

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 POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DE DOS SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN DE OBRAS DE CANALIZACIÓN DE FIBRA ÓPTICA EN LAS ZONAS DE PROTECCIÓN DE UNA AUTOVÍA Y UNA CARRETERA AUTONÓMICAS

(UM/053/24)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D.^a Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

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 27 de septiembre de 2024

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 05 de septiembre de 2024, tuvo entrada en la Secretaría para la Unidad de Mercado un escrito de un operador de comunicaciones electrónicas 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 por silencio administrativo negativo del Principado de Asturias de dos solicitudes de autorización de obras de canalización de fibra óptica en las zonas de protección de una autovía y una carretera de titularidad autonómica asturiana denominadas AS-II y AS-381.

Primeramente, en fecha 13 de diciembre de 2023, el operador informante solicitó autorización de obras de canalización de fibra óptica en la zona de servidumbre y afección de la Autovía AS-II (expediente GTRL 12129)¹, así como también en la zona de servidumbre y afección de la Carretera AS-381 (expediente GTRL 12127)², habiendo presentado en ambos casos Memoria Técnica de los proyectos.

Posteriormente, el Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras del Principado de Asturias remitió al operador informante, en fecha 14 de diciembre de 2023, sendas comunicaciones de inicio de los procedimientos de referencia AUTO/2023/17365 y AUTO/2023/17366 de autorización de obras en las zonas de protección de la autovía AS-II y de la carretera AS-381.

No obstante, hasta la fecha, el Principado de Asturias no ha resuelto los expedientes de autorización, entendiéndose el operador informante que han sido desestimados por silencio administrativo negativo.

El operador considera que la actuación administrativa resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM, a la vez que vulnera la normativa sectorial de telecomunicaciones y también viaria asturiana:

Como se ha expuesto, la Ley 8/2006 de Carreteras del Principado de Asturias se adapta en abril de 2023 a la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, según su exposición de motivos : con el fin de ordenar de forma coherente la aplicación de la normativa de telecomunicaciones y la normativa viaria, facilitando el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el territorio del Principado de Asturias y para fomentar el despliegue en aquellas zonas más aisladas y favorecer con ello el mantenimiento de la actividad económica y la calidad de vida, combatiendo el despoblamiento y contribuyendo así a la cohesión y el equilibrio territorial. Es necesario su aplicación efectiva, evitando los obstáculos al ejercicio de la actividad económica, contrario a lo dispuesto en el art 5 LGUM.

La empresa interesada ha aportado en su escrito de información:

- 1) Solicitud autorización de obras en el área de influencia de la carretera de la red del Principado de Asturias AS-381, presentada el día 13 de diciembre de 2023, con registro de entrada nº 20231247951 (GTRL 12127).

¹ Entre el PK.: 17+530 y el PK 17+340 en el margen derecho de la carretera, sentido ascendente, dirección Gijón.

² Entre el PK.: 15+620 y el PK 15+540, en el margen derecho de la carretera, sentido descendente, dirección La Riera.

- 2) Memoria de las obras proyectadas en la carretera AS -381 (GTRL 12127), presentada junto a la solicitud de autorización.
- 3) Comunicación de inicio de procedimiento nº AUTO/2023/17365, de autorización de obras en las zonas de protección de la carretera AS-381, remitido por el Servicio de Conservación y Explotación Carreteras de Asturias el día 14 de diciembre de 2023.
- 4) Solicitud autorización de obras, en el área de influencia de la autovía de la red del Principado de Asturias AS-II, presentada el día 13 de diciembre de 2023 con registro de ENT20231247990, (GTRL 12129).
- 5) Memoria de las obras proyectadas en la autovía AS-II (GTRL 12129) presentada junto a la solicitud de autorización.
- 6) Comunicación de inicio de procedimiento nº AUTO/2023/17366 de autorización de obras en las zonas de protección de la autovía AS-II, remitido por el Servicio de Conservación y Explotación Carreteras el día 14 de diciembre de 2023,

La Secretaría para la Unidad de Mercado, el día 06 de septiembre de 2024, 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 mercado³.

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

III.1 Restricción objeto de reclamación

Por un lado, el operador informante denuncia la denegación por silencio administrativo negativo de sendas solicitudes de autorización de obra de canalización de fibra óptica tanto en la zona de servidumbre y afección de la Autovía AS-II (expediente GTRL 12129)⁴ como en la zona de servidumbre y afección de la Carretera AS-381 (expediente GTRL 12127)⁵, presentando en ambos casos Memoria Técnica de los proyectos.

Por otro lado, debe recordarse que tanto los tribunales como la SECUM 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 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,

³ 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 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).

⁴ Entre el PK.: 17+530 y el PK 17+340 en el margen derecho de la carretera, sentido ascendente, dirección Gijón.

⁵ Entre el PK.: 15+620 y el PK 15+540, en el margen derecho de la carretera, sentido descendente, dirección La Riera.

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

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 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 SECUM 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.

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 La normativa sectorial aplicable a la ocupación de dominio público para la instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas

III.2.1 Normativa sectorial aplicable de telecomunicaciones

El artículo 2.1 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel) declara que:

Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia

Y en el artículo 45 LGTel se recoge el derecho de ocupación de dominio público a favor de los operadores de comunicaciones electrónicas, en los siguientes términos:

Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación del dominio público necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate.

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

Se podrán celebrar acuerdos o convenios entre los operadores y los titulares o gestores del dominio público para facilitar el despliegue simultáneo de otros servicios, que deberán ser gratuitos para las Administraciones y los ciudadanos, vinculados a la mejora del medio ambiente, de la salud pública, de la seguridad pública y de la protección civil ante catástrofes naturales o para mejorar o facilitar la vertebración y cohesión territorial y urbana o contribuir a la sostenibilidad de la logística urbana.

La propuesta de acuerdo o convenio para la ocupación del dominio público deberá incluir un plan de despliegue e instalación con el contenido previsto en el artículo 49.9 de esta ley. Transcurrido el plazo máximo de tres meses desde su presentación, el acuerdo o convenio se entenderá aprobado si no hubiera pronunciamiento expreso en contra justificado adecuadamente.

Asimismo, en los primeros cuatro apartados del artículo 49 LGTel se añade que:

1. *La Administración General del Estado y las demás Administraciones públicas deberán colaborar a través de los mecanismos previstos en la presente ley y en el resto del ordenamiento jurídico, a fin de hacer efectivo el derecho de los operadores de comunicaciones electrónicas de ocupar la propiedad pública y privada para realizar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.*

2. *Las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados coadyuvan a la consecución de un fin de interés general, constituyen equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurantes. Su instalación y despliegue constituyen obras de interés general.*

3. *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 de conformidad con lo dispuesto en este título.*

4. *La normativa elaborada por las Administraciones públicas que afecte a la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y los instrumentos de planificación territorial o urbanística 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.*

*De esta manera, dicha normativa o instrumentos de planificación territorial o urbanística 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 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.***

Las Administraciones públicas contribuirán a garantizar y hacer real una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras identificando dichos lugares y espacios físicos en los que poder cumplir el doble objetivo de que los operadores puedan ubicar sus infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas, así como la obtención de un despliegue de las redes ordenado desde el punto de vista territorial.

Tal y como se recordó en nuestros anteriores Informes UM/066/23 de fecha 31 de octubre de 2023¹⁰ y UM/022/24 de fecha 29 de abril de 2024¹¹, la anterior Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones reconoció expresamente el derecho de los operadores a ocupar carreteras para desplegar infraestructuras de comunicaciones electrónicas en un Acuerdo del Consejo de 29 de marzo de 2007 (expediente RO 2006/1271¹²).

Y, concretamente, en la página 8 del citado Acuerdo de 29 de marzo de 2007, esa Comisión señaló que:

*Ante la concreta ocupación de una vía, la Comunidad Autónoma deberá contraponer los intereses en conflicto y resolver en consecuencia. De un lado, la protección de la carretera exige que su función no se vea especialmente afectada. De otro, el derecho de ocupación establecido a favor de los operadores conlleva la obligación de facilitar el despliegue de redes y los objetivos señalados de la LGTel. La conjunción de ambos derechos implica que **habrá de permitirse la implantación de las redes de comunicaciones electrónicas salvo que las obras de instalación o la explotación posterior fuesen a producir un grave perjuicio en el funcionamiento y seguridad viaria.***

Finalmente, y en cuanto a la instalación de redes de alta velocidad, resulta de aplicación específica tanto el artículo 49 LGTel antes citado como 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

¹⁰ <https://www.cnmc.es/expedientes/um06623>.

¹¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um02224>.

¹² Contestación a la consulta planteada por la Generalitat Valenciana en relación con las instalaciones de redes de comunicaciones electrónicas en carreteras autonómicas (<https://www.cnmc.es/expedientes/ro-20061271>).

debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados.”

III.2.2 Análisis del caso a la luz de la normativa aplicable en materia de telecomunicaciones

Tanto en el caso de la carretera autonómica AS-381 como en el de la autovía autonómica AS-II, se ha producido, por parte de la autoridad competente, una falta de resolución de las solicitudes de autorización presentadas que no solamente implica una infracción del deber general de resolver del artículo 21.1¹³ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) sino también de la obligación sectorial específica de justificar una eventual denegación o desestimación de las solicitudes presentadas sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados (artículo 8.3 RD 330/2016).

III.3 Normativa aplicable a las carreteras de titularidad del Principado de Asturias

III.3.1 Normativa aplicable

Las carreteras de titularidad del Principado de Asturias se rigen por la Ley autonómica asturiana 8/2006 de 13 de noviembre, de Carreteras¹⁴.

Por una parte, en el artículo 44 (conducciones y obras subterráneas) apartado 1 de la citada Ley 8/2006, se prevé que:

No se autorizarán en la zona de dominio público las conducciones subterráneas salvo que, excepcionalmente y con la debida justificación, la prestación de un servicio público de interés general así lo exigiere. Este tipo de servicios se autorizarán como norma general dentro de la zona de servidumbre.

Por otra parte, sin embargo, una nueva disposición adicional sexta introducida en la Ley 8/2006 por la Ley autonómica asturiana 3/2023, de 29 de marzo, de medidas para el impulso de la economía del dato, regula expresamente la

¹³ La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.

¹⁴ BOPA núm. 271, de 23/11/2006. Texto consolidado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-99>.

instalación de infraestructuras y redes de comunicaciones electrónicas fuera de tramos urbanos de las carreteras asturianas:

Podrán instalarse infraestructuras y redes públicas de comunicaciones electrónicas en las zonas de protección de las carreteras objeto de la presente ley, fuera de sus tramos urbanos, en los términos regulados en los artículos 25, 27, 28 y 29 y en esta disposición adicional, previa autorización de la Consejería competente en materia de carreteras para el caso de las carreteras autonómicas y de los Ayuntamientos para las de titularidad municipal. La autorización podrá ser denegada por razones de seguridad vial, de explotación de la red viaria o de prestación del servicio público viario, u otorgarse con condiciones conforme a lo previsto en el artículo 41.

(...)

Para la instalación de infraestructuras y redes públicas de comunicaciones electrónicas en el dominio público viario se aplicará el régimen contenido en el artículo 26, con las especialidades recogidas en esta disposición adicional.

(...)

3. Cuando la instalación de infraestructuras y redes públicas de comunicaciones electrónicas se ejecute en la zona de dominio público, se llevará a cabo preferentemente mediante conducción subterránea, conforme a lo establecido en el apartado 4 de esta disposición adicional y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 49.8 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

(...)

4. La instalación subterránea de redes de comunicaciones electrónicas por la zona de dominio público podrá realizarse utilizando las infraestructuras físicas susceptibles de alojarlas, en los términos recogidos en el artículo 52 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, y en particular a través de los siguientes medios:

a) Infraestructuras de canalización de la Administración del Principado de Asturias construidas específicamente para alojar redes de telecomunicaciones.

b) Infraestructuras de canalización de titularidad de la Administración del Principado de Asturias construidas para alojar otros servicios de interés general.

c) Resto de infraestructuras de canalización de servicios de interés general, con excepción del transporte de agua destinada al consumo humano.

A falta de los medios citados, la instalación subterránea por zona de dominio público podrá hacerse mediante la construcción de canalización propia del titular de la red pública de comunicaciones electrónicas, en cuyo caso deberá discurrir lo más alejada posible de la arista exterior de la explanación. Solo podrá autorizarse la conducción subterránea por debajo de la cuneta en los casos y términos previstos en el artículo 44.3.

Asimismo, cuando no haya otra solución técnicamente posible o esta sea manifiestamente desproporcionada, y con carácter estrictamente excepcional, la conducción de comunicaciones electrónicas podrá llevarse por debajo de la plataforma de la carretera. En este caso, el titular de la infraestructura o de la red pública de comunicaciones electrónicas deberá reponer la plataforma en las condiciones y con los requerimientos técnicos que se establezcan en la normativa técnica de carreteras o en la autorización que se otorgue. Por razones de integridad de la vía, cuando esta sea sometida a obras de instalación de infraestructuras y redes públicas de comunicaciones electrónicas bajo la plataforma de la carretera, lo será por una sola vez y habiendo transcurrido más de cinco años desde la última reparación de esta en el tramo afectado por la conducción.

5. Para los cruces bajo calzada de instalaciones de redes públicas de comunicaciones electrónicas se estará a lo dispuesto al respecto en el artículo 44.

6. Podrá autorizarse la instalación en la zona de dominio público de recursos asociados a las redes públicas de comunicaciones electrónicas tales como armarios, cajas, arquetas, bocas de acceso y elementos de análoga naturaleza siempre que no menoscaben la seguridad vial, la integridad del servicio público, la explotación o el uso de la carretera, y sin perjuicio de las condiciones que, conforme a lo previsto en el artículo 41, pueda establecer la autorización.

Los edificios, estaciones, torres y demás elementos de naturaleza constructiva vinculados a las infraestructuras y redes públicas de comunicaciones electrónicas se ajustarán al régimen aplicable previsto en la presente ley para edificaciones y construcciones.

III.3.2 Análisis del caso a la luz de la normativa aplicable en materia de carreteras

Tanto en el caso de la carretera autonómica AS-381 como en el de la autovía autonómica AS-II, y según se desprende tanto de las solicitudes de autorización como del apartado 4 de las Memorias Técnicas adjuntadas con aquéllas, las obras consisten en

la realización de una canalización de 214 m de longitud. La canalización se ejecutará mediante zanja de 25cm de ancho con una profundidad

máxima de 0,80 m. A lo largo del recorrido que afecta a la carretera se construirá 1 arqueta tipo H (70x80x90cm) propiedad de Lyntia. La canalización se realizará a cielo abierto según la sección tipo que se puede observar en los planos. Se considerará dentro de la zona de servidumbre y afección de la carretera AS-381/autovía AS-II toda la OC que se va a realizar.

Por tanto, de acuerdo con la disposición adicional sexta de la Ley asturiana 8/2006 de Carreteras, la Administración Autonómica solamente podría denegarla por razones justificadas de seguridad vial, de explotación de red o de prestación del servicio público diario. Y, en cuanto a la instalación de arquetas, la propia disposición adicional sexta de la citada Ley asturiana 8/2006 las autoriza siempre que no menoscaben la seguridad vial, la integridad del servicio público, la explotación o el uso de la carretera.

Asimismo, en la disposición adicional tercera de la Ley 8/2006 se señala que:

A efectos de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de la obligación de la Administración de dictar resolución expresa, los interesados podrán entender desestimadas sus solicitudes por silencio administrativo en los procedimientos de autorización previstos en esta Ley, si al vencimiento del plazo máximo establecido en cada caso no les ha sido notificada resolución expresa.

De acuerdo con los artículos 21.3 LPAC¹⁵ y 24.1 LPAC¹⁶, la solicitud de autorización de obras en la autovía y carretera autonómicas debía entenderse desestimada por silencio administrativo negativo a los tres meses de presentarse la solicitud. Así también consta en la comunicación de recepción de solicitud e inicio de ambos expedientes de autorización de obras:

Se le comunica que la misma deberá ser resuelta en el plazo de tres meses a contar desde la fecha antes citada. Transcurrido este plazo sin haberse notificado resolución expresa, se entenderá, de acuerdo con la

¹⁵ 3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación. b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación.

¹⁶ 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.

disposición adicional tercera de la Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, de Carreteras, a los efectos que proceda, que su solicitud ha sido desestimada por silencio administrativo.

Sin embargo, toda denegación de autorización debería ser expresa y justificada por razones de seguridad vial, de explotación de la red viaria o de prestación del servicio público viario.

III.4 Los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM y su aplicación al caso

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.

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 este supuesto, tal y como se desprende de la solicitud de la entidad informante, se producirá una ocupación de dominio público (autovía y carretera de titularidad autonómica del Principado de Asturias) para efectuar las obras de canalización de fibra óptica e instalación de arqueta, por lo que resulta exigible una autorización de acuerdo con el artículo 17.1.c) LGUM.

Asimismo, en la disposición adicional sexta de la Ley 8/2006 asturiana de carreteras se prevé la denegación expresa de autorizaciones para instalar infraestructuras de telecomunicaciones en carreteras autonómicas por razones de seguridad vial, de explotación de la red viaria o de prestación del servicio público viario. Y, en cuanto a las arquetas, su instalación solamente podrá ser explícitamente denegada por razones de seguridad vial, de explotación de la red viaria o de prestación del servicio público viario.

No obstante, toda denegación de la autorización de realización de obras y de ocupación del dominio público viario debería estar debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, según se desprende del artículo 8.3 RD 330/2016 en relación con el artículo 45 LGTel, no pudiendo basarse en la vacancia de la plaza de Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras del Principado de Asturias, como parece deducirse de las alegaciones formuladas por el operador, debiéndose habilitar, en estos casos, los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la LPAC.

Y, finalmente, tal y como se señaló en los anteriores Informes UM/017/21 de 17 de marzo de 2021¹⁷, UM/041/21 de 14 de julio de 2021¹⁸, UM/049/21 de 28 de julio de 2021¹⁹ y UM/066/23 de 31 de octubre de 2023²⁰, 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 2018²¹.

IV. CONCLUSIONES

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

¹⁷ <https://www.cnmc.es/node/387403>.

¹⁸ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

¹⁹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

²⁰ <https://www.cnmc.es/expedientes/um06623>.

²¹ 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>.

- 1ª.** 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, en relación con el artículo 45 LGTel.
- 2ª.** Asimismo, en la disposición adicional sexta de la Ley 8/2006 asturiana de carreteras se prevé la denegación expresa de autorizaciones para instalar infraestructuras de telecomunicaciones en carreteras autonómicas por razones de seguridad vial, de explotación de la red viaria o de prestación del servicio público viario. Y, en cuanto a las arquetas, su instalación solamente podrá ser explícitamente denegada por razones de seguridad vial, de explotación de la red viaria o de prestación del servicio público viario.
- 3ª.** Tal y como se señaló en los anteriores Informes UM/017/21 de 17 de marzo de 2021²², UM/041/21 de 14 de julio de 2021²³, UM/049/21 de 28 de julio de 2021²⁴ y UM/066/23 de 31 de octubre de 2023²⁵, 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 según se recoge en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018²⁶.
- 4ª.** En el caso planteado la autoridad competente no ha motivado su denegación según el artículo 8.3 del Real Decreto 330/2016 ni tampoco la ha justificado de acuerdo con la disposición adicional sexta de la Ley 8/2006 asturiana de Carreteras, limitándose a no resolver las solicitudes de autorización presentadas por el operador informante.
- 5ª.** El silencio negativo es una ficción legal que no permite atribuir una determinada voluntad a la autoridad competente más allá de posibilitar el

²² <https://www.cnmc.es/node/387403>.

²³ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

²⁴ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

²⁵ <https://www.cnmc.es/expedientes/um06623>.

²⁶ 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>).

acceso a la vía impugnatoria administrativa o jurisdiccional, estando en este caso a disposición del operador tal vía impugnatoria. Sin perjuicio de ello, la falta de resolución expresa impide el ejercicio de la actividad, lo que podría erigirse en una limitación injustificada. Por tal motivo, resulta preciso que se dicte la oportuna resolución a fin de que el solicitante conozca el sentido estimatorio o desestimatorio y, en este segundo caso, cuáles son los motivos en que se eventualmente se apoyaría una denegación.