

INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA DENEGACIÓN MEDIANTE SILENCIO ADMINISTRATIVO POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE LERGA (NAVARRA) DE UNA SOLICITUD DE LICENCIA DE OBRAS PARA LA INSTALACIÓN DE NUEVA CANALIZACIÓN DE FIBRA ÓPTICA EN CAMINO PÚBLICO

(UM/011/24)

CONSEJO. PLENO

Presidente

D.^a Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D.^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 20 de febrero de 2024

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 01 de febrero de 2024, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital un escrito de un operador a través del cual informa sobre los obstáculos a la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), que derivan de la denegación, mediante silencio administrativo negativo, por parte del Ayuntamiento de Lerga (Navarra), de una solicitud de licencia de obras para la instalación de nueva canalización de fibra óptica en camino público.

La solicitud de licencia de obras es presentada por la entidad informante para para la ejecución de nueva canalización de 10 metros lineales en Camino Público de LERGA (Navarra) con interconexión mediante arqueta tipo seta en gaseoducto existente, en virtud de acuerdo con la empresa titular del citado gaseoducto (Enagás) y otra arqueta para dotar de servicios de redes de muy alta capacidad de fibra óptica la zona de actuación para la prestación de servicios mayoristas a otros operadores de telecomunicaciones.

La entidad reclamante aporta junto a su escrito de información del artículo 28 LGUM los siguientes documentos:

- a) Certificado emitido, el 15 de diciembre de 2021, por el Secretario del Consejo de la CNMC, en el que se hace constar que el operador figura inscrito en el Registro de Operadores como persona autorizada para explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas.
- b) Memoria de obra civil para realización de nueva canalización de fibra óptica en Lerga (Navarra-Nafarroa).
- c) Solicitud de licencia de obras dirigida al Ayuntamiento de Lerga y remitida en fecha 27 de julio de 2023.
- d) Declaración de la empresa Enagás de 20 de junio de 2023 expresando su conformidad con la realización de las obras de nueva canalización de fibra óptica en Lerga (Navarra-Nafarroa), si bien condicionada al cumplimiento por parte de las obras de una serie de requisitos enumerados por la propia empresa suministradora de gas.

Y hasta la fecha, el Ayuntamiento de Lerga no ha resuelto sobre la petición presentada por la informante, lo que, a juicio del operador económico, resultaría contrario tanto a los principios de la LGUM como a la regulación sectorial aplicable de telecomunicaciones:

Por una parte, se pone de manifiesto que, en todo caso, se ha producido un periodo de inactividad en la tramitación del expediente de la licencia de obras presentado, incumpliendo lo dispuesto en la normativa de procedimiento administrativo y la normativa sectorial de telecomunicaciones, como a continuación se motiva, lo cual, conlleva a vulnerar los principios de libertad de establecimiento, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de las autoridades competentes, recogidos en la LGUM.

Concretamente, la informante señala que la inactividad administrativa del mencionado Ayuntamiento contravendría, por un lado, los artículos 45 y 49.6.b) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel) así como el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de

alta velocidad. Y, por otro lado, la falta de resolución administrativa sobre la solicitud presentada infringiría la obligación del artículo 21.1¹ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). En cualquier caso, la informante entiende que, en este supuesto, ha operado el silencio administrativo negativo por tratarse de una petición relativa a la ocupación de un bien de dominio público (camino público), en aplicación de lo dispuesto por el artículo 24.1 LPAC.

La Secretaría para la Unidad de Mercado ha dado traslado a esta Comisión de la reclamación y la documentación presentada con la finalidad de que, por este organismo, se emita un informe, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 28 LGUM.

II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el art. 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

“1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.

2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”. Se añade a continuación, fruto de la modificación efectuada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.*”

En el caso que nos ocupa, la actividad sobre la que versa la información presentada consiste en la instalación de la infraestructura necesaria para suministrar servicios de comunicaciones electrónicas, lo cual constituye una actividad sometida a la LGUM, pues supone la ordenación de medios por cuenta propia con la finalidad de prestar un servicio en condiciones de mercado².

¹ *La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.*

² La prestación de servicios de comunicaciones electrónicas viene definida en el apartado 70 del Anexo II (Definiciones) de la vigente Ley 11/2022 General de Telecomunicaciones y diversas

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

III.1 Restricción objeto de reclamación

Según se desprende de la resolución objeto de reclamación anteriormente transcrita, la licencia solicitada para canalización de fibra óptica habría sido denegada por silencio administrativo negativo al referirse a un bien de dominio público, por aplicación del artículo 24.1 LPAC:

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran, al solicitante o a terceros, facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

La aplicación del silencio administrativo negativo en solicitudes relativas al dominio público ha sido reconocida por el Tribunal Supremo entre otras, en sus Sentencias de 20 de febrero de 2007 (Recurso 5502/2004)³, 21 de febrero de 2014 (Recurso 2552/2011)⁴ y 1645/2022 de 13 de diciembre de 2022 (Recurso 41/2021)⁵.

Por otro lado, debe recordarse que tanto los tribunales como la SUM han venido señalando que los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM deben interpretarse y aplicarse tomando en consideración la legislación sectorial de referencia, en este supuesto, la vigente Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel 2022). Y ello porque, en materia de telecomunicaciones, el Estado tiene competencia exclusiva para determinar los

sentencias dictadas por la Audiencia Nacional han confirmado la aplicación de la LGUM a la instalación de infraestructuras para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Entre otras, cabe mencionar las Sentencias de 26 de junio de 2018 (recurso 204/2015, Ayuntamiento de Hernani en expediente UM/004/15) y de 2 de noviembre de 2018 (recurso 206/2015, Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en expediente UM/002/15).

³ Fundamento Noveno: *En definitiva, pues, resulta palmaria que no cabe otorgar por la vía del silencio facultades que el ordenamiento jurídico no otorga, y más cuando afectan a facultades relativas al dominio público (...).*

⁴ Fundamento Tercero: *“pues se trata efectivamente de un procedimiento en el que su estimación tiene como consecuencia que se transfieran al solicitante facultades relativas al dominio público, y por ello el silencio es forzosamente negativo”.*

⁵ Fundamento Tercero: *no puede sino recordarse que el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común, establece que “el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos ... cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran, al solicitante o a terceros, facultades relativas al dominio público.*

criterios técnicos de necesidad y proporcionalidad para garantizar la unidad de mercado.

Así se desprende de las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo y 14 de julio de 2011⁶ en relación con la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, de 18 de enero de 2012, todas ellas expresamente citadas en el Informe de la CNMC UM/076/14 de 02 de enero de 2015⁷ y confirmadas por las posteriores Sentencias del Tribunal Supremo 908/2019 de 25 de junio de 2019 (RC 2571/2016) y 1368/2019 de 15 de octubre de 2019 (RC 109/2017).

Por su parte, la SUM también lo ha declarado explícitamente en sus informes 26/23031 de 21 de agosto de 2023⁸ y 28/23012 de 4 de agosto de 2023⁹:

“En relación con la aplicación del principio de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM en el sector de las telecomunicaciones, esta Secretaría considera, en línea con otros informes emitidos anteriormente sobre el despliegue de redes, que debe tenerse en cuenta el análisis de necesidad y proporcionalidad ya realizado al respecto en la normativa sectorial de aplicación, Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTEL).”

Por ello, previamente a estudiar la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad a este supuesto, debe analizarse la normativa sectorial aplicable de telecomunicaciones.

⁶ Recursos de Casación núms.1845/2006 y 31/2007. En ambas se dice que:

La conclusión, que acabamos de apuntar, se refuerza si relacionamos el principio de unidad de mercado, al que nos estamos refiriendo, con la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado consagrada en el artículo 38 de la Constitución y erigida como un parámetro estructural, vertebrador, del Derecho de la Unión Europea. La libertad de empresa requiere por principio un mercado abierto y competitivo, en el que se desplieguen libertades como las de creación de empresas y acceso al mercado, organización de la empresa y dirección de su actividad, que se ve tanto más obstaculizado cuanto más se fragmenta el mercado en que la actividad empresarial se desenvuelve, en la medida que esa fragmentación revierte en limitaciones diferentes para los operadores en las distintas partes del territorio nacional.

⁷ <https://www.cnmc.es/node/345834>

⁸ Véase página 9.

⁹ Véase página 18 (<https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiyempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28-0279TELECOMFibraopticaAlcaladelJucar.aspx>).

III.2 Normativa sectorial aplicable a la ocupación de dominio público para la instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas

Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la LGTel, y esta calificación jurídica implica, entre otras muchas consecuencias, el reconocimiento a los operadores de un derecho de ocupación del dominio público para el establecimiento de sus redes públicas.

A tal efecto, el artículo 45 de la LGTel obliga a los titulares de dicho dominio a garantizar su acceso a los operadores para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que quepa, en ningún caso, el establecimiento de un derecho preferente o exclusivo en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas, prohibiéndose expresamente el otorgamiento de este derecho mediante procedimientos de licitación.

Y el artículo 49.6.b) LGTel 2022 declara que las Administraciones Públicas deben:

*b) prever un procedimiento rápido, sencillo, eficiente y no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación, que no podrá exceder de cuatro meses contados a partir de la presentación de la solicitud, salvo en caso de expropiación. No obstante lo anterior, **la obtención de permisos, autorizaciones o licencias relativos a las obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta o muy alta capacidad, las Administraciones públicas concederán o denegarán los mismos dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción de la solicitud completa. Excepcionalmente, y mediante resolución motivada comunicada al solicitante tras expirar el plazo inicial, este plazo podrá extenderse un mes más, no pudiendo superar el total de cuatro meses desde la fecha de recepción de la solicitud completa. La Administración Pública competente podrá fijar unos plazos de resolución inferiores;***

En este supuesto concreto, que trata del despliegue de un tramo de red pública de alta o muy alta capacidad, habiéndose presentado la solicitud al Ayuntamiento de Lerga el 27 de julio de 2023, han transcurrido con creces los tres meses previstos en el artículo 46.2.b) LGTel 2022 para que la Administración se haya pronunciado sobre la petición efectuada por la informante.

Por su parte, el artículo 49.9 LGTel 2022 regula las condiciones de ocupación del dominio público por parte de los operadores en los siguientes términos:

“Para la instalación y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados que deban realizarse en dominio público, las Administraciones públicas podrán establecer, cada una en el

ámbito exclusivo de sus competencias y para todos o algunos de los casos, que la tramitación se realice mediante declaración responsable o comunicación previa.

(...)

Tanto para la aprobación de un plan de despliegue o instalación como para el otorgamiento, en su caso, de una autorización o licencia, la Administración competente sólo podrá exigir al operador documentación asociada a su ámbito competencial, que sea razonable y proporcional al fin perseguido y que no se encuentre ya en poder de la propia administración.”

No obstante, en cuanto a la instalación de redes de alta velocidad, resulta de aplicación preferente el artículo 8.3 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 (RD 330/2016):

3. Sin perjuicio de lo anterior, así como de lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, toda denegación de permisos o licencias relativos a las obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad habrá de estar debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados.”

En este caso la Administración no ha resuelto la petición de la informante de forma justificada con base a los criterios exigidos por el precepto transcrito (objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad) sino que se ha abstenido de resolver.

III.3 Normativa aplicable en materia de caminos

En este supuesto NO resulta de aplicación la Ley Foral 5/2007, de 23 de marzo, de Carreteras de Navarra ya que el artículo 5 de dicha norma señala expresamente que:

1. Son carreteras las vías de dominio y uso público proyectadas y construidas fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles.
2. A los efectos de esta Ley Foral, NO forman parte de la Red de Carreteras de Navarra:
 - a) Las vías pecuarias.
 - b) Los caminos agrícolas y forestales.
 - c) **Los caminos, viales y carreteras titularidad de las entidades locales**, de otras entidades públicas o de particulares.
 - d) Los caminos de servicio y demás vías construidas por sus propietarios como elementos auxiliares o complementarios a las actividades específicas de sus titulares.

La ausencia de normativa foral reguladora de caminos públicos en Navarra/Nafarroa y la necesidad de aprobar dicha regulación ha sido puesta de relieve por distintas formaciones políticas en dicha Comunidad¹⁰.

En todo caso debe tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LGTel de conformidad con el cual:

“La normativa elaborada por las Administraciones públicas que afecte a la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán, en todo caso, contemplar la necesidad de instalar y explotar redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para la instalación, despliegue o explotación de dichas redes y recursos asociados (...)

A tal efecto, el artículo 49.4 de la LGTel establece que dichas normas o planes; *“(...) deberán recoger las disposiciones necesarias para permitir, impulsar o facilitar la instalación o explotación de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación o explotación de redes y recursos asociados 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 (...)*”

Por tanto, y aunque, como se ha dicho antes, no resulte de aplicación directa a los caminos públicos la Ley Foral 5/2007, de 23 de marzo, de Carreteras de Navarra, debe señalarse que los artículos 39, 39bis, 40, 41, 42bis y 50 de dicha norma incluyen disposiciones que tienen como finalidad facilitar la implantación de nuevas infraestructuras de comunicaciones electrónicas en la Comunidad foral. Así consta expresamente en el Preámbulo del Decreto-ley Foral 6/2020, de 17 de junio que introdujo una nueva redacción de dichos preceptos:

Por lo que respecta a la implantación de otras infraestructuras sobre el dominio público viario, redes que presten servicio público de interés general, es de resaltar que la Red Corporativa del Gobierno de Navarra busca el cumplimiento de la Agenda Digital Europea 2020, de manera que el 85% de la población tenga cobertura de conectividad superior a 100 Mbps y el 100% tenga un mínimo de 30 Mbps. Con estos objetivos, el «Plan Director de Banda Ancha: Navarra 2021» incorpora un eje estratégico para vertebrar el territorio y reducir la brecha digital de la ciudadanía de la Comunidad Foral.

¹⁰ <https://www.diariodenavarra.es/noticias/navarra/zona-norte/2022/04/29/piden-ley-foral-caminos-publicos-vias-verdes-525685-1009.html>.

La Directiva 2014/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, que entró en vigor el 1 de julio de 2016, relativa a medidas para reducir el coste de despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, establece, en su artículo 3, que los Estados miembros garantizarán que los operadores de redes tengan la obligación de atender todas las solicitudes razonables de acceso a su infraestructura física con vistas al despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. Esta Directiva ha sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por 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.

Por todo ello, se consideró necesario:

(...) realizar las correspondientes modificaciones normativas que permitan la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones dentro del dominio público viario de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, a fin de posibilitar la extensión de la banda ancha por todo nuestro territorio.

Así, el artículo 39.1 de la Ley Foral 5/2007 permite, con carácter general y desde la reforma del 23 de junio de 2020¹¹, la realización de obras e instalaciones para la prestación de servicios públicos de interés general en zonas funcionales, de servicio y zonas de protección de las carreteras de dicha Comunidad cuando lo prevea la normativa sectorial de servicios correspondiente (en este caso, el artículo 45 LGTel 2022), cuando se justifique debidamente que no existe otra alternativa técnica o económicamente viable, o bien con motivo de la construcción o reposición de accesos o conexiones ya autorizados anteriormente en dicho dominio público.

III.4 Aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM

Por un lado, el artículo 5 LGUM prevé que:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

¹¹ Disposición Final Décima del Decreto-ley Foral 6/2020, de 17 de junio (BO Navarra núm. 138, de 23 de junio de 2020).

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

Por otro lado, el artículo 17.1.c) LGUM señala que:

*“1. **Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad**, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen. Asimismo, los requisitos para la obtención de dicha autorización deberán ser coherentes con las razones que justifican su exigencia. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional, las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:*

*c) **Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público**, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.”*

En términos muy similares al artículo 17.1.c) LGUM, y en el ámbito de las Administraciones Locales, el artículo 84 bis.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) contempla que:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo.

No obstante, podrá exigirse una licencia u otro medio de control preventivo respecto a aquellas actividades económicas:

*b) **Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público**, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.”*

Asimismo, el artículo 84 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) declara explícitamente que:

“Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.”

Y el artículo 77 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) aprobado mediante Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, contempla que:

“El uso común especial normal de los bienes de dominio público se sujetará a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general.”

En este supuesto concreto, tal y como se desprende de la solicitud efectuada, se producirá una ocupación de dominio público (concretamente, de un camino público), por lo que resulta exigible una autorización de acuerdo con los artículos 17.1.c) LGUM y 84bis1.b) LRBRL.

Por otro lado, no consta en el presente caso que el Ayuntamiento de Lerga haya previsto la aplicación de lo dispuesto en el mencionado artículo 49.9 de la LGTel, a fin de posibilitar que la tramitación de la licencia se realice mediante declaración responsable o comunicación previa

No obstante, toda denegación de la autorización de realización de obras y de ocupación del dominio público local debería estar debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, según se desprende del artículo 8 RD 330/2016 en relación con el artículo 45 LGTel 2022, lo que no sucede en este supuesto.

E incluso, tal y como se señaló en los anteriores Informes UM/017/21 de 17 de marzo de 2021¹², UM/041/21 de 14 de julio de 2021¹³ y UM/049/21 de 28 de julio de 2021¹⁴ en caso de denegación justificada, de acuerdo con los principios del artículo 5 LGUM, a un operador de la autorización o licencia de ocupación de un bien o elemento del dominio público para el despliegue de redes, la Administración debería ofrecerle otras alternativas viables para poder llevar a cabo dicha instalación, de acuerdo con el principio de menor distorsión posible de la actividad económica del artículo 5 LGUM y el derecho a la ocupación reconocido en el artículo 45 LGTel según se recoge en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018¹⁵. Ello también se desprende del artículo 49.4 LGTel 2022:

“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 por razones de medio ambiente, seguridad pública u ordenación urbana y territorial e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.”

Como se ha expuesto, la situación planteada es la de ausencia de resolución expresa por la autoridad competente. Esta omisión, en línea con lo ya manifestado, integra un supuesto de silencio negativo que, como establece la

¹² <https://www.cnmc.es/node/387403>.

¹³ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

¹⁴ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

¹⁵ Informe sobre el borrador de Anteproyecto de Ley Autonómica para la Ordenación de Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha (IPN/CNMC/008/18) <https://www.cnmc.es/node/370936>.

normativa (artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 550/2023, de 4 de mayo, rec.5954/2021, entre otras muchas), es una ficción legal dirigida a posibilitar la impugnación en sede administrativa o jurisdiccional que, además, constituye un concepto distinto de la inactividad. Muestra de ello es que el sentido desestimatorio del silencio no exime de dictar resolución expresa posterior, que no se ve condicionada por ese sentido desestimatorio. Al tratarse de una ficción y no de un acto presunto (como sí es el obtenido por silencio positivo), no cabe atribuir una manifestación de voluntad a la autoridad competente, la cual, por tanto, no autoriza, pero tampoco deniega expresamente la autorización, de modo que no se está en presencia de una resolución.

Si bien, en principio, no cabría analizar esa inexistente resolución desde la óptica de la necesidad y proporcionalidad, la prolongación de la demora injustificada en el dictado de resolución expresa podría erigirse, no obstante, en un límite indebido al acceso a la actividad económica, en la medida en que la falta de resolución expresa impide el ejercicio de la actividad, al privarla de uno de los requisitos para éste. Por ello, y dado que la ausencia de resolución expresa no permite conocer las razones en que, en su caso, se apoyaría la autoridad competente para denegar la autorización, es necesario que por la autoridad competente se dé cumplimiento al deber de dictar resolución expresa a fin de que se facilite la actividad o, de no hacerlo, se exterioricen los motivos que justifiquen la denegación y se evite una situación que *de facto* impide la implantación.

IV. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, concluye lo siguiente:

- 1ª.** La condición de operador habilitado para la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas, adquirida mediante la notificación fehaciente al Registro de operadores confiere el derecho de ocupación del dominio público para la instalación de dicha red, en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 LGTel 2022.

En cualquier caso, los operadores habrán de solicitar la correspondiente autorización o licencia a la Administración titular del dominio público, según prevé el artículo 84 de la Ley 33/2003, de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y el artículo 77 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD 1372/1986), salvo que la administración haya autorizado la tramitación mediante declaración responsable o comunicación previa en los términos previstos en el artículo 49.9 de la LGTel. Dicha autorización o licencia será otorgada o denegada considerando también los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

- 2ª.** Por otro lado, toda denegación de permisos o licencias relativos a las obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad habrá de estar debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.3 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.
- 3ª.** Asimismo, tal y como se señaló en los anteriores Informes UM/017/21 de 17 de marzo de 2021¹⁶, UM/041/21 de 14 de julio de 2021¹⁷, UM/049/21 de 28 de julio de 2021¹⁸, UM/063/23 de 31 de octubre de 2023¹⁹, UM/064/23 de 31 de octubre de 2023²⁰, UM/075/23 de 31 de octubre de 2023²¹ y UM/077/23 de 28 de noviembre de 2023²², en caso de denegación justificada, de acuerdo con los principios del artículo 5 LGUM, a un operador de la autorización o licencia de ocupación de un bien o elemento del dominio público para el despliegue de redes, la Administración debe ofrecerle otras alternativas viables para poder llevar a cabo dicha instalación, de acuerdo con el principio de menor distorsión posible de la actividad económica del artículo 5 LGUM y el derecho a la ocupación del dominio público reconocido en el artículo 45 LGTel 2022, según se recoge en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018²³ y se desprende expresamente del artículo 49.4 LGTel 2022.
- 4ª.** Finalmente, toda resolución denegatoria debe estar basada en una razón imperiosa de interés general y ser proporcionada.
- 5ª.** Al ser el silencio negativo una ficción legal que no permite atribuir una determinada voluntad a la autoridad competente más allá de posibilitar el acceso a la vía impugnatoria administrativa o jurisdiccional e impedir la falta de resolución expresa el ejercicio de la actividad, lo que podría erigirse en una limitación injustificada, resulta preciso que se dicte la oportuna resolución a fin

¹⁶ <https://www.cnmc.es/node/387403>.

¹⁷ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

¹⁸ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

¹⁹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um06323>.

²⁰ <https://www.cnmc.es/expedientes/um06423>.

²¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um07523>.

²² <https://www.cnmc.es/node/404235>.

²³ Informe sobre el borrador de Anteproyecto de Ley Autonómica para la Ordenación de Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha (IPN/CNMC/008/18) <https://www.cnmc.es/node/370936>).

de que el solicitante conozca el sentido estimatorio o desestimatorio y, en este segundo caso, cuáles son los motivos en que se apoya la denegación.