Decreto en una determinada Comunidad Autónoma".

Tal construcción argumental no puede ser aceptada; y ello por las razones que expusimos en la citada sentencia de esta Sala de 22 de marzo de 2011 (casación 1845/2006), de la que extraemos los siguientes párrafos:

<<...por encima de esos títulos competenciales a los que formalmente se ha acogido el reglamento, lo que verdaderamente importa es la naturaleza, finalidad y contenido real de las prescripciones que incorpora, pues, como hemos dicho en repetidas ocasiones, las cosas son como son y no como se las llama; y eso, una vez más, nos sitúa en el terreno que ya hemos anticipado, esto es, en el de discernir si la regulación incorporada a aquellos preceptos implica una entrada en terreno vedado para la Comunidad autónoma por ser materia de competencia estatal en cuanto atinente a la regulación técnica de las telecomunicaciones>>.

Nos parece evidente que la determinación de los estándares de tecnología idóneos es una cuestión que entra de lleno en el ámbito reservado para el legislador estatal ex artículo 149.1.21 de la Constitución, conclusión que no se desvirtúa por el hecho de que esa obligación se enmarque en una finalidad de índole ambiental, cual es prevenir las afecciones al paisaje y las emisiones, pues, como ya hemos dicho antes y ahora reiteramos, esa finalidad no puede ser esgrimida para diluir la competencia exclusiva estatal y fraccionar la unidad del mercado en tantas regulaciones como Comunidades Autónomas e incluso Ayuntamientos haya en función de lo que cada uno estime como más adecuado a estos efectos.

Podría oponerse a nuestra conclusión que el precepto no dispone que será la Comunidad Autónoma la que fije esos estándares, sino que presupone lo establecido en la normativa estatal y se limita a ordenar que las operadoras ajusten o adapten sus instalaciones a las peculiares circunstancias de cada emplazamiento, desde la perspectiva de la menor afección al ambiente, pero siempre en el marco de los parámetros técnicos predefinidos por el Estado".

SEXTO.- Por último, en el *motivo quinto* la Administración recurrente se limita en realidad a reproducir literalmente lo que alegó en los fundamentos sexto, decimotercero y decimocuarto de su escrito de contestación a la demanda, para defender en cada uno de ellos, respectivamente, la legalidad de los *artículos 7, 14 y 15.3* del Plan Especial, que resultaron anulados por la sentencia impugnada.

Esa técnica procesal en la interposición de la casación ha sido proscrita por esta Sala de forma reiterada, pues pone de manifiesto evidencia que lo que se pretende es, sencillamente, someter a nuevo enjuiciamiento, como si de una segunda instancia se tratara, todas aquellas cuestiones planteadas en el proceso que no fueron estimadas por la Sala de instancia. Puede citarse en este sentido la referida sentencia de 12 de abril de 2011 (casación 4789/2006), así como la de 10 de octubre de 2007 (casación 8654/2003), en la que se hacen las siguientes consideraciones:

<<(...) la naturaleza de un recurso de casación y el objeto del mismo -condensados una y otro en la idea de que aquél no es una segunda instancia y de que en él no se trata más que de enjuiciar las concretas infracciones jurídicas, in iudicando o in procedendo, que la parte recurrente impute a la sentencia que recurre- exigen como consecuencia obligada la crítica de ésta, de su razón de decidir, sin que la parte pueda, por ello, limitarse a reproducir lo que ya argumentó ante la Sala de instancia. En este sentido, y por citar alguna de las numerosísimas sentencias de este Tribunal Supremo que afirman ese deber procesal de la parte recurrente en casación, dijimos en el párrafo tercero del fundamento de derecho tercero de nuestra sentencia de 12 de diciembre de 2006 lo siguiente: "Ciertamente la exigencia de que la crítica se dirija no contra el acto administrativo sino contra la sentencia recurrida es inherente al significado del recurso de casación que tiene como única finalidad depurar la aplicación que del Ordenamiento Jurídico ha efectuado el Tribunal a quo. Como recuerda la sentencia de 4 de mayo de 2005 la necesidad de expresar las razones legales de disenso contra la sentencia trae como consecuencia que la mera reproducción de lo ya alegado y desestimado por la sentencia recurrida, como argumentación básica del recurso intentado, suponga la desestimación del mismo, ya que quien así procede no está sometiendo a crítica fundada la decisión recurrida, ni alegando ante el Tribunal de Casación las razones que puedan desvirtuar los argumentos utilizados >>.

Trasladando esos razonamientos al caso que nos ocupa, debe rechazarse el motivo una vez

constatado que la Administración recurrente no ha formulado una crítica de la sentencia ni ha intentado rebatir las concretas razones que la Sala de instancia sentencia da como respuesta a lo que se había alegado en defensa de cada uno de los preceptos que finalmente resultaron anulados.

SÉPTIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley* reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los *artículos 86 a 95 de la Ley* de esta Jurisdicción.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº 31/2007 interpuesto por el CONSEJO INSULAR DE MENORCA contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 3 de octubre de 2006 (recurso contencioso-administrativo 473/2003), con imposición de las costas del recurso de casación al recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Secretario, certifico.