

INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA DENEGACIÓN POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE ONTINYENT DE LA AUTORIZACIÓN DE OBRAS PARA UNA INSTALACIÓN SOLAR FOTOVOLTAICA EN UNA VIVIENDA

Expediente: UM/056/22

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 13 de julio de 2022

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el 22 de junio de 2022 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, la entidad CLIDOM SOLAR, SL plantea una reclamación al amparo del art. 26 de la Ley 20/2013, de

9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de mercado (LGUM, en adelante), contra la denegación por parte del Ayuntamiento de Ontinyent de una autorización para realizar las obras de una instalación solar fotovoltaica en una vivienda sita en el mencionado término municipal.

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM, en lo sucesivo) ha dado traslado a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de la reclamación para que por ésta se formulen las aportaciones que se consideren oportunas, ex artículo 26.5 LGUM.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Es objeto de reclamación el Decreto núm.2051-2022, de 9 de junio de 2022, del Ayuntamiento de Ontinyent (expediente núm.6289/2022), por el que se comunica a la entidad reclamante que su declaración responsable de obras para una instalación solar fotovoltaica no resulta válida y no le legitima para efectuar las obras puesto que *“la instalación solar propuesta no se ajusta a las obras permitidas en el artículo 2.33 del Plan General de Ontinyent, por suponer un cambio en la composición de la cubierta del inmueble ubicado en la zona de ordenación “Conjuntos Arquitectónicos”.*”

Añade el referido acto administrativo:

“Visto el informe técnico emitido en el expediente, según el cual el inmueble está dentro de la zona de planeamiento CJA Conjuntos Arquitectónicos, la normativa de esta zona contempla la protección de los elementos compositivos de cubierta y fachada (artículo 2.33 Plan General), la actuación prevista supone un cambio en la composición de la cubierta y, por tanto, se trata de actuación no ajustada al planeamiento.”

En el art. 2.32¹ del texto refundido del Plan General de Ordenación Urbana de Ontinyent se definen los “Conjuntos Arquitectónicos” del municipio en los siguientes términos:

“Se denominan conjuntos arquitectónicos a aquellos conjuntos ordenados y edificados simultáneamente, según un proyecto global, en los que la parcelación es regular y geométrica y la edificación repite un mismo tipo arquitectónico.”

Las obras permitidas en los citados “conjuntos arquitectónicos” son objeto de regulación en el art. 2.33 del mismo cuerpo normativo², según el cual:

*“Es objetivo del Plan el mantenimiento de los edificios que forman parte del proyecto original, **siendo posibles las obras de conservación, reforma y modernización que fueran necesarias para el buen uso de los edificios, sin que ello suponga modificación de los elementos compositivos de fachada y cubierta.**”*

Sin embargo, en aquellos conjuntos cuya tipología sea con patio de parcela trasero, éste podrá edificarse hasta el 50% de la superficie de patio comprendida entre la fachada posterior del edificio original y el linde trasero de la parcela, con una altura máxima igual a la de la planta baja. En todo caso el tratamiento de fachadas y cubierta será acorde con el correspondiente al conjunto.

En el caso de sustitución de algún edificio por encontrarse en estado de ruina o de sustitución parcial, la nueva edificación deberá mantener estrictamente las condiciones del resto de los edificios del conjunto.

Las condiciones de parcela mínima, alineaciones, edificabilidad, alturas y el resto de las características de la edificación serán las que define el conjunto.

¹ Página 76 del documento escrito y folio electrónico núm.81 (<https://transparencia.ontinyent.es/es/transparencia/6059d33623272531fff6d923>).

² Página 76 del documento escrito y folio electrónico núm.81 (<https://transparencia.ontinyent.es/es/transparencia/6059d33623272531fff6d923>).

Excepcionalmente en el Grupo de viviendas de una planta situado entre las calles de Juan Belda Pastor y Jacinto Benavente se permitirá la elevación de una planta alta de acuerdo con un diseño unitario y obligatorio que será aprobado por el Ayuntamiento mediante Estudio de Detalle.”

III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE INSTALACIÓN DE PANELES SOLARES FOTOVOLTAICOS EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

El apartado b) del anexo de la LGUM define la expresión “actividad económica” 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”.*

La actividad objeto de la reclamación ahora analizada, esto es, la implantación de una instalación solar fotovoltaica de autoconsumo, constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone su art. 2³ y se desprende de los informes emitidos en este ámbito tanto por la SECUM⁴ como por esta Comisión⁵.

³ *“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”*

⁴ Véanse, entre otros, los informes [28/0222](#) de 23 de noviembre de 2021 y [28/0239](#) de 03 de marzo de 2022.

⁵ Véanse, entre otros, los informes [UM/062/21](#) de 28 de septiembre de 2021 y [UM/100/21](#) de 01 de diciembre de 2021.

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA NORMATIVA SECTORIAL ENERGÉTICA

El autoconsumo de energía eléctrica se regula en el Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se establecen las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica. Dicha regulación se efectúa de acuerdo con el régimen introducido por el Real Decreto-Ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, por el que se modificó el art. 9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, eximiéndose a las instalaciones de autoconsumo sin excedentes para las que el consumidor asociado ya disponga de permiso de acceso y conexión para consumo, de la necesidad de la obtención de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones de generación. Asimismo, la energía auto consumida de origen renovable, cogeneración o residuos, está exenta de todo tipo de cargos y peajes.

Junto al nuevo régimen liberalizador del autoconsumo en la regulación sectorial energética (eléctrica), diversas Comunidades Autónomas, también han liberalizado su regulación urbanística en relación con la instalación de paneles solares en viviendas, sustituyendo la exigencia de autorización administrativa previa por la declaración responsable o comunicación previa. Entre ellas, Extremadura⁶, Castilla-La Mancha⁷, Cataluña⁸, Islas Baleares⁹ y también la propia Comunidad Valenciana¹⁰, como se verá a continuación.

⁶ Ley [11/2018](#), de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura.

⁷ Ley [1/2021](#), de 12 de febrero, de Simplificación Urbanística y Medidas Administrativas.

⁸ Decreto-ley [16/2019](#), de 26 de noviembre, de medidas urgentes para la emergencia climática y el impulso a las energías renovables.

⁹ Ley [12/2017](#), de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears.

¹⁰ Artículo 14.7 del Decreto-ley 14/2020, de 7 de agosto.

En efecto, establece el apartado 7 del art. 14 del Decreto-ley 14/2020, de 7 de agosto, del Consell, de medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables:

“Las autorizaciones municipales de las instalaciones solares en edificaciones privadas existentes se tramitarán mediante declaración responsable, y se ajustarán a lo previsto en la legislación vigente en materia de energía, urbanismo y procedimiento administrativo común.”

No obstante, también debe señalarse que en el apartado 4 del mismo precepto se dice expresamente:

*“Estas implantaciones **deberán cumplir la normativa en materia de protección del patrimonio cultural** y podrán ser limitadas por razones constructivas funcionales, por una baja producción energética debido al sombreadamiento, o por el uso de las edificaciones a la producción de otros servicios ambientales, tales como la regulación del ciclo hídrico, del bienestar climático o la mejora de la biodiversidad.”*

Esta prevención o cautela del Derecho sectorial está en consonancia con una de las razones imperiosas de interés general del art. 5 LGUM que se indicarán en el siguiente apartado del presente informe: la protección del entorno urbano y la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional.

V. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el art.16 LGUM parte del principio general de libre iniciativa económica. Dice así el precepto aludido:

“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”.

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, conforme al art. 5 LGUM, cuyo tenor literal es el que sigue:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley 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 ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

Las razones imperiosas de interés general están previstas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en los siguientes términos:

*“«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, **la protección del medio ambiente y del entorno urbano**, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, **la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional** y los objetivos de la política social y cultural”.*

Por otro lado, dispone el art. 9 LGUM:

“1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

(...)”

Centrándonos en el caso que nos ocupa, observamos que el Ayuntamiento no señala expresamente en su Decreto núm.2051-2022, de 9 de junio de 2022, que el edificio en el que se pretenden realizar las obras sea un Bien inmueble de Interés Cultural (BIC) sujeto a un Plan Especial de Protección, según lo previsto en el art. 34 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano, y catalogado dentro de los BICs de dicho municipio¹¹ (p.ej. por hallarse dentro del llamado “Barri de la Vila”¹²) o bien un inmueble de relevancia local del art. 46

¹¹ <https://ceice.gva.es/es/web/patrimonio-cultural-y-museos/bics>.

¹² El *Barri de la Vila* corresponde al núcleo originario del municipio situado en la zona alta de Ontinyent <https://ceice.gva.es/es/web/patrimonio-cultural-y-museos/bics>.

de la citada Ley 4/1998¹³ (p.ej. la Heredad de Sant Bárbara¹⁴). Por ello, la limitación impuesta no podría acogerse a la razón imperiosa de interés general de protección del patrimonio histórico-artístico.

Ello, no obstante, existe una norma urbanística, el art. 2.33 del PGOU de Ontinyent, que prohíbe expresamente efectuar modificaciones de los elementos compositivos de la fachada y cubierta de los edificios integrantes de los llamados “conjuntos arquitectónicos” de la ciudad, la misma estaría amparada en la razón imperiosa de interés general de “*protección del entorno urbano*” del art. 5 LGUM, tal y como el mismo ha sido configurado por la Administración titular de la potestad de planeamiento urbanístico.

La razón imperiosa de “protección del entorno urbano” ha sido reconocida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) de 30 de enero de 2018 (C-360/15 y C-31/16) y 22 de septiembre de 2020 (C-724/18 y C-727/18). Así, en el apartado 67 de la STJUE de 22 de septiembre de 2020 se dice que:

“En efecto, el artículo 4, punto 8, de la Directiva 2006/123 establece que las razones imperiosas de interés general que los Estados miembros pueden invocar son aquellas reconocidas como tales por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que incluyen, en particular, las justificaciones relativas a la protección del entorno urbano (...).”

En este punto, interesa traer a colación la Sentencia, de 19 de noviembre de 2020, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (rec. 5958/2019), de acuerdo con la cual al examinar la normativa urbanística desde la perspectiva de la unidad de mercado nos encontramos ante “*un duelo de fuerzas entre el establecimiento de parámetros urbanísticos que garanticen la convivencia armónica de cuantos*

¹³ Aquellos bienes inmuebles que, no reuniendo los valores que justifiquen su declaración como bienes de interés cultural, tienen no obstante significación propia, en el ámbito comarcal o local, como bienes destacados de carácter histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, paleontológico o etnológico.

¹⁴ <https://ceice.gva.es/es/web/patrimonio-cultural-y-museos/brl>.

derechos sean exigibles y deba garantizarlos la administración, y la desregulación de los mercados promovida por la Directiva 2006/123/CE, conocida como la Directiva de Servicios”.

Este duelo o ponderación de intereses en conflicto ha de resolverse, conforme a la indicada Sentencia, teniendo en cuenta que *“el planteamiento es una decisión capital que condiciona el futuro desarrollo de la vida de los ciudadanos, al trazar el entorno determinante de un cierto nivel de calidad de vida”,* y que *“la posibilidad ---y la necesidad--- de intervención municipal en la materia, en uso y ejercicio de la potestad de planeamiento, que cuenta con un claro respaldo y legitimación democrática, y que, además, se nos presenta como realizada por la Administración más cercana al ciudadano, y articulada con un mayor grado de participación y conocimiento de la concreta realidad local.”*

En definitiva, en la medida en la que en el supuesto aquí analizado la denegación de la solicitud formulada por CLIDOM SOLAR, SL para realizar una instalación solar fotovoltaica de autoconsumo en una vivienda se fundamenta, de acuerdo con el Decreto núm.2051-2022, de 9 de junio de 2022, en una prohibición (modificar los elementos compositivos de fachada y cubierta de los inmuebles comprendidos en los denominados “conjuntos arquitectónicos”) establecida en una norma urbanística aprobada por la Administración que ostenta tal potestad, y que tal prohibición tiene por finalidad la protección del entorno urbano, tal y como éste ha sido configurado por la Entidad Local, la restricción a la libertad de establecimiento se halla justificada desde la perspectiva de la LGUM.

VI. CONCLUSIONES

1ª.- La denegación por parte el Ayuntamiento de Ontinyent de una autorización para realizar las obras de una instalación solar fotovoltaica en una vivienda sita en el mencionado término municipal constituye una restricción de acceso y ejercicio de la actividad económica en el sentido del art. 5 LGUM.

2ª.- Dicha limitación se halla justificada en la razón imperiosa de interés general del art. 5 LGUM consistente en la “*protección del entorno urbano*”, al prohibirse en el artículo 2.33 del PGOU de Ontinyent efectuar modificaciones de los elementos compositivos de la fachada y cubierta de los edificios integrantes de los llamados “conjuntos arquitectónicos” de la ciudad con el fin de preservar sus características singulares.