

Asunto: ASISTENCIA EN EMISIÓN DE INFORME AL PLAN DE DESPLIEGUE DE FIBRA ÓPTICA HASTA EL HOGAR (FTTH) EN EL MUNICIPIO

813/19

E

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sra. Alcaldesa- Presidenta del Ayuntamiento, se emite el presente,

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Escrito de la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento sobre el asunto epigrafiado, acompañando copia de la solicitud presentada en el Ayuntamiento por GRUPO AFRONTA el Plan de Despliegue de Red de Alimentación de fibra óptica en el municipio.

II. FONDO DEL ASUNTO

Preliminar: Para poder ejercer el derecho que manifiesta le asiste, el solicitante debería estar inscrito en el Registro de Numeración y Operadores de Telecomunicaciones de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia.

Se observa que en la parte superior del encabezamiento de todas las hojas del proyecto presentado, y creemos que por error

figura: “PLAN DE DESPLIEGUE FTTH PARA MUNICIPIO DE YY”, si bien en el recuadro inferior figura el correspondiente al municipio de XX.

Primera: PLANTEAMIENTO. NORMATIVA SECTORIAL APLICABLE

Para poder resolver los expedientes que se presentan a la entidad local deberá aplicar, al menos, la siguiente normativa:

- Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTC)
- Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a Medidas para Reducir el Coste del Despliegue de las redes de Comunicaciones Electrónicas de Alta Velocidad
- Legislación de urbanismo de la Comunidad Autónoma
- Planeamiento municipal

La LGTC define en el artículo 34.2 a las redes públicas de comunicaciones electrónicas como «equipamiento de carácter básico» con la cualidad en el planeamiento municipal de «determinaciones estructurantes». Y de las actuaciones para su implantación de «obras de interés general».

Segunda: Procedimiento a seguir en este caso para la concesión y proyectos que deben presentar las empresas interesadas, tanto de obras o instalación como de actividad. No existiendo concesión ni autorización alguna.

La primera cuestión que se plantea es el título que deben obtener las empresas interesadas –en su pretensión de instalar la red pública de comunicación electrónica – para la ocupación de la propiedad ajena, bien sea pública o privada. Siendo la contestación que las empresas operadoras tienen un derecho ope legis para su implantación que se deriva de la consideración de las redes públicas de comunicación electrónica como equipamiento básico.

La LGTC regula en el capítulo II del título III los derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Y, en concreto, concede a las operadoras el derecho a ocupar el dominio público. Así el artículo 30 de la LGTC lo reconoce en los términos establecidos en el citado capítulo del siguiente tenor:

Los operadores tendrán DERECHO... A LA OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate.

Con respecto a las propiedades privadas es en el artículo 29 quien le otorga el derecho, al establecer:

«Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación de la propiedad privada cuando resulte estrictamente necesario para la instalación de la red en la medida prevista en el proyecto técnico presentado y siempre que no existan otras alternativas técnica o económicamente viables, ya sea a través de su expropiación forzosa o mediante la declaración de servidumbre forzosa de paso para la instalación de infraestructura de redes públicas de comunicaciones electrónicas.»

El artículo 31 de la LGTC obliga a la normativa de las administraciones públicas–en el caso de la local el planeamiento y las ordenanzas municipales– que afecte al despliegue de redes públicas

de comunicaciones electrónicas a reconocer, en todo caso, el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas de conformidad con lo dispuesto en este título.

La posición que la administración tiene frente a cualesquiera de estos operadores para el ejercicio de este derecho, la establece el legislador fijando un mandato a las administraciones públicas que sitúa a aquellos en idénticas condiciones:

Los titulares del dominio público garantizarán el acceso de todos los operadores a dicho dominio en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso u ocupación de dicho dominio público en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas. En particular, la ocupación o el derecho de uso de dominio público para la instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o asignado mediante procedimientos de licitación.

Por lo que se puede concluir que los operadores tienen un derecho/título legal para la implantación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas que no puede estar sometido a previa concurrencia para su obtención. Siendo como es una red pública de comunicaciones, la ley facilita su implantación al objeto de que el servicio público pueda ser accesible a los ciudadanos. Pero que esto sea así no significa que no deba obtenerse licencia municipal para la efectiva implantación. Tanto la LGTC como el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta

velocidad no excluyen la necesidad de licencia, limitando la posible denegación de la licencia con carácter motivado. Así esta norma reglamentaria en los artículos 8 y 9 determina:

- La única posibilidad de denegar con carácter justificada la licencia de acuerdo con criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales –artículo 8.3-
- El plazo máximo para resolver los expedientes, que se fija en 4 meses –artículo 8.1-
- La posibilidad de su ampliación conforme a lo previsto en la ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común (LPAC) –artículo 8.2-
- La necesidad de publicitar en la página-web municipal toda la información sobre condiciones y procedimientos para la instalación y despliegue de las redes.

El derecho de las operadoras se convierte en un mandato de colaboración a las diferentes administraciones públicas -como determina el artículo 34- ya que «...deberán colaborar a través de los mecanismos previstos en la presente Ley y en el resto del ordenamiento jurídico, a fin de hacer efectivo el DERECHO DE LOS OPERADORES DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS DE OCUPAR LA PROPIEDAD PÚBLICA Y PRIVADA para realizar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas».

La red deberá adecuarse a lo previsto por el planeamiento municipal y, en consecuencia, la licencia establecerá las prescripciones que deben cumplir los operadores.

Por lo que se puede concluir que la normativa sectorial facilita la implantación de las redes pero las condiciones de su implantación

deberán respetar el planeamiento municipal. De especial interés es la obligación o no de soterrar las redes por parte de los operadores y por tanto si esta es una obligación que se puede imponer a las mismas. En numerosos planeamientos se establece esta obligación pero para que sea efectiva debe existir esta canalización subterránea, ya que en caso contrario no será posible cumplir el mandato. En este punto la LGTC facilita, en cierto modo, la posición de los Ayuntamientos al establecer en este caso obligaciones para los operadores, así el artículo 34.5 establece:

Los operadores deberán hacer uso de las canalizaciones subterráneas o en el interior de las edificaciones que permitan el despliegue y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

En los casos en los que no existan dichas canalizaciones o no sea posible su uso por razones técnicas o económicas, los operadores podrán efectuar despliegues aéreos siguiendo los previamente existentes. Igualmente, en los mismos casos, los operadores podrán efectuar por fachadas despliegue de cables y equipos que constituyan redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados, si bien para ello deberán utilizar, en la medida de lo posible, los despliegues, canalizaciones, instalaciones y equipos previamente instalados.

Los despliegues aéreos y por fachadas no podrán realizarse en casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico o que puedan afectar a la seguridad pública.

En el citado artículo establece una regla general- soterramiento por las canalizaciones existentes- pero plantea cuestiones problemáticas como son:

- la posibilidad de utilizar las canalizaciones subterráneas por motivos económicos
- el conflicto que existe en municipios que son conjunto histórico-artístico pero que carecen de canalizaciones subterráneas

Tercera:

Siendo que las competencias en materia de disciplina urbanística y ambiental, incluidas las licencias, están atribuidas al Alcalde conforme al artículo 21.1.q) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, sin que la legislación sectorial atribuya la competencia para la aprobación de planes de despliegue al pleno, podemos afirmar que el órgano competente para aprobar planes de despliegue o instalación de redes de comunicación electrónica.

Del mismo modo, podemos afirmar que están sujetas a control a priori mediante licencia, las actuaciones subsiguientes que se pretendan desarrollar en ejecución material de aquellas actuaciones contempladas en los planes de despliegue.

Al margen de la licencia municipal deberá formularse y presentarse una declaración responsable que abrace todo el contenido de las actuaciones previstas en el plan de despliegue, si lo que se pretende es ejecutar de una vez el plan, o bien, si se actúa sectorizadamente, una solicitud por cada actuación dividida en fases. Ello es decisión de operador que promueve resultando indiferente para el Ayuntamiento. Así lo dice el artículo 34.6, párrafo séptimo, cuando indica: «Cuando deban realizarse diversas actuaciones relacionadas con la infraestructura o estación radioeléctrica, las

declaraciones responsables se tramitarán conjuntamente siempre que ello resulte posible».

La tramitación del plan de despliegue es la propia de las licencias urbanísticas establecida en el artículo 147 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura: presentación del memoria descriptiva o proyecto técnico, las autorizaciones concurrentes exigidas por la legislación en cada caso aplicable, emisión de los informes técnico y jurídico y resolución con aplicación, en su caso, del silencio positivo.

La tramitación de las declaraciones responsables tendentes a la obtención de la autorización del órgano competente en materia de telecomunicaciones, debe contener, conforme expresa el párrafo séptimo del artículo 34.6 LGTC, lo siguiente:

1. «una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente, incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite.
2. (...)
3. La presentación de la declaración responsable, con el consiguiente efecto de habilitación a partir de ese momento para ejecutar la instalación, no prejuzgará en modo alguno la situación y efectivo acomodo de las condiciones de la infraestructura o estación radioeléctrica a la normativa aplicable, ni limitará el ejercicio de las potestades administrativas de comprobación, inspección, sanción, y, en general, de control que a la administración en cualquier orden, estatal, autonómico o local, le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable en cada caso.

4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable, o la no presentación de la declaración responsable determinará la imposibilidad de explotar la instalación y, en su caso, la obligación de retirarla desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar».

El propio precepto señala que «Reglamentariamente se establecerán los elementos de la declaración responsable que tendrán dicho carácter esencial», algo que, a fecha de hoy, no ha ocurrido.

Cuarta: CUESTIONES CONEXAS

- Documentación preceptiva que deben presentar las empresas instaladoras de telecomunicaciones que quieran presentarse. Y que titulación deben tener los técnicos que firmen dichos proyectos.
- Plazo máximo de la concesión y canon que deba cobrarse por utilización privativa de espacio público.
- De concederse concesión y autorización por Ayuntamiento, ¿debe solicitarse licencia de actividad y licencia de obras e instalación?
- Para el cálculo de las tasas e ICIO ,¿ qué presupuesto debe tenerse en cuenta?

Las siguientes preguntas conexas decaen por el derecho legal de las operadoras, la vigencia temporal de la autorización debe depender de la prestación real y efectiva de los servicios de telecomunicaciones por la empresa. No obstante, como se ha indicado las operadoras deberán obtener licencia urbanística para su implantación conforme a lo previsto en la LGTC y el planeamiento municipal.

Sobre los tributos se debe diferenciar la compañía telefónica del resto de operadoras.

Por último, en cuanto a la fiscalidad, el artículo 34.36 LGT indica que «el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo».

Dicha tributación, conforme a lo prevenido en el artículo 100.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), viene exigida respecto del ICIO «El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras es un tributo indirecto cuyo hecho imponible está constituido por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, o para la que se exija presentación de declaración responsable o comunicación previa, siempre que la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al Ayuntamiento la imposición»; así como de la Tasa, siempre que exista Ordenanza fiscal municipal que la regule, pues, conforme al artículo 20.4.h) y i) del TRLRHL, el hecho imponible de las Tasas por prestación de servicios está constituido por el «h) Otorgamiento de las licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana o realización de las actividades

administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por la presentación de declaración responsable o comunicación previa», así como por el «i) Otorgamiento de las licencias de apertura de establecimientos o realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por la presentación de declaración responsable o comunicación previa». Con respecto a telefónica es de aplicación la Ley 15/1987, de 30 de julio, de tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España y su reglamento de desarrollo (Real Decreto 1334/1988, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España) La ley en el artículo 4 regulador de la tributación local –a salvo del IBI- establece un pago anual al municipio del 1,9 % de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtenga en cada término municipal.

Las restantes operadoras no tienen un régimen especial siendo el mismo que el de cualquier otra persona conforme a lo previsto en la legislación de haciendas locales.

III. CONCLUSIONES

Primera: Los operadores tienen un derecho/título legal para la implantación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y con ello el de ocupar el dominio público o privado por disposición de la LGTC artículos 30 y 29. Por lo que no puede estar sometido a previa concurrencia para su obtención. A su vez la normativa municipal deberá reconocer, en todo caso, el derecho de ocupación del dominio

público o la propiedad privada para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Segunda: La LGTC y el Real Decreto 330/2016 no excluyen la necesidad de licencia, limitando la posible denegación de la licencia con carácter motivado. Establecen prescripciones que limitan la denegación a supuestos justificados, objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales. El plazo máximo para resolver los expedientes -ampliable- se fija en 4 meses. Y la necesidad de publicitar en la página-web municipal toda la información sobre condiciones y procedimientos para la instalación y despliegue de las redes. La vigencia temporal de la autorización debe depender de la prestación real y efectiva de los servicios de telecomunicaciones por la empresa.

Tercera: El órgano competente para aprobar planes de despliegue o instalación de redes de comunicación electrónica es el Alcalde.

Las actuaciones comprendidas en un plan de despliegue o instalación de redes de telecomunicación quedan sujetas control a priori mediante licencia, conforme al artículo 146.1.m) de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura.

La tramitación y aprobación del plan de despliegue es la propia de una licencia urbanística. Las actuaciones de ejecución del plan de despliegue amparadas en declaración responsable están sujetas tanto a Tasa (si el Ayuntamiento dispone de ordenanza fiscal) como a ICIO.

Cuarta: Las operadoras están obligadas a utilizar las canalizaciones subterráneas existentes para la implantación de su red de despliegue, en caso de inexistencia o imposibilidad técnica o económica las redes podrán ser aéreas salvo que afecten al patrimonio histórico-artístico o a la seguridad pública.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, julio de 2018