



## DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

### *Servicio de Asesoramiento Local*

Por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ se solicita, de este Servicio de Asesoramiento Local, informe jurídico relativo a la forma en que se ha de proceder ante la existencia de un convenio suscrito entre el Ayuntamiento y una determinada entidad, en virtud del cual el Ayuntamiento cede gratuitamente el uso de un espacio interior en el depósito público del agua (4 m<sup>2</sup>) y autoriza la instalación sobre este depósito de una torre soporte de antena de 3 metros. Esta cesión se hace con el objeto de prestar servicios de difusión y telecomunicación.

En la solicitud de informe el Ayuntamiento expone que viene soportando un coste desmesurado en la factura de la energía eléctrica por dichas instalaciones, como consecuencia de la implantación, sin el conocimiento del Ayuntamiento, de nuevos elementos y todo ello a pesar de que el convenio dice que el Ayuntamiento se compromete a facilitar el suministro de energía eléctrica (pero no a abonarla).

La empresa a quien se realizó esta cesión era \_\_\_\_\_ que nace en 1989 como un ente de derecho público encargado de hacer llegar la señal de radio y televisión a todo el territorio español. Esta empresa se convierte en Sociedad Anónima y privatiza todo su capital en 1996 y comienza a prestar servicios de telefonía fija y móvil, audio visual, Internet y cable. Su negocio audiovisual pasa en 2003 a formar parte del grupo \_\_\_\_\_.

De acuerdo con la documentación que nos ha facilitado el Ayuntamiento desde estas instalaciones se presta por parte de la hoy denominada \_\_\_\_\_, los servicios de difusión de Televisión Terrestre Digital de los canales estatales y de las cadenas privadas. Además, la Junta de Castilla y León, desde esta instalaciones presta los servicios de difusión de la señal de Televisión Digital Terrestre, concretamente se emiten los múltiples RGE (canales públicos) y AUT (canales autonómicos).

No indica el Ayuntamiento la naturaleza jurídica del bien, no obstante dado su destino todo hace pensar que se trata de un bien de dominio público de servicio público. Además de su uso normal, destinado a prestar el servicio domiciliario de agua potable, tiene un “**uso anormal**” pues como señala el convenio que nos han remitido está siendo en parte utilizado para prestar servicios de difusión y telecomunicación. De acuerdo con el art. 75 Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL, en adelante) el uso anormal es aquel que no es conforme con su destino. De acuerdo con el art. 78 del RBEL y 86 la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP, en adelante) el uso de los bienes de dominio público que no sea común ni normal, se sujeta a autorización o concesión y en concreto, **el uso anormal del dominio público se sujeta a concesión.**

De la documentación remitida parece desprenderse que el uso anormal de este bien de dominio público se hizo a través de un convenio, por el cual se cede de forma gratuita el uso de un bien de dominio público sin que mediara procedimiento público de licitación para otorgarlo a través de concesión. La legislación patrimonial de las administraciones públicas contempla la cesión gratuita de los bienes patrimoniales, pero no de los bienes de dominio público.

Las concesiones que se otorgaren sin seguir las formalidades que se establezcan en los artículos siguientes son nulas, señala el art. 81 del RBCL. Además hoy para su otorgamiento habrá



## DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

### *Servicio de Asesoramiento Local*

de tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos básicos de la LPAP, que en caso de conflicto primarán sobre el propio Reglamento.

De acuerdo con lo expuesto y con la reciente doctrina establecida por distintas sentencias de los tribunales superiores de justicia, entre otros, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 29 de marzo de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de abril de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 12 de diciembre de 2002 o del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de abril de 2006 la cesión de un bien de dominio público a través de un acuerdo o convenio es nula de pleno derecho, por no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido para el otorgamiento de concesión.

Esta cesión gratuita de un bien de dominio público para un uso anormal, sin que haya sido precedido de un procedimiento concesional, ha de ser considerado como un precario administrativo. El concepto de precario ha ido evolucionando y matizándose, tanto en la esfera civil, que es su esfera propia, como en la administrativa. En la esfera administrativa, de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 julio 1987 y 14 marzo 1995, se puede entender, que la esencia del precario administrativo, consiste en el uso gratuito, dependiente de la mera liberalidad o voluntad administrativa. El concepto de precario en la doctrina jurisprudencial se refiere no solamente al uso gratuito de una cosa mientras lo permita el dueño concedente, sino que es extensivo también a cuantos sin pagar canon alguno utilizan un inmueble sin título para ello o cuando ostentando dicho título, el mismo resulte ineficaz Así, la posesión por \_\_\_\_\_ de forma gratuita y por tiempo no concretado, se puede calificar de precario.

Además, el convenio suscrito en su día carece de cualquier valor jurídico puesto que uno de los firmantes ha desaparecido. La entidad \_\_\_\_\_ empresa de derecho público deja de existir, extingue su personalidad jurídica en 1996 y se convierte ahora en una empresa de derecho privado. Este dato es muy importante porque cualquier contrato suscrito con la administración se resuelve por la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, con la salvedad de los supuestos de sucesión del contratista. Además y por si ello fuera poco la LPAP en el art. 100 b) establece que las concesiones o autorizaciones demaniales sobre bienes de dominio público se extinguen “ por la falta de autorización previa en los supuestos de transmisión o modificación, por fusión, absorción o escisión, de la personalidad jurídica del usuario o concesionario”.

Ante estos dos motivos, la cesión de un bien de dominio público sin haber seguido el procedimiento establecido y además la extinción de la personalidad jurídica de la entidad, la conclusión no puede ser otra, nos encontramos ante una utilización en precario de un bien de dominio público. Por ello, ante esta situación, el Ayuntamiento podría dar por extinguido el acuerdo suscrito en su día entre el Ayuntamiento y la empresa pública \_\_\_\_\_ .

Ahora bien, \_\_\_\_\_ aparece en el Registro de Operadores dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, prestando servicios tanto de explotación de redes como de prestación de servicios de comunicaciones. Este carácter de operador de telecomunicaciones implica, de acuerdo con el Título III de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones que se le aplica el régimen de obligaciones y derechos previstos en este Título.



## DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

### *Servicio de Asesoramiento Local*

La LGT en el capítulo II del Título III, capítulo que aparece titulado como “derecho de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento en su favor de servidumbres y de limitaciones a la propiedad”, reconoce a los operadores el derecho a la ocupación del dominio público y de la propiedad privada para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas, pudiendo incluso, cuando ello resulte estrictamente necesario para la instalación de la red, en la medida prevista en el proyecto técnico presentado y siempre que no existan otras alternativas económicamente viables, tener derecho a la ocupación de la propiedad privada, ya sea a través de su expropiación forzosa, ya sea mediante la declaración de servidumbre forzosa de paso para la instalación de infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas, pero el reconocimiento de este derecho de ocupación por parte de la LGT, no es óbice para la aplicación de la legislación patrimonial de las administraciones públicas, máxime cuando las infraestructuras se pretenden instalar en bienes de titularidad municipal.

El Ayuntamiento está obligado a permitir la ocupación del dominio público si el operador solicitante es uno de los titulares de la licencia para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones que otorga la Administración del Estado, no obstante la STS de 24 de enero de 2000, señala en su Fundamento de Derecho Segundo *“que los Ayuntamientos, titulares del dominio público solicitado no pueden denegar la autorización pertinente para la utilización que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador por su término municipal utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles. Ahora bien, una cosa es esta obligación y otra que la utilización deba ser incondicional y que no puedan establecer los Ayuntamientos las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo aquélla”*.

Por tanto, al encontrarnos ante un uso anormal de dominio público su uso se ha de sujetar al procedimiento de concesión, siguiendo el procedimiento establecido en los art. 81 y ss del RBEL. De acuerdo con el artículo 93 de la LPAP el otorgamiento de la concesión demanial se efectuará en régimen de concurrencia, no obstante cabe su otorgamiento directo en los supuestos del artículo 137.4 de esta ley. En concreto, para este supuesto, podríamos ir a una concesión directa para poder dar cumplimiento a la realización de un fin de interés general, ya que de acuerdo con la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos y conexos e interactivos son servicios de interés general con la finalidad de proporcionar o mejorar la cobertura en esta zonas. El plazo máximo de duración es de 75 años. Además para determinar el órgano competente y en su caso la mayoría necesaria para su aprobación habrá de tenerse en cuenta la Disposición adicional segunda del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y el art. 47.2 j).

Las autorizaciones y las concesiones de dominio público pueden ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o con condiciones, o estar sujetas a tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, cuantificándose de acuerdo con el apartado a) del artículo 24.1 de la del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

En nuestra Comunidad Autónoma de Castilla y León el Decreto 267/2001, de 29 de noviembre, regula la instalación de infraestructuras de Radiocomunicación.



## **DIPUTACIÓN DE VALLADOLID**

*Servicio de Asesoramiento Local*

En cuanto al suministro de energía eléctrica, es claro que el Ayuntamiento no puede abonar la factura de la luz a una empresa, es más, incluso se podría entender que estamos ante un mal uso del dinero público, que podría incluso dar lugar a un actuación ilícita y ante un uso fraudulento de la red eléctrica, pues al haber dos consumidores finales de energía eléctrica, debería haber habido dos contadores de luz. A este respecto, es correcta la actuación del Ayuntamiento de dar cuenta de esta situación a la compañía eléctrica además de la reclamación de los gastos originados, que de no hacerse efectiva se podría acudir a reclamar la cantidad ante la jurisdicción civil a través de demanda de reclamación de cantidad.

Se emite el presente informe sin perjuicio de otro de mejor criterio fundado en derecho,  
en Valladolid, a 3 de abril de 2013