

 9 diciembre 2021

Jurisprudencia al día (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia/>)

Tribunal Supremo ( TS ) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia/tribunal-supremo/>)

## Jurisprudencia al día. Tribunal Supremo. Comunidad Valenciana. Telecomunicaciones

 Lucía Casado Casado (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/author/lcasado/>)

**Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, número de recurso: 4983/2020, Ponente: Octavio Juan Herrero Pina)**

**Autora:** Dra. Lucía Casado Casado, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili e Investigadora del Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona (CEDAT)

**Fuente:** STS 3532/2021 – ECLI:ES:TS:2021:3532

**Palabras clave:** Telecomunicaciones. Infraestructuras de red. Antenas de telefonía móvil. Autorización. Informe preceptivo.

### Resumen:

Esta Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la entidad Orange Espagne, S.A.U., contra la Sentencia de 1 de julio de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicha entidad contra la Resolución de la Dirección General de Obras Públicas, Transporte y Movilidad, de 6 de octubre de 2017, que deniega la autorización para instalar antena de telefonía móvil en la azotea de un edificio, confirmada por la Resolución del Secretario de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, de la Generalitat Valenciana, de 28 de febrero de 2018.

El litigio versa sobre una cuestión relacionada con el régimen de intervención administrativa sobre las antenas de telefonía móvil. En particular, se plantea si la instalación de una antena en la azotea de un edificio puede o no considerarse “infraestructura de red”, a efectos del artículo 35.5 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones. En caso afirmativo, resultaría aplicable este precepto y para la adopción de una resolución denegatoria de la instalación de la antena sería preceptivo el informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (actualmente, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital). En cambio, de no tener esta consideración, este informe no resultaría exigible. En consecuencia, la cuestión sobre la que el Tribunal Supremo considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de acuerdo con el Auto de la Sección de Admisión de 20 de noviembre de 2020, “es la de determinar si la instalación de una antena en un edificio puede o no considerarse una ‘infraestructura’ a efectos del artículo 35.5 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, con el objeto de precisar

el alcance de la omisión del informe del Ministerio competente, a que se refiere el precepto”.

La entidad recurrente sostiene que una estación base de telefonía sita en un edificio puede ser considerada una infraestructura de red y que, en consecuencia, debe sujetarse al informe previo contemplado en el artículo 35.5 de la Ley general de telecomunicaciones. A tal efecto, invoca la vulneración del artículo 35.5 de la citada Ley en relación con su artículo 34.4 y concordantes; apela a varios argumentos para defender que una estación base de telefonía, con independencia de su localización, forma parte de una red pública de comunicaciones electrónicas; y concluye que, siendo claro que tal instalación forma parte de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la sentencia recurrida en casación vulnera el artículo 35.5 de la Ley general de telecomunicaciones.

Frente a ello, la Generalitat Valenciana sostiene que no es preceptivo el informe del Ministerio competente, previsto en el art. 35.5 de la Ley general de telecomunicaciones, al no poder asimilarse una antena de telefonía móvil en un edificio a la infraestructura de red que el precepto contempla y, además, estar inserto en el Capítulo II relativo a las redes públicas, que excluye su aplicación a las redes de telecomunicaciones privadas.

El Tribunal Supremo acoge los argumentos de la entidad recurrente y estima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 1 de julio de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana; y estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad recurrente frente a la Resolución de 6 de octubre de 2017 de la Dirección General de Obras Públicas, Transporte y Movilidad, que deniega la autorización para instalar antena de telefonía móvil en la azotea de un edificio, confirmada posteriormente por Resolución de 28 de febrero de 2018, que se anula.

#### **Destacamos los siguientes extractos:**

“(…) Pues bien, es el propio n.º 5 del precepto el que permite determinar el alcance del concepto “infraestructura de red” cuando la identifica con la instalación que cumpla los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas, previsión que ha de ponerse en relación con los objetivos perseguidos por la Ley, que incluyen, en su art.3, la promoción de redes de comunicación y de la inversión eficiente en materia de infraestructuras, que va unido a la sujeción a las condiciones y requisitos técnicos de la instalación, como se refleja en el art. 30 de la propia Ley cuando, al establecer el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada, especifica que ello será en la medida prevista en el proyecto técnico presentado.

El alcance de estas instalaciones de telefonía móvil, sus requisitos técnicos, competencia para su determinación, autorizaciones y limitaciones, ha sido objeto de numerosas sentencias en las que se cuestiona la legalidad de las Ordenanzas municipales que regulan su instalación, como es el caso de las más recientes de 25 de junio de 2019 (rec.2571/2016) y 15 de octubre de 2019 (rec. 109/2017), en las que se hace referencia a la consideración de las estaciones de telefonía móvil como parte de la red de telecomunicaciones y se examinan las condiciones para establecer estas instalaciones e infraestructuras de telefonía móvil (…)

Se evidencia con ello la condición de infraestructura de red a efectos de garantizar el funcionamiento del servicio de comunicación, a que se refiere el art. 35.5 de la LGT, sin que en ningún momento se haya cuestionado que el proyecto presentado cumpla con los parámetros y requerimientos técnicos exigidos al efecto.

En consecuencia, para la adopción de la resolución denegatoria de la autorización solicitada para su instalación, resultaba exigible el correspondiente

informe del Ministerio competente, sin que frente a ello puedan oponerse las alegaciones de la parte recurrida, siguiendo el criterio de la Sala de instancia, teniendo en cuenta que el propio art. 35.5 no excluye su aplicación en razón de la localización de la instalación, salvo cuando se trate de edificaciones del patrimonio histórico-artístico, que no es el caso.

Por otra parte y en cuanto al efecto derivado de la omisión del referido informe, es igualmente preciso el art. 35.5, cuando señala que, “a falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de que el informe no sea favorable, no se podrá aprobar la medida o resolución”, con lo que se pone de manifiesto no solo el carácter preceptivo del informe sino el carácter vinculante en cuanto resulte desfavorable, de manera que la omisión de dicho trámite determina la nulidad de la resolución denegatoria adoptada” (FJ 2º).

“De acuerdo con todo ello y en respuesta a la cuestión de interés casacional que se suscita en el auto de admisión del recurso, ha de entenderse que la instalación de una estación base de telefonía móvil constituye una “infraestructura” a efectos del artículo 35.5 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones y, en consecuencia, para la adopción de una resolución denegatoria de la autorización de la instalación resulta preceptivo el informe del Ministerio competente, a que se refiere el precepto, cuya omisión determina la nulidad de la resolución administrativa” (FJ 3º).

#### **Comentario de la autora:**

Esta Sentencia es relevante porque fija doctrina jurisprudencial en relación con un tema controvertido y que había dado origen a pronunciamientos divergentes de los Tribunales Superiores de Justicia, tal y como se pone de manifiesto en el Auto de admisión del recurso de casación. La cuestión es si la instalación de una antena de telefonía móvil en la azotea de un edificio puede o no considerarse “infraestructura de red”, a efectos del artículo 35.5 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones y, en consecuencia, si resulta o no preceptivo el informe del Ministerio competente, previsto en dicho precepto. Al no existir jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 35.5 de la Ley general de telecomunicaciones, algunos Tribunales Superiores de Justicia, como el de la Comunidad Valenciana, habían interpretado que la instalación de una antena telefonía móvil en un edificio no podía asimilarse a la “infraestructura de red” y, por lo tanto, que no era exigible el citado informe; otros, en cambio, como los de Asturias o Castilla-La Mancha, habían considerado que sí podía considerarse “infraestructura de red” y que dicho informe era preceptivo.

En esta Sentencia, el Tribunal Supremo deja claro que la instalación de una estación base de telefonía móvil constituye una “infraestructura” a efectos del artículo 35.5 de la Ley general de telecomunicaciones. En consecuencia, para la adopción de una resolución denegatoria de la autorización de la instalación de una antena de telefonía móvil, resulta preceptivo el informe del Ministerio competente. La omisión de este informe determinará la nulidad de la resolución administrativa adoptada.

**Enlace web:** [Sentencia STS 3532/2021, del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 2021 \(https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ebd8bac581cdd53e/20211013\)](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ebd8bac581cdd53e/20211013).

~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~

 [Comunidad Valenciana \(https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/comunidad-valencia/\)](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/comunidad-valencia/)

📌 Edificación (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/edificacion/>)

📌 Telecomunicaciones (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/telecomunicaciones/>)

« [Jurisprudencia al día. Tribunal Supremo. Castilla y León. Caza. Lobo](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-castilla-y-leon-caza-lobo/)  
(<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-castilla-y-leon-caza-lobo/>)

[Comentario de jurisprudencia: “La Administración de Industria también debe velar por la protección de avifauna frente al riesgo de electrocución en las líneas eléctricas. Breve análisis de los efectos jurídicos de la Sentencia nº 1215/2021 de 7 de octubre \(Recurso nº 202/2020\)”](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-de-jurisprudencia-la-administracion-de-industria-tambien-debe-velar-por-la-proteccion-de-avifauna-frente-al-riesgo-de-electrocucion-en-las-lineas-electricas-breve-analisis-de-los/) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-de-jurisprudencia-la-administracion-de-industria-tambien-debe-velar-por-la-proteccion-de-avifauna-frente-al-riesgo-de-electrocucion-en-las-lineas-electricas-breve-analisis-de-los/>) »