

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO A INFRAESTRUCTURAS INTERPUESTO POR NOVATIO COMUNICACIONES AVANZADAS, S.L. CONTRA EL AYUNTAMIENTO DE CANDELARIA

CFT/DTSA/024/19/NOVATIO vs AYTO. DE CANDELARIA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 15 de abril de 2020

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito inicial de NOVATIO

El 14 de marzo de 2019 Novatio Comunicaciones Avanzadas, S.L. (NOVATIO) presentó sendos escritos ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) mediante los que interponía dos conflictos de acceso contra el Ayuntamiento de Candelaria (Ayto. de Candelaria) a (i) infraestructura pública de alumbrado eléctrico (postes), para el despliegue de redes de fibra óptica y antenas WiFi, con el objetivo de prestar servicios de banda ancha de alta velocidad, televisión digital y servicios para *Smart Cities*, y (ii) canalizaciones de la red de abastecimiento de aguas, para dar continuidad a sus despliegues de red de fibra óptica en un tramo determinado donde finaliza la canalización de alumbrado público.

En sus escritos, NOVATIO alega que presentó ante el Ayto. de Candelaria dos solicitudes de acceso a las citadas infraestructuras públicas (proporciona una copia de ambas solicitudes) el 9 de octubre y el 23 de noviembre de 2018, aportando toda la documentación necesaria que establece el artículo 4.4 del 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 (Real Decreto 330/2016). NOVATIO indica que dicha entidad local no habría emitido su respuesta a dichas solicitudes, una vez transcurrido el plazo de dos (2) meses (el 9 de diciembre de 2018 y el 23 de enero de 2019), que dispone el artículo 4.7 del citado real decreto.

SEGUNDO.- Comunicación del inicio del procedimiento y requerimientos de información

Mediante sendos escritos de 22 de marzo de 2019, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) comunicó a NOVATIO y al Ayto. de Candelaria el inicio del presente procedimiento, al objeto de analizar las solicitudes de NOVATIO con arreglo a la normativa sectorial y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Asimismo, en dichos escritos se requirió a ambos interesados que aportaran determinada información adicional necesaria para la resolución del conflicto.

TERCERO.- Escritos de alegaciones y contestaciones al requerimiento de información

Los días 27 de marzo -NOVATIO-, y 20 de junio y 19 de julio de 2019 -el Ayto. de Candelaria-, presentaron sus correspondientes escritos de contestación al citado requerimiento de información. Además, el 5 de abril de 2019 NOVATIO presentó un escrito de alegaciones adicionales.

CUARTO.- Escrito de alegaciones del Ayto. de Candelaria

El 29 de mayo de 2019 el Ayto. de Candelaria presentó un escrito en el que comunicaba el presunto incumplimiento por parte de NOVATIO del convenio de 7 de agosto de 2018 suscrito entre ambas entidades en cumplimiento de la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 6 de marzo de 2018, derivado del anterior conflicto interpuesto por NOVATIO contra el Ayuntamiento de Candelaria, por la ausencia de contestación a una previa solicitud de acceso a las infraestructuras de alumbrado público presentada para desplegar su red de fibra óptica en Igueste de Candelaria (CFT/DTSA/026/17).

QUINTO.- Escritos de NOVATIO de interposición de dos nuevos conflictos de acceso contra el Ayto. de Candelaria

Mediante sendos escritos de 10 de junio de 2019 NOVATIO interpuso dos nuevos conflictos contra el Ayto. de Candelaria, debido a la falta de contestación, en el plazo de 2 meses, a dos nuevas solicitudes de acceso a la infraestructura de alumbrado público, presentadas los días 18 y 22 de marzo de 2019 ante dicha entidad local, según acredita esta operadora.

SEXTO.- Comunicación del acuerdo de acumulación de las anteriores solicitudes de conflicto al presente procedimiento y requerimientos de información

A través de dos escritos de fecha 22 de julio de 2019, se comunicó a las dos partes interesadas el acuerdo de la DTSA de acumulación al presente procedimiento de las dos nuevas solicitudes de conflicto presentadas por NOVATIO, así como del escrito, de 29 de mayo de 2019, referido en el Antecedente Cuarto, debido a la íntima conexión e identidad sustancial de lo solicitado en los tres escritos con las dos solicitudes de conflicto presentadas por NOVATIO el 14 de marzo de 2019, que motivaron el inicio del presente expediente -y en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la LPAC-.

Asimismo, a través de los mismos escritos de 22 de julio de 2019 y al amparo del artículo 72 de la LPAC, relativo a la concentración de trámites, se realizó a las partes un requerimiento de información por ser necesario para la comprobación de los hechos puestos de manifiesto por NOVATIO y el Ayto. de Candelaria en sus citados escritos.

SÉPTIMO.- Escritos de alegaciones y de contestación a los requerimientos de información

Mediante escritos de 30 de julio y 1 de agosto de 2019, NOVATIO contestó al requerimiento de información realizado el 22 de julio de 2019. Además, esta operadora comunicó que el 31 de julio de 2019 había procedido a solicitar al Ayto. de Candelaria el acceso a las infraestructuras de alumbrado público localizadas en cinco calles de Igueste de Candelaria, con el objetivo de regularizar las ocupaciones irregulares realizadas por error sobre dichas infraestructuras.

El 5 de septiembre de 2019 el Ayto. de Candelaria presentó su escrito de contestación parcial al citado requerimiento de información, en el que se incluía una copia de la Resolución, de esa misma fecha, de la Concejalía Delegada de Planificación y Gestión Urbanística y Ambiental del Ayto. de Candelaria por la que se acordaba denegar tres (3) de las cuatro (4) solicitudes de acceso presentadas por NOVATIO sobre las infraestructuras de alumbrado público (postes) y de abastecimiento del agua, los días 9 de octubre y 23 de noviembre de 2018 y 22 de marzo de 2019.

OCTAVO.- Declaraciones de confidencialidad

El 4 de septiembre de 2019 se declararon confidenciales algunos de los datos y documentos aportados por NOVATIO y el Ayto. de Candelaria a través de sus diversos escritos presentados durante la instrucción del procedimiento.

NOVENO.- Escrito adicional del Ayto. de Candelaria

El 26 de septiembre de 2019 el Ayto. de Candelaria presentó un nuevo escrito en el que alega y acredita que el Ingeniero Técnico industrial de la oficina técnica de la Concejalía de Planificación y Gestión Urbanística y Ambiental ha informado la solicitud de acceso de NOVATIO a dos tramos de carreteras **[CONFIDENCIAL VERSIÓN PÚBLICA (VP)]**, de 18 de marzo de 2019.

DÉCIMO.- Escrito de alegaciones adicionales de NOVATIO

Mediante escrito de 10 de octubre de 2019 NOVATIO informó a esta Comisión de su disconformidad con el acuerdo denegatorio emitido por el Ayto. de Candelaria, por falta de motivación, y de la interposición de un recurso de reposición contra dicho acuerdo.

UNDÉCIMO.- Declaración de confidencialidad

El 31 de octubre de 2019 se declaró la confidencialidad del informe aportado por el Ayto. de Candelaria en su escrito de 29 de septiembre de 2019, así como de las copias del recurso de reposición y de un informe técnico adjunto aportado por NOVATIO en su escrito de 10 de octubre de 2019.

DUODÉCIMO.- Trámite de audiencia

Con fecha 18 de diciembre de 2019, de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 LPAC, se notificó a los interesados el informe de la DTSA, emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

El día 3 de enero de 2020 NOVATIO ha presentado su escrito de alegaciones al trámite de audiencia. Por su parte, el Ayto. de Candelaria no ha presentado alegaciones.

DÉCIMO TERCERO.- Declaración de confidencialidad

Mediante escrito de fecha 23 de enero de 2020 se declaró la confidencialidad de cierta información aportada por NOVATIO en su escrito de 3 de enero de 2020.

DÉCIMO CUARTO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC) y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (Estatuto Orgánico de la CNMC), el 7 de abril de 2020 la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

La competencia de la CNMC para intervenir en este procedimiento resulta de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, el artículo 6 de la LCNMC, señala que este organismo “supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”, correspondiéndole a estos efectos “resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 12.1.a) de la presente Ley” y “realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre¹, y su normativa de desarrollo”.

Tal como se prevé en los artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g), de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), la CNMC tiene competencias para intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, y en los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, a petición de cualquiera de las partes implicadas o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal².

De forma específica, el artículo 37 de la LGTel regula el acceso a las infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, ya sean de las administraciones públicas o de empresas u operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas.

Según recoge el apartado 6 del citado artículo 37, “Las partes negociarán libremente los acuerdos del acceso a que se refiere este artículo y sus condiciones, incluidas las contraprestaciones económicas. Cualquiera de las partes podrá presentar un conflicto sobre el acceso y sus condiciones ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la cual, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

¹ En la actualidad, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

² Entre los objetivos y principios del artículo 3 de la LGTel cuya consecución debe procurar este organismo es de interés señalar los siguientes:

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios e innovación, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos. (...)”

c) Promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo y su acceso, en condiciones de igualdad y no discriminación. (...)”.

sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva”.

Asimismo, el artículo 70.2.d) de la LGTel citado se refiere en particular a la competencia de la CNMC en la resolución de los *“conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas titularidad de los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, en los términos establecidos por los artículos 37 y 38 de la presente Ley”.*

Esta competencia se encuentra desarrollada y recogida, por último, en el Real Decreto 330/2016 -ver en particular el artículo 4.8³-, que transpone al Derecho español, en lo que no estaba ya transpuesto por la LGTel, la Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

En consecuencia, de conformidad con los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer y resolver el presente conflicto de acceso a infraestructuras presentado por NOVATIO contra el Ayto. de Candelaria.

Atendiendo a los preceptos citados y a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se regirá por lo establecido en la LPAC.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

El objeto del presente procedimiento es la resolución del conflicto de acceso interpuesto por NOVATIO contra el Ayto. de Candelaria, debido a la falta de respuesta por parte de esta Administración Local, en el plazo establecido en la normativa reguladora, a cuatro (4) solicitudes de acceso a diversa infraestructura pública (de alumbrado público y de abastecimiento de agua) presentadas por dicha operadora el 9 de octubre y el 23 de noviembre de 2018 y los días 18 y 22 de marzo de 2019.

Asimismo, será objeto del presente procedimiento el análisis del acuerdo denegatorio emitido por el Ayto. de Candelaria el 5 de septiembre de 2019, durante la tramitación de este expediente, sobre tres de las cuatro solicitudes

³ *“Cualquiera de las partes podrá plantear el conflicto ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuando se deniegue el acceso o cuando transcurrido el plazo de dos meses mencionado en el apartado 7, no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el mismo, incluidos los precios, sin perjuicio del posible sometimiento de la cuestión ante los tribunales”.*

presentadas por NOVATIO, que son objeto de este procedimiento, dado que este operador ha comunicado a este organismo su disconformidad con lo establecido en dicho acuerdo.

Finalmente, se examinará el posible incumplimiento por parte de NOVATIO del acuerdo firmado con el Ayto. de Candelaria el 7 de agosto de 2018, en ejecución de la Resolución de esta Comisión de 6 de marzo de ese mismo año (expediente CFT/D TSA/026/17), extremo alegado por la citada entidad local a través de su escrito de 29 de mayo de 2019, debido a que este posible incumplimiento afecta a infraestructuras públicas, de posible calificación jurídica similar a las que son objeto de análisis en el presente expediente, versa sobre hechos relacionados con los que son el objeto principal del procedimiento, y las partes involucradas son las mismas que las interesadas en este expediente.

SEGUNDO.- Contexto en el que se enmarca el conflicto

A.- Normativa sectorial de telecomunicaciones

La Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo, anteriormente mencionada, en línea con los objetivos de promoción del despliegue de redes de alta velocidad y fomento de la inversión eficiente en materia de infraestructuras, plasmados, asimismo, en el artículo 3 de la LGTel, pretende reducir los costes de los trabajos de obra civil relacionados con el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, mediante el establecimiento de derechos de acceso a infraestructuras físicas existentes, la coordinación de obras civiles y la mejora en el acceso a la información sobre infraestructuras existentes, obras civiles previstas y procedimientos aplicables a la concesión de permisos.

La LGTel, en sus artículos 30 a 38, introduce diversas medidas destinadas a facilitar dichos despliegues, de modo que los operadores que instalan o explotan redes de comunicaciones electrónicas puedan ofrecer a los usuarios servicios más innovadores, de mayor calidad y cobertura y a precios competitivos y con las mejores condiciones.

En este sentido, el artículo 30 de la LGTel reconoce, con carácter general, tanto el derecho de los operadores a tener acceso al dominio de titularidad pública, para el establecimiento de una red de comunicaciones electrónicas, como la recíproca obligación de los titulares de dicho dominio a garantizar su acceso en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que sea posible otorgar el acceso a través de un procedimiento de licitación.

Respecto de las infraestructuras de titularidad de las administraciones públicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas, el apartado 1 del artículo 37 de la LGTel dispone que se ha de facilitar el acceso a dichas infraestructuras *“siempre que dicho acceso no comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios de carácter público que en dichas infraestructuras realiza su titular, en condiciones objetivas, de transparencia y no discriminación a los*

operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso a las infraestructuras citadas en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas”.

El apartado 3 de dicho artículo especifica que se entenderán como tales infraestructuras los *“tubos, postes, conductos, cajas, cámaras, armarios, y cualquier recurso asociado que pueda ser utilizado para desplegar y albergar cables de comunicaciones electrónicas, equipos, dispositivos, o cualquier otro recurso análogo necesario para el despliegue e instalación de las redes”.*

Finalmente, su apartado 7 reconoce el derecho de las administraciones públicas a establecer las compensaciones económicas que supongan el uso que se haga de las infraestructuras de referencia por parte de los operadores.

Esta normativa ha sido posteriormente desarrollada a través del Real Decreto 330/2016. En particular, su artículo 3 define por infraestructura física:

“Cualquier elemento de una red pensado para albergar otros elementos de una red sin llegar a ser un elemento activo de ella, como tuberías, mástiles, conductos, cámaras de acceso, bocas de inspección, distribuidores, edificios o entradas a edificios, instalaciones de antenas, torres y postes. Los cables, incluida la fibra oscura, así como los elementos de redes utilizados para el transporte de agua destinada al consumo humano, definida esta última según lo establecido en el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero (...).”

Cabe resaltar, asimismo, la inclusión expresa de las infraestructuras destinadas a la iluminación pública, dentro de las susceptibles de alojar redes de alta velocidad (artículo 3.5.a) ii) del Real Decreto citado):

“5. Sujetos obligados: Los siguientes propietarios, gestores o titulares de derechos de utilización de infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta velocidad:

a) Operadores de redes que proporcionen una infraestructura física destinada a prestar un servicio de producción, transporte o distribución de:

(...)

ii. Electricidad, incluida la iluminación pública.”

Por otra parte, el Real Decreto 330/2016 busca garantizar el acceso a infraestructura física, a los efectos de facilitar el despliegue de redes de comunicaciones de alta velocidad (artículo 4.2 del Real Decreto 330/2016).

El concepto de red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad está definido en el Real Decreto 330/2016 como *“red de comunicaciones electrónicas, incluyendo tanto redes fijas como móviles, capaz de prestar servicios de acceso de banda ancha a velocidades de al menos 30 Mbps por abonado”* (artículo 3.2).

La red de comunicaciones que NOVATIO tiene previsto instalar en los emplazamientos físicos objeto del presente conflicto encaja dentro de esta definición.

Por otra parte, el artículo 4.3 de este Real Decreto dispone que, en caso de que un operador realice una solicitud de acceso razonable, por escrito, a alguno de los sujetos obligados, entre los que se encuentran las administraciones públicas titulares de infraestructuras susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas⁴, éste estará obligado a atender y negociar dicha solicitud, en condiciones equitativas y razonables (ej. el precio).

Dichas solicitudes de acceso, siguiendo los requisitos establecidos en el artículo 4.4 del Real Decreto 330/2016, deberán especificar, como mínimo:

- “a) Motivo de acceso a la infraestructura.*
- b) Descripción de elementos a desplegar en la infraestructura.*
- c) Plazo en el que se produzca el despliegue en la infraestructura.*
- d) Zona en la que se tiene intención de desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.*
- e) Declaración de confidencialidad en relación a cualquier información que se reciba como resultado del acceso a la infraestructura.”*

De conformidad con el artículo 4.7 del Real Decreto 330/2016, la denegación del acceso deberá justificarse de manera clara al solicitante en el plazo máximo de dos (2) meses desde su recepción, exponiendo sus motivos, entre los que se encuentran, (i) la falta de idoneidad técnica de la infraestructura, (ii) la falta de espacio, (iii) los riesgos de integridad, seguridad y de sufrir interferencias en la red de comunicaciones electrónicas, (iv) la disponibilidad de medios alternativos viables y adecuados en condiciones justas y razonables y (v) la no garantía de la continuidad del servicio que se viene prestando a través de dicha infraestructura.

B.- Reglamento electrotécnico de baja tensión

Las infraestructuras de titularidad municipal que son objeto de tres (3) de las cuatro (4) solicitudes de acceso presentadas por NOVATIO ante el Ayto. de Candelaria, los días 9 de octubre de 2018 y 18 y 22 de marzo de 2019, son postes de alumbrado público, por los que discurren las redes eléctricas de baja tensión localizadas en la población de Candelaria, en concreto, en las siguientes zonas urbanísticas y tramos: **[CONFIDENCIAL VP]**.

NOVATIO solicita acceso a esta infraestructura para poder albergar sus elementos de red de comunicaciones de alta velocidad, principalmente, cables ópticos, cajas de derivación exteriores y pinzas de anclaje para tiradas aéreas

⁴ El Ayto. de Candelaria sería “sujeto obligado”, conforme indica el artículo 3.5.d) del citado Real Decreto.

de fibra óptica.

Dado el servicio al que se destina el uso de estas infraestructuras públicas, ha de tenerse en cuenta la normativa reguladora del sector eléctrico aplicable. A este respecto, el artículo 1 del Reglamento electrotécnico para baja tensión, aprobado por el Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto (REBT), dispone que su objeto es:

“establecer las condiciones técnicas y garantías que deben reunir las instalaciones eléctricas conectadas a una fuente de suministro en los límites de baja tensión, con la finalidad de: a) Preservar la seguridad de las personas y los bienes; b) Asegurar el normal funcionamiento de dichas instalaciones y prevenir las perturbaciones en otras instalaciones y servicios; c) Contribuir a la fiabilidad técnica y a la eficiencia económica de las instalaciones”.

El REBT incorpora una serie de instrucciones técnicas complementarias (ITC), de carácter más específico, que desarrollan lo dispuesto en las instrucciones generales establecidas en dicho reglamento.

En particular, a los efectos de la resolución de este procedimiento, procede recordar la siguiente regulación:

(i) Respecto de las redes aéreas de distribución de baja tensión que discurran entre postes o apoyos metálicos, el apartado 3.9.1.3 de la ICT-BT-06 (“Con líneas aéreas de telecomunicaciones”) dispone que:

“Las líneas de baja tensión, con conductores desnudos, deberán cruzar por encima de las de telecomunicación. Excepcionalmente podrán cruzar por debajo, debiendo adoptarse en este caso una de las soluciones siguientes:

- *Colocación entre las líneas de un dispositivo de protección formado por un haz de cables de acero, situado entre los conductores de ambas líneas, con la suficiente resistencia mecánica para soportar la caída de los conductores de la línea de telecomunicación en el caso de que se rompieran o desprendieran. Los cables de protección serán de acero galvanizado, y estarán puestos a tierra.*
- *Empleo de conductores aislados para 0,6/1 kV en el vano de cruce para líneas de baja tensión.*
- *Empleo de conductores aislados para 0,6/1 kV en el vano de cruce para la línea de telecomunicación.*

Cuando el cruce se efectúe en distintos apoyos, la distancia mínima entre los conductores desnudos de las líneas de baja tensión y los de las líneas de telecomunicación, será de 1 metro. Si el cruce se efectúa sobre apoyos comunes dicha distancia podrá reducirse a 0,50 metros”.

- (ii) En relación con las canalizaciones subterráneas que unen dichos postes, el apartado 2.2.2 de la ICT-BT-07 del REBT, dedicado a “*Condiciones Generales para Proximidades y Paralelismos*” en redes subterráneas para distribución en baja tensión, establece que:

“Los cables subterráneos de baja tensión directamente enterrados deberán cumplir las condiciones y distancias de proximidad que se indican a continuación, procurando evitar que queden en el mismo plano vertical que las demás conducciones.

[...]

Cables de telecomunicación

La distancia mínima entre los cables de energía eléctrica y los de telecomunicación será de 0,20 m. Cuando no puedan respetarse estas distancias en los cables directamente enterrados, el cable instalado más recientemente se dispondrá en canalización entubada según lo prescrito en el apartado 2.1.2.

Estas restricciones no se deben aplicar a los cables de fibra óptica con cubiertas dieléctricas. Todo tipo de protección en la cubierta del cable debe ser aislante.”
(el subrayado es nuestro)”

En cualquier caso, el REBT parte de la base de que la instalación paralela de estas dos redes en las mismas infraestructuras o conducciones es posible, siempre que se respeten ciertas medidas de seguridad y no se ponga en riesgo el servicio de alumbrado eléctrico prestado.

C.- Canalizaciones destinadas al abastecimiento del agua

Una (1) de las cuatro (4) solicitudes de acceso presentadas por NOVATIO ante el Ayto. de Candelaria, en concreto, la de fecha 23 de noviembre de 2018, es a infraestructuras públicas del Ayto. de Candelaria que son parte de la red de abastecimiento municipal de agua. En particular, NOVATIO solicita el acceso a once metros de la canalización perteneciente a dicha red de abastecimiento del agua (no a las tuberías en sí), así como a sus arquetas, para alojar **[CONFIDENCIAL VP]**.

En relación con las infraestructuras destinadas al abastecimiento del agua, el Real Decreto 330/2016 establece que los elementos de redes utilizados para el transporte de agua destinada al consumo humano, según lo establecido en el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero (Real decreto 140/2003)⁵, y debido a criterios sanitarios de calidad del agua, no son infraestructuras físicas sujetas a la obligación de acceso regulada en dicha normativa sectorial.

Atendiendo a lo dispuesto en el Real Decreto 140/2003, se considera que la

⁵ Reglamento que establece los criterios sanitarios de calidad del agua, posteriormente revisado por el Real Decreto 314/2016, de 29 de julio.

infraestructura que no estaría sujeta a lo dispuesto en el Real Decreto 330/2016 sería la definida en su artículo 1 como “Producto de construcción en contacto con agua de consumo humano”, que es “*todo producto de construcción, de revestimiento o utilizado en los procesos de montaje de las captaciones, conducciones, ETAPs⁶, redes de abastecimiento y distribución, depósitos, cisternas e instalaciones interiores que estén situadas desde la captación hasta el grifo del consumidor*”.

Por lo que, de la interpretación sistemática de ambos reglamentos, se desprende que la infraestructura civil por la que discurren dichos productos de construcción que tienen contacto con el agua podrían ser susceptibles, prima facie, de ser ocupadas para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, en caso de que hubiera espacio disponible suficiente para ello y su instalación no tuviera contacto con el agua de consumo humano y no interfiriera en la continuidad y seguridad en la prestación efectiva del servicio principal al que está destinada dicha infraestructura (art. 4 del Real Decreto 330/2016).

TERCERO.- Valoración de las actuaciones realizadas por NOVATIO y el Ayto. de Candelaria

A.- Sobre las solicitudes de acceso a las infraestructuras de alumbrado público y de abastecimiento de agua de NOVATIO

En sus dos primeros escritos de interposición del presente conflicto de 14 de marzo de 2019, NOVATIO manifiesta que con fechas 9 de octubre y 23 de noviembre de 2018 presentó ante el Ayto. de Candelaria sendas solicitudes de acceso a la infraestructura afecta al alumbrado público (638 postes localizados en las zonas de **[CONFIDENCIAL VP]** y sus correspondientes arquetas y canalizaciones de unión) y a once (11) metros de canalización y a dos (2) arquetas, que soportan la red de abastecimiento de agua, localizadas en Igueste de Candelaria **[CONFIDENCIAL VP]**, respectivamente.

Asimismo, el 10 de junio de 2019 NOVATIO presentó otras dos solicitudes de interposición de conflicto contra el Ayto. de Candelaria por los mismos hechos que motivaron el inicio de este procedimiento, esto es, la falta de resolución de otras dos solicitudes de acceso al alumbrado público presentadas los días 18 y 22 de marzo de 2019 [CONFIDENCIAL VP].

A efectos ilustrativos se muestra un plano del municipio de Candelaria en el que se muestran algunas de las zonas sobre las que NOVATIO pretende desplegar su red de fibra óptica:

[CONFIDENCIAL VP]

FIN CONFIDENCIAL]

⁶ Estaciones de tratamiento de agua potable.

Analizadas las citadas cuatro (4) solicitudes de acceso de NOVATIO, que son objeto de este procedimiento, es posible determinar que, conforme a los mencionados requisitos establecidos en la normativa sectorial de telecomunicaciones (artículo 4 del Real Decreto 330/2016⁷), estas incluyen toda la información y detalle necesario para que el Ayto. de Candelaria pudiera analizarlas dentro del plazo de dos meses indicado por el mismo artículo 4, apartados 3 y 7, del Real Decreto 330/2016.

Sin embargo, una vez transcurrido el plazo de dos meses -y a fecha de interposición del presente conflicto-, el Ayto. de Candelaria no había resuelto (i) aceptar las solicitudes, permitiendo de este modo a NOVATIO el despliegue de su red de fibra óptica en las zonas y tramos solicitados del citado municipio, por las infraestructuras que soportan el alumbrado eléctrico de baja tensión y la red de abastecimiento del agua, o, alternativamente, (ii) denegar dichos accesos, en caso de que detectara algunas de las circunstancias citadas establecidas en el referido artículo 4.7.

B.- Sobre la actuación seguida por el Ayto. de Candelaria para tramitar las cuatro solicitudes de acceso presentadas por NOVATIO

A través de sus escritos de fecha 29 de mayo y 19 de julio de 2019 el Ayto. de Candelaria alegó que el motivo por el que no había comunicado a NOVATIO la aceptación o denegación de sus cuatro solicitudes de acceso en el plazo regulado se debió a que, tras la firma del contrato por el que se le concedía a NOVATIO el acceso a las infraestructuras que fueron objeto del expediente CFT/DTSA/026/17⁸, el 7 de agosto de 2018, se detectó que NOVATIO había cometido una serie de irregularidades al realizar sus despliegues de red. Este aspecto se habría comprobado por el Ayuntamiento mediante la realización de una auditoría de las infraestructuras públicas ocupadas por NOVATIO en virtud de dicho contrato, realizada por una empresa externa (Intedeser Global, S.L. - Intedeser-⁹).

En concreto, en el informe de auditoría emitido por Intedeser el 25 de abril de 2019 se imputa a NOVATIO, entre otras cosas¹⁰, la ocupación de tramos del alumbrado público cuyo acceso no fue solicitado en su momento **[CONFIDENCIAL VP]**, así como la ocupación de tramos de alumbrado público solicitada el 22 de marzo de 2019 (que son objeto de este expediente), sin tener aún las autorizaciones correspondientes del Ayuntamiento.

⁷ Véase el Fundamento anterior.

⁸ Finalizado mediante Resolución de la CNMC de 6 de marzo de 2018.

⁹ <http://intedeser.es/intedeser/>

¹⁰ Incumplir la obligación de mantener en buen estado el dominio público utilizado, así como respetar la naturaleza del bien, al haber perforado y colocado equipos y tendidos de red entre las farolas de alumbrado público, o iniciar las actividades sin obtener el correspondiente certificado de final de obra.

Este hecho ha sido confirmado en parte por el propio NOVATIO, tanto en su escrito de 1 de agosto de 2019 como en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia de 3 de enero de 2020. En concreto, en su escrito de 1 de agosto de 2019 esta operadora comunicó a este organismo que, tras haber recibido el citado informe de auditoría, había presentado el 31 de julio de 2019 una nueva solicitud al Ayto. de Candelaria para regularizar la ocupación irregular realizada en el tramo **[CONFIDENCIAL VP]**, aportando una copia de dicha solicitud. Asimismo, en su escrito de 3 de enero de 2020, NOVATIO ha confirmado que ha ocupado un tramo aéreo en la calle **[CONFIDENCIAL VP]** que no estaba incluido en el acuerdo de acceso de 7 de agosto de 2018. Sin embargo, esta operadora no admite el resto de irregularidades que se le imputan en dicho informe, tal y como alegó en su escrito de 30 de julio de 2019.

Por tanto, es posible entender que parte del retraso acumulado por el Ayto. de Candelaria en la tramitación de las cuatro nuevas solicitudes de acceso de NOVATIO haya venido motivado por la evaluación de los despliegues de red realizados por este operador, utilizando las infraestructuras de alumbrado público, como consecuencia de las presuntas irregularidades cometidas, de conformidad con lo pactado en el acuerdo de acceso firmado con la citada Administración local, antes referido.

No obstante, cabe tener en cuenta que el informe sobre las irregularidades emitido por Intedeser es de 25 de abril de 2019 y que no ha sido hasta **el 5 de septiembre de 2019**, esto es, pasados once (11) y casi seis (6) meses, respectivamente, desde que NOVATIO presentó sus solicitudes de acceso (el 9 de octubre y el 23 de noviembre de 2018 y el 22 de marzo de 2019), cuando el **Ayto. de Candelaria comunicó a NOVATIO su acuerdo denegatorio (Decreto 2019-2772) de tres (3) de las cuatro (4) solicitudes de acceso¹¹ a la infraestructura de alumbrado público (postes y arquetas) y de abastecimiento del agua (canalización y arquetas) que presentó esta operadora.**

A este respecto, en su escrito de 10 de octubre de 2019, NOVATIO alega que el Ayto. no ha motivado la denegación de los accesos solicitados e informa que ha interpuesto un recurso de reposición contra dicho acuerdo de 5 de septiembre de 2019. Asimismo, esta operadora aporta un informe elaborado por un ingeniero industrial que indica que, a priori, el acceso a las infraestructuras de alumbrado público y de abastecimiento del agua incluidas en sus solicitudes sería viable.

A la vista de lo expuesto, procede analizar, conforme al marco regulatorio expuesto en el anterior Fundamento Jurídico Material, los motivos argumentados por el Ayuntamiento para denegar las tres solicitudes de NOVATIO citadas, que están fundados en las conclusiones alcanzadas en un informe elaborado por el Ingeniero Técnico municipal, de 25 de julio de 2019 (que a su vez toma en cuenta

¹¹ Salvo la solicitud de acceso a **[CONFIDENCIAL VP]**, de la que esta Comisión no tiene aún constancia que haya sido finalmente analizada y resuelta por el Ayto. de Candelaria.

el precitado informe emitido por Intedeser), y las alegaciones al respecto presentadas por NOVATIO¹².

1. En relación con la solicitud de 9 de octubre de 2018, de acceso a postes de alumbrado público y a sus canalizaciones y arquetas de unión ubicados en las zonas de **[CONFIDENCIAL VP]**:

El Ayto. de Candelaria alega en su acuerdo que, el 11 de diciembre de 2018, la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias realizó una inspección en las instalaciones eléctricas de baja tensión de las zonas de **[CONFIDENCIAL VP]**, en las que encontró defectos muy graves y graves, por lo que solicitaba dar de baja las instalaciones que infringían las condiciones de seguridad del REBT al suponer un riesgo para la seguridad de las personas y bienes. Por ello, esta entidad local indica que está realizando un gran número de actuaciones para reformar y mejorar las instalaciones de alumbrado público del municipio de Candelaria (casco antiguo y zona costera). Entre ellas:

- El reasfaltado de algunas calles, entre ellas, de la zona de la costa de **[CONFIDENCIAL VP]**, y la sustitución de las canalizaciones, cableado, báculos de alumbrado público y luminarias.
- Reforma y mejora del alumbrado de la zona de Santa Ana, que está aún en fase de licitación y donde se tratará de sustituir el alumbrado público por tecnología LED, lo que incluirá la creación de nuevas canalizaciones, líneas y cuadros de mando y soterramiento de las líneas aéreas¹³.
- Tiene pendiente licitar la dotación de alumbrado público en el Parque Primero de Mayo.

Además, el Ayto. de Candelaria indica que se está trabajando en la solicitud de subvenciones del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para sufragar los gastos que supondrán las citadas actuaciones.

Pues bien, dada esta información, esta Administración Local deniega la solicitud de NOVATIO porque considera que, al proceder a la sustitución de las canalizaciones de alumbrado público en las zonas indicadas, se encontrarán con que estas están cableadas por una instalación privada, lo que podría obstaculizar o imposibilitar la ejecución de las obras. Asimismo, el Ayto. de Candelaria entiende que, compartir las nuevas infraestructuras que se instalen puede acarrear problemas de interferencias entre ambas instalaciones.

Sobre este punto, el informe técnico de NOVATIO indica que *“el técnico que suscribe este informe no alcanza a discernir cuáles son las condiciones que puede reunir*

¹² Junto al informe técnico presentado por este operador ante el Ayto. de Candelaria en el recurso de reposición presentado contra el citado acuerdo denegatorio de tres (3) de sus solicitudes.

¹³https://contrataciondelestado.es/wps/portal!/ut/p/b0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfljU1JTC3ly87KtUIJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w_Wj9KMyU1zLcvQjjUIrgyLNDcNMEsudAoKcKqJM8rXUDdJtbfULcnMdARztZt8!

un cable entubado de fibra óptica que podría imposibilitar los trabajos de sustitución de las canalizaciones, más allá de la posible pérdida de servicio de fibra durante el tiempo de sustitución que perjudica únicamente a Novatio y a sus usuarios. El espacio libre que queda en las canalizaciones es sobradamente suficiente para las instalaciones que existen actualmente y futuras ampliaciones y, dado que se canaliza la fibra por subconducto, en criterio del técnico que suscribe la influencia de la instalación de fibra en relación a la ya existente de BT es inexistente o prácticamente nula”.

A la vista de lo expuesto por ambas partes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC no ve motivos oponibles a que se haya denegado el acceso a los postes solicitados por NOVATIO, localizados en las calles de las zonas de **[CONFIDENCIAL VP]**, sobre las que se vayan a realizar las obras de mejora citadas, basándose en que las instalaciones eléctricas que se encuentran en esas calles estarían incumpliendo los requisitos establecidos en el REBT, tal y como supuestamente¹⁴ ha detectado la Dirección de General de Industria y Energía.

No obstante, analizada la solicitud de NOVATIO de acceso a 638 postes distribuidos por más de 50 calles del municipio de Candelaria, se observa que aproximadamente unos 350 postes podrían estar afectados por las obras que pretende acometer el Ayto. de Candelaria en las calles citadas en su acuerdo denegatorio (13 calles, más las que se encuentren en el casco antiguo de Santa Ana y las que puedan resultar afectadas por el nuevo alumbrado público con el que se quiere dotar el Parque de Primero de Mayo, las cuales esta entidad local no indica en su acuerdo denegatorio).

El acuerdo asume, con carácter general, que todos los postes solicitados estarían afectados por dichas actuaciones, sin dar mayor detalle al respecto. Sin embargo, esta Comisión entiende que, si alguno de los postes, canalizaciones y arquetas de unión solicitadas por NOVATIO no estuvieran afectados por dichas actuaciones de subsanación y mejora, el Ayto de Candelaria tendría que autorizar su acceso, si no concurriera ninguna otra causa denegatoria debidamente motivada¹⁵.

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia de 3 de enero de 2020 NOVATIO solicita a esta Comisión (i) que se requiera al Ayto. de Candelaria para que aporte el informe de la Dirección General de Industria y Energía, ya que esta operadora manifiesta tener dudas sobre la existencia de este informe¹⁶ y (ii) que se inste a dicha entidad local para que haga replanteos conjuntos con NOVATIO sobre los postes y canalizaciones no afectados por las obras de mejora y sustitución de cara a determinar su viabilidad.

¹⁴ El Ayto. de Candelaria no ha aportado una copia del informe emitido por la Dirección General de Industria y Energía.

¹⁵ A este respecto, NOVATIO no realiza ninguna alegación en su recurso de reposición.

¹⁶ NOVATIO alega que por el momento no ha sido dado de baja ninguno de los elementos de alumbrado público de la zona y sobre ellos se han seguido instalando luces decorativas en la navidad de 2019.

Respecto de la primera de las peticiones de NOVATIO, cabe indicar que esta Comisión no tiene motivos para poner en duda la información indicada por el Ayto. de Candelaria en relación con la inspección realizada por la Dirección General de Industria y Energía, el 11 de diciembre de 2018, sobre las instalaciones eléctricas de baja tensión de la zona, ya que uno de los principios que debe regir la actuación y las relaciones de las Administraciones Públicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), es el de buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.

No obstante, procede indicar a esta operadora que, en caso de duda sobre la existencia de dicho informe, ella misma tiene derecho a solicitar al Ayto. de Candelaria el acceso al mismo y consultar su contenido, en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 de la LPAC¹⁷ y 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Ley 19/2013), salvo que el Ayto. de Candelaria determine que el acceso a dicho informe de la Dirección General de Industria y Energía está limitado por concurrir alguna de las causas indicadas en el artículo 14 de la citada Ley 19/2013.

En relación con la petición de solicitar al Ayto. de Candelaria que realice un replanteo conjunto con NOVATIO de las infraestructuras susceptibles de ser ocupadas, por no estar afectadas por las obras de mejora, se señala que ni la LGTel ni el Real Decreto 330/2016 establecen previsión alguna a este respecto, por lo que no es posible exigir al Ayto. de Candelaria que realice dicho replanteo conjunto si ello no es indispensable para el correcto ejercicio del derecho de acceso que corresponde a NOVATIO. De hecho, el artículo 5 del Real Decreto 330/2016 regula el derecho de los solicitantes de acceso a pedir la realización de estudios sobre el terreno de los elementos específicos de las infraestructuras físicas susceptibles de albergar sus redes de fibra óptica, pero no dispone expresamente que para ello sea necesario que intervengan los sujetos obligados.

No obstante lo anterior, esta Comisión considera que la actuación solicitada por NOVATIO podría ser muy beneficiosa para ambas partes, pues agilizaría y facilitaría la ocupación ordenada y pactada de las infraestructuras públicas. A este respecto es conveniente recordar el apartado 6.2.4 del procedimiento de gestión de la oferta MARCo de Telefónica¹⁸, dedicado al replanteo conjunto.

Por tanto, sería adecuado que el Ayto. de Candelaria valorara la realización de este tipo de actuaciones en caso de que NOVATIO se lo solicite, si esta entidad

¹⁷ Este artículo reconoce el derecho de los ciudadanos al “acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico”.

¹⁸ Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica. La última revisión de la Oferta MARCo ha sido aprobada por Resolución de la CNMC el pasado 30 de abril de 2019, para facilitar el despliegue de redes de acceso de nueva generación en zonas de baja densidad poblacional (OFE/DTSA/012/17).

local decidiera darle acceso a las infraestructuras físicas de la zona (postes de alumbrado público y a sus canalizaciones y arquetas de unión) que no resulten afectadas por las obras de mejora, tras la debida revisión de su acuerdo denegatorio de 5 de septiembre de 2019.

En relación con la consideración que alega el Ayto. de Candelaria de que las nuevas instalaciones (canalizaciones y conductos para soterrar los tendidos aéreos) no se podrían dimensionar para permitir el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, porque se entiende que puede haber problemas de interferencias, a la hora de realizar su mantenimiento o futuras ampliaciones de la red eléctrica, no se comparte esta opinión general del Ayuntamiento, sin justificarse o demostrar suficientemente en base a criterios técnicos.

La entidad local debe tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.7.a) del Real Decreto 330/2016, la falta de idoneidad técnica de las infraestructuras por posibles interferencias ha de ser determinada por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (MAETD) mediante Orden, previo informe del departamento ministerial con competencia sectorial en la infraestructura. Asimismo, la causa de denegación relativa a la falta de disponibilidad de espacio suficiente para compartir ante la previsión de futuras necesidades, debe estar también suficientemente demostrada.

A este respecto, se ha tener en cuenta que, salvo justificación técnica en contrario, las redes eléctricas de baja tensión son compatibles con las redes de comunicaciones electrónicas, siempre que se cumplan las medidas de seguridad establecidas en el REBT -condicionantes de distancia o dimensión del conducto- (ver Fundamento Jurídico Material Segundo).

Además, de conformidad con lo dispuesto en la normativa sectorial, las obras de urbanización (reasfaltado y pavimentación) que acometa el Ayto. de Candelaria para el soterramiento de los tendidos de red eléctrica de baja tensión y sustitución de canalizaciones y farolas, que subsanen los defectos detectados por la Dirección General de Industria y Energía, tendrán que prever las necesidades de NOVATIO y, en su caso, de BT -que ya se encontraría ubicado, según alega NOVATIO-, para el despliegue de sus redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Así lo dispone el artículo 36.1 de la LGTel, que obliga a las Administraciones Públicas a que ***“[C]uando se acometan proyectos de urbanización, el proyecto técnico de urbanización deberá prever la instalación de infraestructura de obra civil para facilitar el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, pudiendo incluir adicionalmente elementos y equipos de red pasivos en los términos que determine la normativa técnica de telecomunicaciones que se dicte en desarrollo de este artículo.***

Las infraestructuras que se instalen para facilitar el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas conforme al párrafo anterior formarán parte del conjunto resultante de las obras de urbanización y pasarán a integrarse en el dominio público

municipal. La administración pública titular de dicho dominio público pondrá tales infraestructuras a disposición de los operadores interesados en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación”.

De hecho, debido a que estas nuevas instalaciones podrían ser financiadas parcial o totalmente a través de recursos públicos e incluso de ayudas públicas europeas del FEDER -tal y como alega el Ayto. de Candelaria en su acuerdo de 5 de septiembre de 2019-, NOVATIO podría solicitar la coordinación de estas obras civiles para facilitar el despliegue de sus redes de fibra óptica, siguiendo lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 330/2016.

Es más, si por alguno de los motivos señalados en el apartado 4 del referido artículo 6¹⁹ la coordinación en las obras no fuera posible, este mismo artículo establece que lo dispuesto en él regirá sin perjuicio de lo previsto en el precitado artículo 36 de la LGTel, que establece en su apartado 2 lo siguiente:

“2. En las obras civiles financiadas total o parcialmente con recursos públicos se preverá, en los supuestos y condiciones que se determinen mediante real decreto, la instalación de recursos asociados y otras infraestructuras de obra civil para facilitar el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, que se pondrán a disposición de los operadores interesados en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación”.

En consecuencia, esta Comisión considera procedente requerir al **Ayuntamiento para que evalúe, en mayor medida, la solicitud de acceso analizada en este punto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el marco normativo sectorial descrito**, con el objeto de que:

- (i) permita a NOVATIO los despliegues de su red en aquellos postes y canalizaciones no afectados por las obras de mejora y sustitución que acometerá esa entidad local si, previo estudio de viabilidad técnica de las infraestructuras -teniendo en cuenta los condicionantes establecidos en el REBT-, ello fuera posible, motivando, en cualquier caso, en mayor medida, la denegación del acceso cuando resulte procedente, y
- (ii) ofrezca a NOVATIO soluciones alternativas a su solicitud, que contemplen la posibilidad de acceder a las nuevas infraestructuras civiles que se desarrollen en el municipio de Candelaria.

2. En relación con la solicitud de 22 de marzo de 2019, de acceso a postes de alumbrado público de las zonas de [CONFIDENCIAL VP]:

¹⁹ Ya sea porque implique costes adicionales, cause de retrasos para la realización de las obras civiles previstas inicialmente, se impida el control de la coordinación de las obras por parte del sujeto obligado o la solicitud de coordinación se presente con posterioridad a la aprobación del correspondiente proyecto.

Sobre esta solicitud de acceso, el Ayto. de Candelaria justifica su denegación - en el Decreto 2019-2772- en que el artículo 1.2.8 del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Candelaria²⁰ establece que *“Todas las redes se ejecutarán subterráneas, condición que obliga a su vez a soterrar las existentes que sean aéreas. Por tanto, las instalaciones de tendidos aéreos van a en contra del PGOU de Candelaria y no pueden ser autorizados tramos aéreos”*.

Asimismo, esta entidad local añade que NOVATIO utiliza incorrectamente el término “poste de alumbrado eléctrico” cuando lo que quiere ocupar no son los postes de madera o de hormigón, que soportan acometidas aéreas, sino los báculos de las farolas, que no están diseñados para ser perforados ni soportar tendidos de cables aéreos, debido a que pueden aumentar los problemas de corrosión que ya sufre el municipio de Candelaria, así como de estabilidad y de vida útil de estas infraestructuras.

Sobre estos motivos NOVATIO alega, en su escrito de 30 de julio de 2019, que el acuerdo firmado el 7 de agosto de 2018 con el Ayto. de Candelaria²¹ le autoriza a acceder a *“los báculos metálicos por su interior (farola de alumbrado público) para sacar el cable hasta la caja de derivación de hasta ocho (8) usuarios, fijado a las piezas de anclaje”* -párrafo segundo, del apartado B de la cláusula sexta (página 22)-. NOVATIO aporta una copia de la página del acuerdo en el que se incluye esta cláusula.

Asimismo, esta operadora manifiesta y acredita en su escrito de 10 de octubre de 2019, mediante la copia de fotografías, que el propio Ayto. de Candelaria también ha perforado los báculos de las farolas para colgar los adornos navideños, sin protección adicional para la oxidación. Además, NOVATIO indica, en el informe técnico elaborado para interponer el recurso contra el Decreto 2019-2772 (acuerdo denegatorio), que, al hacer los despliegues de red y equipos sobre las farolas de alumbrado público, la empresa ha realizado intervenciones de mejora, como sellar con poliuretano los conductos expandidos en las arquetas o con prensa estopa²² las zonas taladradas, para impedir la entrada de aire y el ambiente salino, garantizando así la durabilidad de las infraestructuras.

Además, esta operadora indica en dicho informe técnico que, en los cálculos de cualquier elemento resistente, se deben incluir márgenes de seguridad que *“permiten que alguien haga un uso no previsto de un forjado de forma ocasional sin que esta sufra daños (...)”*. Tras realizar dichos cálculos tomando en cuenta un modelo-tipo de farola, NOVATIO entiende que incluso en la hipótesis más desfavorable

²⁰ Según los documentos aportados por el Ayto. de Candelaria en su escrito de 20 de junio de 2019, el PGOU se adaptó en 2006 al Plan Insular de Ordenación de Tenerife.

²¹ Contrato firmado en virtud de su primera solicitud de acceso a infraestructuras públicas realizada el 21 de abril de 2017 y de la Resolución del conflicto anterior dictada por la CNMC.

²² Es un sistema de sellado por compresión que se utiliza sobre conductos, tuberías, cables de fibra, entre otros, cuando dicho elemento debe pasar a través de una pared, con el objeto de aislar el elemento o evitar la salida de gases, líquidos o materiales contaminantes. (https://es.wikipedia.org/wiki/Sistema_de_sellado_por_compresi%C3%B3n).

de transmisión de cargas sobre un elemento, no habría una merma de seguridad apreciable.

A la vista de los argumentos esgrimidos por ambas partes interesadas, cabe aclarar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Real decreto 330/2016, las infraestructuras que pueden ser objeto de ocupación son “*cualquier elemento de una red pensado para albergar otros elementos de una red*”, citándose, a título indicativo, pero no limitativo o exhaustivo, las tuberías, los mástiles, los conductos, las cámaras de acceso, las bocas de inspección, los distribuidores, los edificios o entradas a edificios, las instalaciones de antenas, las torres y los postes. De manera que lo relevante es que se trate de elementos usados para el despliegue de cualquier tipo de red, que puedan servir, asimismo, para redes de comunicaciones electrónicas. Además, entre los sujetos obligados a dar acceso a sus infraestructuras están aquellos que sean operadores de redes que a través de sus infraestructuras presenten, entre otros servicios, los de electricidad, incluida la iluminación pública.

Por tanto, de la lectura sistemática de este artículo se desprende que los postes destinados a iluminación pública (farolas) sí estarían sujetos a las obligaciones de acceso que regula el citado real decreto. Es más, atendiendo a lo dispuesto en el Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas, aprobado por la Directiva 2018/1972, de 11 de diciembre de 2018, pendiente de transposición a la normativa española, se entiende que las farolas públicas son infraestructuras que habrán de servir para la colocación de celdas de pequeño tamaño debido a su densidad -utilizadas para el despliegue de redes inalámbricas- para poder satisfacer la demanda de servicios móviles, tal y como indica su considerando 140:

“Otras infraestructuras públicas, como las farolas de alumbrado público, las señales de tráfico, son lugares muy adecuados para el despliegue de células pequeñas debido a su densidad. Sin perjuicio de la posibilidad de las autoridades competentes de someter el despliegue de puntos de acceso inalámbrico de área pequeña a permisos individuales previos, los operadores deben poder acceder a estos sitios públicos con el fin de satisfacer adecuadamente la demanda. Por lo tanto, los Estados miembros deben velar por que tales edificios públicos y otras infraestructuras públicas se pongan a disposición en condiciones razonables para el despliegue de células pequeñas con miras a complementar la Directiva 2014/61/UE²³ y sin perjuicio de los principios establecidos en la presente Directiva”.

Por tanto, nada obsta, prima facie, para que se puedan usar las infraestructuras públicas de alumbrado (báculos de las farolas) para la instalación de equipos de pequeño tamaño, como las cajas de derivación, utilizados para el despliegue de las redes de fibra óptica, con el objetivo de cubrir su demanda de clientes. Más aún si, como ha acreditado NOVATIO, en el acuerdo firmado con el Ayto. de Candelaria de 7 de agosto de 2018 se le permitió acceder a las farolas, de

²³ Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad

manera que no puede desprenderse un incumplimiento de dicho acuerdo por parte de NOVATIO como consecuencia de la ocupación de este tipo de infraestructura.

Además, cabe tener en cuenta que, de los informes técnicos, en los que se basa el acuerdo desestimatorio relacionado con esta solicitud de acceso, no se deduce que se hayan realizado estudios técnicos de cargas sobre las farolas localizadas en las zonas de **[CONFIDENCIAL VP]**. Asimismo, tampoco se desprende del informe que se haya realizado un estudio sobre la posible mayor corrosión que se indica que ya sufren las farolas de alumbrado público del municipio a las que ya ha tenido acceso NOVATIO en Igueste de Candelaria²⁴. Siguiendo lo dispuesto en el artículo 4.7.a) del Real Decreto, se ha de justificar la falta de idoneidad técnica de la infraestructura física para denegar su acceso por este motivo, como ya se ha indicado al analizar la solicitud de 9 de octubre de 2018 en el punto anterior.

El citado acuerdo denegatorio se limita a mencionar el informe elaborado por Intedeser, en el que solo se constata que han existido perforaciones de báculos de farolas, colocación de cajas terminales y tendidos de red entre farolas, sin hacer indicaciones sobre problemas concretos que ese tipo de actuaciones y elementos hayan generado sobre la infraestructura pública ocupada, sino solo hipótesis sobre los efectos que ese tipo de despliegues podrían ocasionar sobre dicha infraestructura.

Por lo que respecta a lo establecido en el PGOU, sobre que todas las redes han de estar soterradas, cabe remitirse a lo dispuesto en la anteriormente citada Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de 6 de marzo de 2018. En esta resolución se recordó al Ayto. de Candelaria lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 34 de la LGTel, en el que se indica que **“los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y la disponibilidad de una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras”**.

Asimismo, se recordaba lo previsto en el apartado 4 de este mismo artículo: **“La normativa elaborada por las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. (...)**

En el ejercicio de su iniciativa normativa, cuando esta afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, las administraciones públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia (...)”

²⁴ En virtud del acuerdo de acceso al alumbrado público firmado el 7 de agosto de 2018 entre el Ayto. de Candelaria y NOVATIO.

El PGOU aportado por el Ayto. de Candelaria en su escrito de 20 de junio de 2019 sigue, a juicio de esta Comisión, sin tener en cuenta lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones, ya que, si bien es posible establecer que todas las redes aéreas deben ser soterradas, no se ofrece a los operadores una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que puedan ubicar sus infraestructuras, tal y como dispone la LGTel.

No obstante lo anterior, según cita el Ayto. de Candelaria en las conclusiones de su acuerdo denegatorio, está pendiente de aprobación el Plan Especial de Ordenación de las Telecomunicaciones (PEOT) en el municipio de Candelaria, lo que utiliza como motivo adicional para denegar las solicitudes de NOVATIO.

Pues bien, se recuerda que tal y como dispone el párrafo segundo del citado apartado 3 del artículo 34 de la LGTel, la normativa o instrumentos de planificación ***“no podrán establecer restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores ni imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas en los que instalar infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas. En este sentido, cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, el establecimiento de dicha condición deberá estar plenamente justificado e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones”***.

Además, según establece el artículo 35.2 de la LGTel, previamente a la aprobación de esa normativa municipal, se deberá contar con el informe preceptivo y vinculante del MAETD, relativo a la adecuación de dicho instrumento de planificación con la LGTel, el resto de la normativa sectorial de telecomunicaciones, como el Real Decreto 330/2016, y las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial.

Precisamente en relación con este último aspecto, cabe indicar que, según se muestra en el Informe de banda ancha de Canarias de 2017²⁵, aportado por el propio Ayto. de Candelaria junto a su escrito de 20 de junio de 2019, la cobertura de conexiones de 30 Mbps o más en Canarias a mediados de 2016 era del 61,8% mientras que la cobertura en España ascendía al 74,9%.

En concreto, conforme a lo indicado en dicho informe, Candelaria tendría una cobertura de redes FTTH (Fibre To The Home) a mediados de 2016 de entre el 50 y el 75%, aunque los municipios de su alrededor estarían por encima del 75%. Por ello, se sugiere al Ayto. de Candelaria que trate de incentivar los despliegues de redes de acceso de alta velocidad en su municipio, en beneficio de sus ciudadanos y para mejorar el desarrollo de la economía de la zona.

²⁵ Realizado por el Observatorio Canario de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (OCTSI) utilizando datos del entonces [Ministerio de Economía y Empresa](#) y de la [Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia](#) del año 2017 (<https://www.octsi.es/octsi/noticias-del-octsi/informe-banda-ancha-canarias-2017>).

A la vista de todo lo expuesto, se considera que el Ayto. de Candelaria no ha acreditado suficientemente la denegación de esta solicitud, conforme establece el artículo 4.7.a) del Real Decreto. Asimismo, se señala que el acuerdo denegatorio no da alternativas a NOVATIO para el uso de otras infraestructuras públicas que sean viables para el despliegue de sus redes en las zonas objeto de su solicitud, tal y como dispone dicho artículo.

Por consiguiente, **se requiere al Ayto. de Candelaria que realice un estudio técnico detallado de cargas y vida útil de las farolas, a los efectos de determinar la falta de idoneidad técnica o no de esta infraestructura pública para albergar los equipos de redes de fibra óptica que solicita instalar NOVATIO, y en caso de que así sea, deniegue motivadamente su solicitud proponiendo alternativas a este operador para el despliegue de sus redes, en caso de que estas existan²⁶**. Estas alternativas también deberán figurar, en su caso, en el futuro PEOT que se apruebe²⁷, previo informe preceptivo y vinculante del MAETD.

De forma adicional, en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, NOVATIO solicita a esta Comisión lo siguiente:

- i. Que se indique al Ayuntamiento de Candelaria que, para el estudio de cargas, utilice las características físicas de los cables y cajas de distribución de fibra óptica detallados en la Memoria de cada solicitud de acceso.
- ii. Que se incluya, dentro de las posibles alternativas, el arriostado de aquellos postes de alumbrado público que el estudio de cargas indique que es necesario.
- iii. Que el Ayto. de Candelaria siga el mismo criterio técnico de instalación aceptado y firmado para el municipio de Igeste de Candelaria como resultado del procedimiento CFT/DTSA/026/17.

Esta Comisión considera que las dos primeras propuestas de NOVATIO son razonables, por lo que deberán ser tenidas en cuenta por el Ayto de Candelaria cuando realice el estudio técnico detallado de cargas y de vida útil de las farolas.

Respecto de la tercera propuesta de esta operadora, cabe indicar que, con independencia de lo pactado en el primer acuerdo, ambas partes deberán volver a pactar las condiciones de instalación de la red en las infraestructuras públicas sobre las que NOVATIO tenga finalmente acceso, si así lo determina el Ayto. de

²⁶ Por ejemplo, que NOVATIO solicite la coordinación en la realización de las obras civiles (canalizaciones) que permitan el soterramiento de la red que pretende desplegar -junto con el resto de tendidos eléctricos aéreos existentes en el municipio- a través de conductos, como indica el PGOU, fijando condiciones y precios equitativos y no discriminatorios, siguiendo lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 330/2016 al respecto, ya que esta solución le sería más económica que realizar él mismo dicha obra civil para soterrar solo su red de fibra óptica.

²⁷ A fecha de 5 de septiembre de 2019 el PEOT estaba aún pendiente de aprobación.

Candelaria, a la vista de los resultados que arroje el referido estudio de cargas y de vida útil de las farolas que realice.

3. Respecto de la solicitud de 23 de noviembre de 2018, de acceso a dos arquetas y once metros de canalización de las infraestructuras destinadas al abastecimiento del agua, localizadas en la intersección de la calle [CONFIDENCIAL VP] en Igueste de Candelaria:

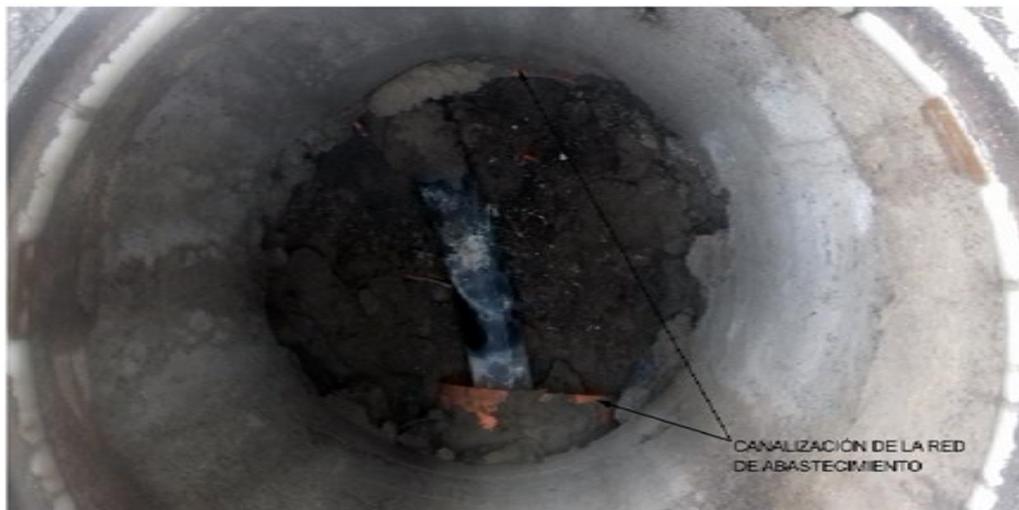
Una tercera solicitud de acceso de NOVATIO, relativa a la canalización destinada al abastecimiento de agua de consumo humano, ha sido también denegada por el Ayto. de Candelaria. Según indica esta Administración en su acuerdo de 5 de septiembre de 2019, NOVATIO pretende comunicar una arqueta de alumbrado público con una arqueta de abastecimiento del agua por la que accedería a la citada canalización.

Los motivos alegados por el Ayuntamiento son (i) que “*Las infraestructuras de alumbrado público, abastecimiento de aguas y saneamiento tienen que ser totalmente independientes (...)*”, y (ii) “*el Real Decreto, establece que «Los cables, incluida la fibra oscura, así como los elementos de **redes utilizados para el transporte de agua destinada al consumo humano**, definida esta última según lo establecido en el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, **no son infraestructura física en el sentido de este Real Decreto**»*”. Por ello, se da a NOVATIO, como solución alternativa, la opción de solicitar una licencia de apertura de zanja para realizar el paso entre las citadas calles.

En su escrito de 27 de marzo de 2019 NOVATIO alega que la única forma de continuar desplegando su red de fibra óptica hasta los hogares (FTTH) es cruzando esas calles mediante un tendido aéreo, pero que, de acuerdo con el artículo 34.5 de la LGTel antes citado -que indica que, en caso de que existan canalizaciones, se deberá evitar realizar tendidos aéreos-, ha solicitado “el acceso a 11 metros de la canalización de abastecimiento de agua -no a la tubería por la cual se suministra agua potable sino a la canalización dentro de la cual se sitúa dicha tubería- dado que dicha infraestructura cruza la vía en cuestión evitando tendidos aéreos u obras civiles de envergadura. (...)”.

Además, en el informe técnico presentado junto con el recurso de reposición interpuesto por NOVATIO contra el acuerdo denegatorio de sus solicitudes de acceso, esta operadora indica que la canalización de PVC a la que ha solicitado acceso tiene un diámetro de 315 mm, por el que discurre un conducto de abastecimiento de agua de polietileno no mayor de 90 mm de diámetro.

A continuación, se muestran las fotos de la arqueta y canalización por las que discurren los tubos que transportan el agua de consumo humano, aportadas por NOVATIO en su solicitud de acceso de 23 de noviembre de 2018:



La idea de NOVATIO, para desplegar su red de fibra óptica, sería la de introducir un subconducto **[CONFIDENCIAL VP]** que, según alega esta operadora, *“ocuparía una mínima parte del conducto existente y no resulta en ningún perjuicio que se conozca en relación a la conducción de agua, incluso sin riesgo ante un posible contacto, ya que la fibra óptica no tiene tensión eléctrica”*.

Esta operadora añade que realizar una nueva zanja en paralelo -como le propone el Ayuntamiento-, es menos económico e implica más inconvenientes (como la interrupción del tráfico), lo que hace que sea una *“medida desproporcionada y que no sirve al mejor interés y mayor servicio a los administrados y usuarios”*.

El Real Decreto 330/2006, por motivos sanitarios de calidad del agua de consumo humano, no considera susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad los elementos de redes utilizados para el transporte de agua destinada al consumo humano, es decir, los tubos por los que circula el agua, pero no excluye el acceso a las arquetas y canalizaciones por las que discurren esos tubos, que no tienen ningún contacto con el agua de consumo humano, de conformidad con lo indicado en el Real Decreto 140/2003,

que establece los criterios sanitarios de calidad del agua, expuesto al analizar el contexto normativo en el que se enmarca este procedimiento, en el Fundamento Jurídico Material Segundo.

Además, teniendo en cuenta el tipo de subconductor, de **[CONFIDENCIAL VP]** de diámetro exterior, que NOVATIO tiene interés en desplegar por la citada canalización (11 metros), y a la vista de los datos y muestras gráficas expuestas, aportadas por esta operadora, sobre las dimensiones de la canalización y del tubo de polietileno por el que circularía el agua -datos que no ha proporcionado el Ayto. de Candelaria en su acuerdo o en los informes técnicos en los que se basa su acuerdo denegatorio- se considera que, tanto en la arqueta como en la canalización, por las que discurren los tubos de transporte del agua, podrían disponer de espacio suficiente para que un subconductor como el propuesto por NOVATIO pueda ser desplegado, sin que aparentemente interfiera o afecte a los elementos que suministran el agua de consumo humano.

El artículo 37.1 de la LGTel exonera de la obligación de facilitar el acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas, cuando se acredite que el acceso pretendido **compromete la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios de carácter público que en dichas infraestructuras realiza su titular**. No obstante, y tal y como ya se ha reiterado en los anteriores puntos, el Ayto. de Candelaria alega falta de idoneidad técnica y de disponibilidad de espacio sin justificarlo debida y suficientemente, conforme establece el Real Decreto 330/2016, sino solo realizando afirmaciones genéricas sin un estudio técnico adecuado que las respalde.

Por lo que, también para esta solicitud de acceso, se requiere a esta entidad local que motive suficientemente su denegación de acceso a las infraestructuras afectadas, previa la realización de un estudio detallado del espacio disponible y de la viabilidad técnica de las infraestructuras que son objeto de la solicitud de NOVATIO, teniendo en cuenta los elementos a instalar por este operador en dichas infraestructuras, que respalde debidamente la decisión final que tome el Ayto. de Candelaria.

La aceptación del acceso o la eventual motivación del acuerdo denegatorio, de conformidad con todo lo señalado en este fundamento, se deberá realizar en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación de la presente resolución.

4. Respecto de la solicitud de 18 de marzo de 2019, de acceso a los postes localizados en los tramos de carretera [CONFIDENCIAL VP]:

Resta por analizar la cuarta solicitud de acceso presentada por NOVATIO ante el Ayto. de Candelaria, el 18 de marzo de 2019, en relación con la ocupación de los postes localizados en los tramos de carretera **[CONFIDENCIAL VP]**.

Hasta la fecha de la presente resolución este organismo no tiene constancia de que el Ayto. de Candelaria haya emitido acuerdo alguno sobre esta solicitud de acceso de NOVATIO. **[CONFIDENCIAL VP Y NOVATIO²⁸]**.

De ser cierta esta situación, dado que ha pasado ya el plazo regulado para pronunciarse sobre la aceptación o denegación de su solicitud de acceso, el Ayto. de Candelaria debería comunicar a NOVATIO su acuerdo lo antes posible, **[CONFIDENCIAL VP Y NOVATIO]**.

A estos efectos, se recuerda que ya ha pasado casi un año desde que NOVATIO presentó su solicitud de acceso a dicha entidad local.

Por ello, **se requiere al Ayto. de Candelaria que resuelva y comunique a NOVATIO el acuerdo sobre su solicitud de acceso en un plazo máximo de 20 días, desde que le sea notificada la presente resolución.**

CUARTO.- Sobre el posible incumplimiento por parte de NOVATIO del acuerdo de 7 de agosto de 2018 firmado con el Ayto. de Candelaria de acceso a determinados postes localizados en el municipio

Como ya se ha anticipado en el apartado B del Fundamento Jurídico Material Tercero, el Ayto. de Candelaria manifiesta que parte de su retraso, en analizar las cuatro solicitudes de acceso de NOVATIO referidas, se ha debido a la necesidad de realizar una inspección técnica sobre los despliegues de red de fibra óptica realizados por esta operadora sobre las infraestructuras de alumbrado público localizadas en Igueste de Candelaria, en virtud del acuerdo firmado entre ambas partes el 7 de agosto de 2018.

El Ayto. de Candelaria consideraba que parte del despliegue de red que había realizado NOVATIO no estaba respetando algunos términos del acuerdo, por lo que encargó dicha inspección técnica a Intedeser. El informe emitido por esta empresa el 25 de abril de 2019 tuvo por objeto evaluar los despliegues realizados tanto por NOVATIO como por otro operador, que también tiene desplegada red de fibra óptica en el municipio de Candelaria.

Entre las incidencias encontradas por Intedeser en los despliegues de red realizados por NOVATIO en Igueste de Candelaria se señalan las siguientes:

1. Realizar perforaciones en arquetas públicas y canalizar hasta varias viviendas localizadas en la **[CONFIDENCIAL VP]** sobre cuyas infraestructuras no se habría solicitado el acceso.

²⁸ La información declarada confidencial hace referencia a un informe interno presentado por el Ayto. de Candelaria que incluyen información que se está analizando para la adopción de la resolución final que está pendiente de adoptarse. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Esta Comisión ha comprobado, a través de la aplicación “Google Maps²⁹”, que la **[CONFIDENCIAL VP]** corresponde al tramo de carretera **[CONFIDENCIAL VP]**, que es objeto de la solicitud de 18 de marzo de 2019, que estaría aún pendiente de su análisis final, de conformidad con la información aportada por el Ayto. de Candelaria.

En su escrito de 3 de enero de 2020 NOVATIO confirma que ha ocupado las infraestructuras públicas de parte de esa carretera (a pesar de no disponer aún de la autorización para su acceso por la autoridad competente -ver punto 3 de este apartado y punto B del Fundamento Jurídico Material Tercero-), alegando que han seguido los criterios técnicos pactados en el acuerdo de 7 de agosto de 2018; sin embargo, cabe indicar que el ámbito de aplicación de dicho acuerdo no cubría el acceso a estas infraestructuras públicas.

Por lo que, NOVATIO podría haber ocupado la infraestructura pública citada sin que aún lo tenga autorizado.

2. Acceder tanto a farolas como a postes de madera de electricidad en la calle **[CONFIDENCIAL VP]**, cuando solo se solicitó y concedió acceso a los postes de alumbrado público, para instalar cables de distribución de fibra y pinzas de anclaje a una altura de 3 metros para realizar tendidos aéreos multi-fibras.

Como ya se ha indicado en el anterior fundamento (punto 2 del apartado B) NOVATIO ha acreditado, en su escrito de 30 de julio de 2019, que en el contrato firmado el 7 de agosto de 2018 el Ayto. de Candelaria le autorizó a perforar farolas.

Además, se entiende que el concepto “poste” del Real Decreto 330/2016 hace referencia tanto a las farolas de alumbrado público como a los postes de madera con tendidos de electricidad, por lo que a priori no se ven inconvenientes en que se realicen despliegues como los que se atribuyen a NOVATIO como irregulares, salvo que el acceso al poste de madera ocupado no hubiera sido otorgado por el Ayto. de Candelaria en su acuerdo de 7 de agosto de 2018, como indica el informe de la empresa Intedeser.

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, NOVATIO alega que todos los postes correspondientes a la calle **[CONFIDENCIAL VP]** se solicitaron, identificaron y autorizaron en el acuerdo de 7 de agosto de 2018, remitiéndose a la página 9 de la memoria de su solicitud.

Esta Comisión ha comprobado en el pliego de cláusulas administrativas que rige el acuerdo de acceso firmado en 2018, que el Ayto. de Candelaria dio acceso a NOVATIO a diecisiete (17) postes de alumbrado público instalados en la referida calle. Sin embargo, no es posible determinar si los postes de

²⁹ **[CONFIDENCIAL VP]**

madera supuestamente ocupados sin autorización por esta operadora coinciden con los solicitados y autorizados. Ello es así porque el informe de Intedeser, si bien muestra las fotos de unos postes ocupados por varias redes y sus geolocalizaciones (que no coinciden en su integridad con las geolocalizaciones de los postes incluidos en el acuerdo de acceso de 2018), indica que desconoce si los cables (algunos rotos) que se encuentran desplegados en dichos postes son o no de NOVATIO.

Por tanto, este es un aspecto que deberán convenir el Ayto. de Candelaria y NOVATIO, y en caso de que se determine que este operador ha ocupado postes de madera no contemplados en su acuerdo de 2018, determinar las consecuencias de incumplir lo establecido en este.

3. Desplegar red en la zona de **[CONFIDENCIAL VP]** sin autorización.

Como ya se ha señalado en el punto B del Fundamento Jurídico Material Tercero, NOVATIO ha confirmado esta irregularidad procediendo a subsanarla mediante la presentación de una nueva solicitud de acceso a la infraestructura pública ocupada en la citada zona, el 31 de julio de 2019, sin que a fecha de la presente resolución se tenga conocimiento del análisis y aceptación o denegación de esta solicitud por parte del Ayto. de Candelaria, habiendo transcurrido el plazo de dos meses que establece el Real Decreto 330/2016.

4. Instalar un tramo aéreo no contemplado en el acuerdo en la intersección entre la calle **[CONFIDENCIAL VP]**.

Tras analizar el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el acuerdo firmado el 7 de agosto de 2018, en el que consta el proyecto de despliegues autorizado, se concluye que, como el informe de Intedeser señala, NOVATIO habría supuestamente realizado un tendido aéreo en la intersección entre las citadas dos calles que no está autorizado por el acuerdo, ocupando en dicho caso irregularmente la infraestructura pública.

En su escrito de 3 de enero de 2020 NOVATIO confirma que desplegó dicho tramo aéreo para dar servicio a la calle **[CONFIDENCIAL VP]** y que no se dio cuenta de este problema al realizar la solicitud. Por ello, esta operadora alega que “[S]e va a proceder a retirar dicho tramo en cuanto el Ayuntamiento nos confirme si es viable utilizar el tramo de 11 metros de canalización de agua o debemos efectuar una zanja, aun así, les pedimos disculpas a la CNMC y al Ayuntamiento de Candelaria”.

5. No terminar de hacer los despliegues de red autorizados en las calles **[CONFIDENCIAL VP]**³⁰.

³⁰ **[CONFIDENCIAL VP]**

La DTSA preguntó a NOVATIO sobre esta conclusión del referido informe a lo que esta operadora contestó que *“Lamentablemente no hemos concluido aún el despliegue de fibra óptica en Igueste de Candelaria dado que estamos pendientes de trámite nuestra solicitud de acceso a la infraestructura de la red de abastecimiento municipal de aguas”*.

Sin embargo, genera dudas a esta Comisión la justificación dada por NOVATIO, ya que las infraestructuras de la red de abastecimiento de agua solicitadas, el 23 de noviembre de 2018, están localizadas en la intersección entre la calle **[CONFIDENCIAL VP³¹]** (ubicado más arriba), que no conecta con las infraestructuras públicas a las que se le dio el acceso en las calles sobre las que aún no ha desplegado su red de fibra óptica.

6. Ocupar arquetas de teléfono (supuestamente de titularidad del Ayuntamiento)³² para desplegar su red en diversas calles de las zonas de **[CONFIDENCIAL VP]** sin haber solicitado su acceso.

En la solicitud de 9 de octubre de 2018 ya analizada en el fundamento anterior, NOVATIO ha requerido el acceso a postes y canalizaciones en diversas calles de las zonas citadas, entre las que se encuentran las dos indicadas, por lo que es cierto que NOVATIO habría ocupado esas arquetas de teléfono sin presuntamente disponer, en ese momento, de la necesaria autorización del citado Ayuntamiento.

No obstante lo anterior, en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, esta operadora alega que, tras tener acceso a la información sobre dichas arquetas, a través de la colaboración de la propia Alcaldesa del Ayto. de Candelaria, ha señalado que *“se tratan de arquetas que figuran en ESCAPEX, por las cuales discurren tanto cables de cobre, como fibra de Telefónica, Orange y HFC de Ono”³³*. NOVATIO no desmiente en sus alegaciones que haya desplegado red por estas concretas arquetas, ni manifiesta, ni acredita que la ocupación de la citada infraestructura haya sido previamente solicitada a través del portal NEON³⁴ y posteriormente autorizada por Telefónica. La presentación de dicha documentación del portal NEON podría haber acreditado lo que alega, es decir que estas infraestructuras son propiedad de Telefónica, a diferencia de lo que opina el Ayto. de Candelaria. Por tanto, este punto no ha quedado acreditado.

³¹ **[CONFIDENCIAL VP]**

³² El informe no indica de quien es la titularidad de las arquetas ocupadas por NOVATIO, sin embargo, de las fotos incluidas en el informe no parecen que estas sean de Telefónica, por lo que se asume que pertenecen al Ayto. de Candelaria, salvo mejor prueba en contrario.

³³ Para su acreditación, NOVATIO aporta dos pantallazos del ESCAPEX de Telefónica relativo a tres arquetas ubicadas en **[CONFIDENCIAL VP]**.

³⁴ Nuevo Entorno para Operadores Nacionales: canal de comunicación que permite el diálogo e interacción directa entre los sistemas de Telefónica y los de los operadores, que soliciten servicios mayoristas regulados en las ofertas de referencia.

A la vista de lo expuesto, se constata que NOVATIO podría estar ocupando algunas infraestructuras públicas del Ayto. de Candelaria sin su autorización y, por tanto, sin seguir los cauces legales y reglamentarios que establece el marco normativo sectorial expuesto a lo largo de esta resolución, incumpliendo además lo acordado con la entidad local el 7 de agosto de 2018 –principalmente, por la omisión de ejecución completa de lo acordado, y por las incidencias en la ejecución anteriormente analizadas, que tendrán que dilucidarse entre los dos interesados-.

Asimismo, cabe añadir que NOVATIO, a pesar de que aún no habría terminado de desplegar su red de fibra óptica por las infraestructuras públicas a las que se le autorizó en el contrato de 7 de agosto de 2018, estaría sometiendo a la citada entidad local a una carga administrativa muy elevada, presentando sucesivas solicitudes de acceso a sus infraestructuras, que, como ya se apuntó en la Resolución que puso fin al expediente CFT/D TSA/026/17, no dispone de suficiente personal para tramitar este tipo de solicitudes.

Se recuerda a NOVATIO que el derecho reconocido a los operadores en el Real Decreto 330/2016, para fomentar los despliegues de redes de alta velocidad, no es absoluto ni exigible “erga omnes”, tal y como apunta el Ayto. de Candelaria en el acuerdo denegatorio de 5 de septiembre de 2019, debiendo advertirse que no puede utilizarse de forma abusiva o desordenada -incluso con ocupaciones irregulares- por parte de estos, como podría estar haciendo NOVATIO.

En este sentido, cabe destacar lo expuesto en el artículo 4.11 del Real Decreto 330/2016, que reconoce la competencia de esta Comisión para resolver estos conflictos fijando las condiciones necesarias, debiendo tener plenamente en cuenta el principio de proporcionalidad. Tal como anteriormente se señalaba, el artículo 37.6 de la LGTel parte de la premisa de que los interesados negociarán los acuerdos de acceso a las infraestructuras pasivas de que se trate y las condiciones aplicables al acceso, y en caso de discrepancia y de presentación de conflicto, esta Comisión ha de dirimir sobre dichas condiciones.

Así, en el presente caso se advierte la necesidad de que NOVATIO analice en conjunto su plan de despliegue y presente a la Administración municipal solicitudes coordinadas -“razonables”, como dice la norma- de acceso, para que la Administración pueda valorar, asimismo en conjunto, el otorgamiento del acceso y las alternativas existentes. A este respecto, es fundamental para que el Ayuntamiento pueda valorar el acceso del operador a sus infraestructuras, tener seguridad sobre que el conjunto de las actuaciones se esté haciendo correctamente.

Por ello, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en ejercicio de la competencia que le atribuyen los artículos 37.6 de la LGTel y 4.11 del Real Decreto 330/2016, determina que, en el supuesto de que el Ayuntamiento de Candelaria conteste favorablemente a las solicitudes objeto de este conflicto, podrá establecer como condición para el acceso efectivo que NOVATIO (i)

regularice las ocupaciones indebidas analizadas, y (ii) termine de desplegar los tendidos de red sobre la infraestructura pública autorizada en Igueste de Candelaria, mediante el acuerdo de 7 de agosto de 2018.

Esta es una condición que la CNMC considera razonable, en las circunstancias analizadas en el presente expediente, y a través de la presente Resolución se faculta al Ayuntamiento a exigirla a la hora de otorgar el acceso efectivo a las infraestructuras controvertidas. Lo anterior se concluye sin perjuicio de las facultades de autotutela de que ya dispone el Ayuntamiento de Candelaria para preservar el estado y garantizar el uso legítimo de las infraestructuras de su titularidad y del dominio público del municipio, en virtud de la normativa aplicable de patrimonio y régimen local³⁵.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Requerir al Ayuntamiento de Candelaria para que, en el plazo de dos meses, proceda a evaluar y motivar suficientemente su denegación de acceso sobre tres de las cuatro solicitudes de acceso presentadas por Novatio Comunicaciones Avanzadas, S.L., que han sido objeto de este procedimiento (las de 9 de octubre y 23 de noviembre de 2018 y 22 de marzo de 2019), en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Material Tercero.

El acuerdo denegatorio o de acceso que se dicte, tras tener en cuenta las consideraciones expuestas en dicho fundamento, deberá ser notificado a esta Comisión en el plazo de diez (10) días.

SEGUNDO.- Estimar el conflicto presentado por Novatio Comunicaciones Avanzadas, S.L. contra el Ayuntamiento de Candelaria, en lo relativo a la falta de contestación de esa administración, dentro del plazo regulado de dos meses, a la solicitud de acceso a las infraestructuras públicas de alumbrado eléctrico localizada en dos tramos de carretera presentada el 18 de abril de 2019.

Se requiere al Ayuntamiento de Candelaria para que, en el plazo de veinte (20) días, emita el acuerdo que proceda sobre dicha solicitud de acceso.

³⁵ Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

El acuerdo al que llegue el Ayuntamiento de Candelaria deberá ser notificado también a esta Comisión en el plazo de diez (10) días.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Candelaria podrá condicionar el acceso efectivo a las infraestructuras públicas que autorice, en su caso, a Novatio Comunicaciones Avanzadas, S.L., a que (i) regularice las ocupaciones indebidas analizadas en este procedimiento, y (ii) termine de desplegar los tendidos de red sobre la infraestructura pública que ya tenga autorizada en Igueste de Candelaria, en virtud del acuerdo firmado el 7 de agosto de 2018.

El cómputo de los plazos a los que se refiere la presente resolución no se iniciará hasta el momento en el que pierda vigencia el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo o, en su caso, las prórrogas del mismo.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación. Sin embargo, se hace constar que, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *“se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo”*.