RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PROCEDE A LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LA RESOLUCIÓN DE 15 DE ABRIL DE 2020 MEDIANTE LA IMPOSICIÓN DE UNA MULTA COERCITIVA AL AYUNTAMIENTO DE CANDELARIA

EJF/DTSA/001/21/MULTA COERCITIVA AYTO. CANDELARIA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente
D. Mariano Bacigalupo Saggese

Consejeros
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai
Dª. Pilar Sánchez Núñez

Secretario
D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, 8 de julio de 2021

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.- Resolución del conflicto CFT/DTSA/024/19

Mediante sendos escritos, de 14 de marzo y 10 de junio de 2019, Novatio Comunicaciones Avanzadas, S.L. (Novatio) presentó ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) dos solicitudes de conflicto que se tramitaron conjuntamente contra el Ayuntamiento de Candelaria (Ayto. de Candelaria), ante la falta de contestación a cuatro solicitudes de acceso a sus infraestructuras públicas de alumbrado público y canalizaciones destinadas a la red de abastecimiento de aguas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Durante la instrucción del procedimiento, el Ayto. de Candelaria aportó a esta Comisión el acuerdo denegatorio de acceso a las infraestructuras públicas solicitadas en relación con tres de las cuatro peticiones de Novatio. Además, esta administración local puso de manifiesto que Novatio había ocupado infraestructuras públicas sin su autorización y cometido irregularidades en el

despliegue de su red sobre determinadas infraestructuras públicas cuyo acceso había sido autorizado mediante un acuerdo de 7 de agosto de 2018[1].

La Sala de Supervisión Resolutoria de la CNMC aprobó la Resolución, de 15 de abril de 2020, que puso fin al citado procedimiento. En el Resuelve de esta resolución se acordó lo siguiente:

> "***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*[2] *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.*
>
> *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."*

Esta resolución fue notificada a ambas partes los días 17 y 28 de abril de 2020.

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el

[1] Las solicitudes de acceso de NOVATIO que dieron lugar a este acuerdo fueron objeto del expediente CFT/DTSA/026/17, finalizado mediante Resolución de la CNMC de 6 de marzo de 2018.

[2] Errata formal detectada durante la tramitación del procedimiento IRM/DTSA/001/21. La fecha exacta de esta solicitud de acceso de Novatio es el 18 de marzo de 2019.

COVID-19, dejó de tener vigencia en todo el territorio nacional el 21 de junio de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, que prorrogó el estado de alarma anteriormente declarado. No obstante, cabe indicar que el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorrogó por sexta vez el estado de alarma, dispuso que "*con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas".*

Por tanto, siendo el 1 de junio de 2020 la fecha de inicio del cómputo de los plazos administrativos suspendidos, los plazos de veinte (20) días y dos (2) meses establecidos por esta Comisión para que el Ayto. de Candelaria emitiera sus correspondientes acuerdos sobre las solicitudes de acceso de Novatio, conforme se determinó en los Resuelves Primero y Segundo de la Resolución de 15 de abril de 2020, finalizaron el 26 de junio y el 1 de agosto de 2020.

SEGUNDO.- Expediente IFP/DTSA/053/20

El 25 de noviembre de 2020 Novatio presentó un escrito ante esta Comisión por el que denuncia al Ayto. de Cancelaria por el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de 15 de abril de 2020 (CFT/DTSA/024/19), al no haber adoptado aún los oportunos acuerdos de acceso a sus infraestructuras.

En concreto, este operador solicita que se requiera al Ayto. de Candelaria para que cumpla la citada Resolución de 15 de abril de 2020 y se acuerde la incoación de un procedimiento administrativo sancionador contra dicha entidad local, por la posible comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 77.27 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), o muy grave, tipificada en el artículo 76.12 del mismo texto legal.

Mediante sendos escritos de 10 de diciembre de 2020, se comunicó a Novatio y al Ayto. de Candelaria la apertura de un período de actuaciones previas, con el fin de analizar los hechos puestos de manifiesto por Novatio. Además, en dichos escritos se requirió a ambas partes determinada información. Novatio contestó al citado requerimiento de información el 22 de diciembre de 2020.

TERCERO.- Solicitud del Ayto. de Candelaria de ampliación de plazos de la Resolución de 15 de abril de 2020 (IRM/DTSA/001/21)

El 5 de enero de 2021, el Ayto. de Candelaria presentó un escrito por el que solicitaba una ampliación de los plazos establecidos en la Resolución de 15 de abril de 2020 *"por un periodo de cuatro meses, a contar desde la fecha de recepción del presente oficio*[3]*, habida cuenta de la complejidad de los expedientes que han de ser objeto de resolución, y de la precariedad de medios*

[3] Esto es, hasta el 5 de mayo de 2021.

humanos y materiales con la que cuenta este Ayuntamiento, que han supuesto la contratación de medios externos para poder llevar a término lo solicitado".

El 19 de enero de 2021 se inició el expediente IRM/DTSA/001/21 que finalizó mediante la Resolución de 13 de mayo de 2021 (i) desestimándose la solicitud de la referida entidad local sobre la ampliación de plazo solicitada e (ii) intimando a esta al cumplimiento de lo dispuesto en el Resuelve Primero de la Resolución de 15 de abril de 2020[4] en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de multa coercitiva.

En el marco de este procedimiento el Ayto. de Candelaria presentó copia de un oficio, de 26 de septiembre de 2019, por el que se denegaba a Novatio su solicitud de acceso de 18 de marzo de 2019, por no ser la titular de las infraestructuras públicas, dando a entender a la CNMC que este oficio había sido remitido a Novatio el 18 de febrero de 2021. A la vista de que Novatio no alegó en contra de esta afirmación recogida en el informe de audiencia, este organismo determinó en la Resolución de 13 de mayo de 2021 que se podía entender que dicha entidad local había ejecutado, aunque fuera del plazo establecido, lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la Resolución de 15 de abril de 2020[5].

A los anteriores Antecedentes resultan de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

La presente Resolución tiene por objeto imponer una multa coercitiva al Ayto. de Candelaria, procediendo a la ejecución forzosa de la Resolución de 15 de abril de 2020, tras haberle apercibido y concedido un plazo adicional para el voluntario cumplimiento efectivo de esa resolución administrativa en la Resolución de la CNMC de 13 de mayo de 2021.

---

[4] *"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".

[5] "*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.
El acuerdo al que llegue el Ayuntamiento de Candelaria deberá ser notificado también a esta Comisión en el plazo de diez (10) días".

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

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), establece en su artículo 99 la habilitación de las Administraciones Públicas para proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de sus actos administrativos.

En el artículo 100 de esta Ley se enumeran los medios de ejecución forzosa que pueden ser empleados, respetando siempre el principio de proporcionalidad. Entre estos medios, la LPAC, en su artículo 103, prevé la posibilidad de imponer multas coercitivas, en la forma y la cuantía que determine la Ley que autorice su imposición, reiteradas en lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado.

La LGTel, en su disposición adicional sexta, autoriza a esta Comisión para imponer multas coercitivas por importe diario de 125 a 30.000 euros, en los términos previstos en la LPAC, para asegurar el cumplimiento de las resoluciones que dicte.

Asimismo, se dispone que *"Las multas coercitivas serán independientes de las sanciones que puedan imponerse y compatibles con ellas",* y que *"el importe de las multas coercitivas previstas en esta disposición se ingresará en el Tesoro Público".*

En consecuencia, a la vista de la normativa expuesta, se considera que esta Comisión es competente para dictar la presente resolución con el fin de proceder a la ejecución forzosa de la Resolución citada de 15 de abril de 2020.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2003, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), y en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, 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

ÚNICO.- Determinación de los criterios de imposición de una multa coercitiva al Ayto. de Candelaria

La Resolución de 13 de mayo de 2021 desestimó la solicitud del Ayto. de Candelaria y estableció, en su Fundamento Jurídico Único que *"(…), se considera proporcionado apercibir al Ayto. de Candelaria del necesario cumplimiento de lo dispuesto en el Resuelve Primero de la Resolución de 15 de*

abril de 2020 en el plazo de 10 días, desde la notificación de la presente resolución, bajo el apercibimiento de multa coercitiva de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 103 de la LPAC y la disposición adicional sexta de la LGTel".

Por ello, en los Resuelves Segundo y Tercero de dicha resolución se dispuso lo siguiente:

> *"**SEGUNDO.-** Intimar al Ayuntamiento de Candelaria para que cumpla lo dispuesto en el Resuelve Primero de la Resolución de 15 de abril de 2020, en el plazo máximo de 10 días a contar desde la notificación de la presente resolución.*
>
> ***TERCERO.-** El Ayuntamiento de Candelaria deberá comunicar a Novatio Comunicaciones Avanzadas, S.L. y a esta Comisión el acuerdo denegatorio o estimatorio sobre las tres solicitudes de acceso de esta operadora a su infraestructura pública (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 de la Resolución de 15 de abril de 2020, en el citado plazo de 10 días".*

La obligación impuesta al Ayto. de Candelaria, de cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de 15 de abril de 2020, constituye una obligación personalísima, por cuanto sólo al Ayto. de Candelaria le resulta factible su cumplimiento, tratándose de una obligación de hacer.

Así, la citada resolución impuso al Ayuntamiento la obligación de resolver tres solicitudes de acceso a sus infraestructuras públicas para el despliegue de la red de fibra óptica de la operadora Novatio, conforme establece el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (Real Decreto 330/2016).

Pasado el citado plazo de 10 días establecido en el Resuelve Tercero de la Resolución de 13 de mayo de 2021, el Ayto. de Candelaria no ha comunicado a este organismo el acuerdo denegatorio o estimatorio de las tres solicitudes de acceso presentadas por Novatio en 2018 y 2019, en ejecución de lo dispuesto en el Resuelve Primero de la Resolución de 15 de abril de 2020.

Sobre los criterios y la precisión que debe cumplir el acto de ejecución forzosa de la Administración Pública para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones a través de un apercibimiento o intimidación al administrado se ha pronunciado la jurisprudencia en diferentes sentencias.

A este respecto, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1982 (RJ 1982/8008). De ella se deduce que es necesario que el acto de apercibir de la posible ejecución forzosa del acto administrativo, en caso de incumplimiento, ha de ser preciso y claro con la finalidad de garantizar el principio de seguridad jurídica y de certeza al administrado, que debe saber a qué

atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y la eventual multa coercitiva que podrá imponerse en caso de incumplimiento.

En este mismo sentido, cabe citar las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, de fechas 13 de octubre de 2008 (rec. 784/2005) y 24 de mayo de 2012 (rec. 540/2010), respectivamente. En ambas se establece que:

> *"Es importante aclarar que la resolución recurrida, al advertir sobre la imposición de posibles multas coercitivas, no impone tales multas, sino que fija criterios para actos de futuro, en el que se pueden tener en cuenta las posibles consideraciones sobre la causa o razón del incumplimiento del plazo a que se refiere la prueba practicada, (…)". "(…) dado que la posible y eventual multa constituye una forma de coacción administrativa y, por tanto, ha de ser ponderada a las circunstancias del caso; oportuna en cuanto al tiempo o momento de actuar; adecuada en la forma o manera de actuar, teniendo en cuenta la situación de hecho; idónea, por tanto; y, en definitiva, proporcionada a la finalidad perseguida, de modo que quede excluido cualquier exceso".*

Por tanto, de la citada jurisprudencia se colige que el apercibimiento debe realizarse con garantías para el administrado. Para ello es necesario que dicho acto administrativo de coacción sea oportuno y preciso, fije los criterios de la consiguiente posible imposición de multas coercitivas y sea proporcionado al fin perseguido.

A tales efectos, la jurisprudencia establece que es necesario ofrecer al administrado un plazo suficiente para intimarle al cumplimiento de lo ordenado antes de proceder a la ejecución forzosa del acto administrativo.

En el presente caso, se recuerda que el Resuelve Primero de la Resolución de 15 de abril de 2020 estableció un plazo de dos meses, más que suficiente para que el Ayto. de Candelaria adoptara el acuerdo denegatorio o estimatorio sobre las tres solicitudes de acceso de Novatio a su infraestructura pública (las de 9 de octubre y 23 de noviembre de 2018 y 22 de marzo de 2019), en los términos indicados en su Fundamento Jurídico Material Tercero.

Además, se tiene en cuenta que, con anterioridad a la aprobación de la Resolución de 13 de mayo de 2021, por la que se le concedieron al Ayto. de Candelaria 10 días adicionales para que voluntariamente ejecutara dicha obligación, ya había vencido el plazo ampliado de cuatro meses solicitado por esta entidad local para cumplir lo dispuesto en el Resolución de 15 de abril de 2020 (hasta el 5 de mayo). De hecho, a fecha de esta Resolución, el Ayto. de Candelaria ha dispuesto, en total, de más de diez meses para cumplir con lo ordenado en la Resolución de 15 de abril de 2020.

Esta falta de diligencia del Ayto. de Candelaria en el cumplimiento de lo establecido en la Resolución de 15 de abril de 2020, no sólo supone vulnerar la "autoritas" de esta Comisión sino, más importante, impedir sin la debida justificación que Novatio pueda continuar desplegando su red de fibra óptica en

dicho municipio para la prestación de sus servicios a los usuarios finales, generando de este modo inseguridad jurídica a otros operadores que puedan estar también interesados en el acceso a sus infraestructuras públicas para facilitar los despliegues de sus redes de alta velocidad, en contra de lo que dispone el Real Decreto 330/2016.

Como ya se ha señalado, el Ayto. de Candelaria no ha acreditado a esta Comisión el cumplimiento de la Resolución de 15 de abril, en el plazo de los 10 días adicionales concedidos a través de la Resolución del pasado 13 de mayo de 2021, lo que justifica que haya que proceder a ejecutar forzosamente la Resolución de 15 de abril de 2020, a través de la imposición de las multas coercitivas establecidas en la disposición adicional sexta de la LGTel.

Atendiendo al principio de proporcionalidad señalado en el apartado 1 del artículo 100 de la LPAC, se hace necesaria una justificación de la cuantía concreta de la multa coercitiva a imponer, con la finalidad de que el Ayto. de Candelaria conozca las consecuencias que se derivarán de la ejecución forzosa de la Resolución de 15 de abril de 2020.

Dado el impacto que provoca el incumplimiento de la Resolución de 15 de abril de 2020 por parte del Ayto. de Candelaria sobre el fomento de los despliegues de red de fibra óptica en su municipio, en este caso del operador Novatio, al amparo de lo dispuesto en la normativa ya indicada, el importe concreto de la multa coercitiva que se impondrá al Ayto, de Candelaria, teniendo en cuenta de que se trata de una entidad local de bajo presupuesto[6] y atendiendo a criterios de proporcionalidad, será de 250 euros por cada día hábil que se retrase en comunicar a Novatio y a este organismo el acuerdo estimatorio o denegatorio sobre las tres solicitudes de acceso a su infraestructura pública de esta operadora, en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Material Tercero de la Resolución de 15 de abril de 2020.

Esta multa coercitiva comenzará a devengarse a partir de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente Resolución y su facturación será mensual, hasta que el Ayto. de Candelaria acredite a este organismo el cumplimiento de lo dispuesto en el Resuelve Primero de la referida resolución.

La imposición de multas coercitivas es independiente de otras consecuencias legales (procedimiento sancionador) que pudieran derivarse del posible incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 15 de abril de 2020.

[6] Conforme a los datos de que dispone esta Comisión, el presupuesto del Ayuntamiento sometido actualmente a consulta pública asciende a 23.237.072,73 euros (https://www.candelaria.es/consulta-el-presupuesto-general-del-ejercicio-2021/)

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

RESUELVE

ÚNICO.- Imponer al Ayuntamiento de Candelaria una multa coercitiva por importe de 250 euros por cada día hábil que continúe sin comunicar a Novatio Comunicaciones Avanzadas, S.L. y a este organismo el acuerdo estimatorio o denegatorio sobre las tres solicitudes de acceso a su infraestructura pública de esta operadora de fechas 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 y el Resuelve Primero de la Resolución de 15 de abril de 2020.

La multa coercitiva comenzará a devengarse a partir de los diez días siguientes a la notificación de la presente Resolución y su facturación será mensual, hasta que el Ayuntamiento de Candelaria acredite a este organismo el cumplimiento de la referida Resolución de 15 de abril de 2020.

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.