

# **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, CONTRA EL ACUERDO, DE 4 DE MAYO DE 2023, DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DEL AYUNTAMIENTO DE VILLALOBÓN (PALENCIA), POR EL QUE SE INFORMA DESFAVORABLEMENTE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE PRESENTADA PARA DESPLEGAR UNA RED PÚBLICA DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS**

(UM/041/23)

## **CONSEJO. PLENO**

### **Presidenta**

D.<sup>a</sup> Cani Fernández Vicién

### **Consejeros**

D.<sup>a</sup> María Ortiz Aguilar  
D.<sup>a</sup> María Pilar Canedo Arrillaga  
D. Bernardo Lorenzo Almendros  
D. Xabier Ormaetxea Garai  
D.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez  
D. Carlos Aguilar Paredes  
D. Josep Maria Salas Prat  
D.<sup>a</sup> María Jesús Martín Martínez

### **Secretaria del Consejo**

D.<sup>a</sup> María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 18 de julio de 2023

## **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

El 13 de junio de 2023, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital la reclamación interpuesta por la entidad Adamo Telecom Iberia, SA, al amparo de lo previsto en el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM, en adelante), contra el Acuerdo, de 4 de mayo de 2023, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villalobón (Palencia), por el que se informa

desfavorablemente la declaración responsable presentada por aquélla para instalar una red pública de comunicaciones electrónicas basada en Fibra óptica hasta el Hogar (FTTH).

La reclamante aporta, entre otros documentos, el certificado del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, emitido el 12 de mayo de 2023 por el Secretario del Ayuntamiento, en el que se reproduce el contenido del referido Acuerdo, que es el siguiente:

*“ADAMO TELECOM IBERIA, S.A.U., presenta declaración responsable y memoria por sede electrónica para la ejecución del Plan de Despliegue.*

*Examinada la documentación aportada y otras actuaciones del expediente se informa:*

*1.- Falta memoria urbanística justificativa del cumplimiento de la normativa urbanística municipal. Se aporta memoria urbanística que no se ajusta a las determinaciones de las Normas Urbanísticas Municipales.*

*2.- Se proyecta nueva red de telecomunicaciones aérea que contraviene la normativa urbanística. La existencia de redes aéreas de telecomunicaciones no excusa el cumplimiento del artículo 113 de las NUM.*

*3.- Falta copia de las autorizaciones sectoriales que fueran necesarias para el alcance de las obras. No se aportan autorizaciones de los organismos titulares de las carreteras.*

*Al no haberse subsanado la totalidad de las deficiencias señaladas y proyectarse una instalación no ajustada a la normativa urbanística municipal se informa **DESFAVORABLEMENTE** y debe considerarse al promotor no legitimado para los actos de uso de suelo referidos en la declaración responsable quedando sometido, en caso de haber iniciado o realizado las obras, al régimen sancionador de los artículos 341 y 343 del RUCyL.”*

Adamo Telecom Iberia, SA sostiene en su reclamación, en síntesis, que el Ayuntamiento de Villalobón está estableciendo un obstáculo o barrera a su libertad de establecimiento al denegar el Plan de Despliegue de Red de Comunicaciones Electrónicas basada en Fibra Óptica hasta el Hogar (FTTH) porque las instalaciones e infraestructuras denegadas cumplen los requisitos establecidos en el art. 49.8 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel 2022, en lo sucesivo), sobre la posibilidad de efectuar despliegues aéreos y por fachada siguiendo los previamente existentes donde no existan canalizaciones o no sea viable o razonable su uso por razones técnicas.

Añade que la decisión de la Entidad Local vulnera el principio de necesidad y proporcionalidad consagrado en el art. 5 LGUM.

La Secretaría para la Unidad de Mercado ha dado traslado a esta Comisión de la reclamación presentada para la formulación de aportaciones, de acuerdo con lo previsto en el apartado 5 del art. 26 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 decisión del Ayuntamiento de Villalobón 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 mercado.

## III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

Con carácter previo, interesa poner de manifiesto, en línea con la doctrina sentada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en materia de unidad de mercado, que el análisis que compete efectuar a esta Comisión se ha de llevar a cabo necesariamente con arreglo a los parámetros recogidos en la LGUM.

Lo anterior quiere decir que no corresponde a este organismo entrar a valorar en el presente procedimiento si la decisión del Ayuntamiento de Villalobón es o no contraria a la normativa aplicable al despliegue redes de comunicaciones electrónicas y, en particular, al art. 49.8 LGTel 2022 citado por la reclamante.

Hemos de centrarnos única y exclusivamente en dilucidar si el acto impugnado vulnera la libertad de establecimiento garantizada por la LGUM.

Hecha la anterior aclaración, debemos comenzar afirmando que la decisión de la Administración local supone un límite al acceso y ejercicio de la actividad de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, ya que impide a la entidad que ha presentado la correspondiente declaración responsable iniciar o continuar el despliegue de la infraestructura necesaria para prestar el servicio.

Por tanto, en cuanto tal límite, para ser respetuoso con la libertad de establecimiento del operador económico, el Acuerdo de 4 de mayo de 2023 ha de ajustarse al principio de necesidad y proporcionalidad reconocido en el art. 5 LGUM en los términos que siguen:

*“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.*

*(...).”*

El art. 9.1 del mismo cuerpo normativo obliga a las autoridades competentes a velar en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación por la observancia, entre otros, del referido principio de necesidad y proporcionalidad.

Pues bien, el escueto contenido de Acuerdo de 4 de mayo de 2023, según el certificado emitido por el Secretario de la Entidad Local, nos obliga a acudir al “Requerimiento de documentación”, de fecha 27 de enero de 2023, que ha precedido a aquel Acuerdo y que también ha sido aportado por la entidad reclamante.

En el Requerimiento aludido se informa de que *“en este caso son de aplicación las determinaciones de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones y de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, por lo que la licencia puede ser sustituida por la mera declaración responsable de los actos de uso del suelo previstos una vez que se haya aprobado el plan de despliegue (artículo 34.6 LGTC)”*.

Tras la reproducción parcial del art. 34.6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel 2014, en adelante), comprensiva del párrafo según el cual *“en el Plan de despliegue o instalación, el operador deberá prever*

los supuestos en los que se van a efectuar despliegues aéreos o por fachadas de cables y equipos en los términos indicados en el apartado anterior”; el Requerimiento de documentación cita “el artículo 113 de las Normas Urbanísticas Municipales”, en cuya virtud:

*“Las redes telefónicas y de telecomunicaciones serán subterráneas, así como los distintos tipos de arquetas. Los armarios de control, centrales telefónicas, etc., que resulten necesarios quedarán integrados en la edificación o en los cerramientos de parcela, evitándose su interferencia ambiental.”*

A continuación, se hace constar que la clasificación como suelo rústico de parte de los terrenos en los que se pretende desplegar la red de comunicaciones electrónicas implica que su uso queda sometido a las limitaciones generales de la legislación urbanística, lo que supone, según el Requerimiento de documentación, que en aplicación del “RUCyL” se exige el “trámite de autorización de uso excepcional en suelo rústico, como paso previo al otorgamiento de la preceptiva licencia urbanística.”

De lo hasta ahora expuesto se deduce que el límite que el Acuerdo de 4 de mayo de 2023 impone al acceso y ejercicio de la actividad de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas no se halla justificado en términos de necesidad y proporcionalidad, tal y como requiere el art. 5 LGUM previamente citado.

Al respecto, interesa traer a colación la Sentencia, de 22 de junio de 2023, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (rec. 1/2018), según la cual:

*“Como hemos indicado los principios de necesidad y de proporcionalidad obligaban a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general.*

*No cuestionamos con este pronunciamiento la competencia ni la regulación del Ayuntamiento de Málaga, sino que exclusivamente revisamos que la autoridad local ha dictado los preceptos impugnados apoyándose únicamente en las limitaciones previstas en la legislación autonómica sectorial, sin acreditar que podían existir limitaciones con una interpretación menos restrictiva a la regulada para conjugar la protección del interés general y el ejercicio de una competencia efectiva en dicho sector económico.*

*Esta Sala no pone en duda que efectivamente sea necesario obtener un equilibrio que garantice por una parte una adecuada protección al interés general con el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, como sucede en el caso analizado. Sin embargo, siendo acertada esa necesidad de protección de ese interés general y siendo igualmente correcta la posibilidad de establecer limitaciones al acceso a una actividad económica, no obstante la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado exige que la fijación de cualquier límite al acceso a una actividad*

*económica deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada y deberá ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*

*Y como venimos diciendo, en el caso analizado, no consta que el Ayuntamiento de Málaga hubiera analizado la posibilidad de adoptar otras opciones menos restrictivas o distorsionadoras para la actividad económica para poder obtener igualmente la protección perseguida del interés general. En la aplicación de medidas restrictivas que afectan a una pluralidad de operadores económicos en su conjunto, en atención al principio de proporcionalidad, deben justificarse las razones por las que otro tipo de medidas no eran posibles o no permitían atender adecuadamente a la protección de las posibles razones imperiosas de interés general invocadas. Y ello implica una limitación al acceso a una actividad económica que vulnera el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado, por cuanto no se ha justificado por el Ayuntamiento que no existan otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica que ha regulado.”*

El razonamiento seguido en la sentencia citada nos lleva a concluir que el Acuerdo de 4 de mayo de 2023 es contrario a la libertad de establecimiento porque la Administración autora del mismo no ha justificado que el límite que impone al acceso y ejercicio de la actividad de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, al denegar el despliegue de la red subyacente, es necesario para la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general ni proporcionado en relación con ésta.

Y es que, si bien es cierto que el art. 113 de las Normas Urbanísticas Municipales, citado en el Acuerdo de 4 de mayo de 2023, utiliza una expresión (“*evitándose su interferencia ambiental*”) que induce a pensar que el soterramiento de las redes telefónicas y de telecomunicaciones y de los distintos tipos de arquetas que impone tiene como finalidad garantizar la protección del medio ambiente; también lo es que el Ayuntamiento de Villalobón no se ha molestado en motivar mínimamente en qué medida el Plan de despliegue presentado por Adamo Telecom Iberia, SA pone en riesgo o daña el medio ambiente ni, de concurrir ese riesgo o perjuicio, que no existe otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica que denegar a aquella empresa la instalación de la infraestructura proyectada.

Aunque, insistimos, no corresponde a esta Comisión pronunciarse en el presente procedimiento sobre la conformidad del Acuerdo de 4 de mayo de 2023 con la normativa aplicable al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, conviene que señalemos, a mayor abundamiento, que el acto administrativo referido parece no ajustarse a lo dispuesto en el art. 49 LGTel 2022, aquí

aplicable por motivos temporales<sup>1</sup> (obsérvese que, según el Requerimiento de documentación, el procedimiento administrativo se inició el 17 de noviembre de 2022, fecha en la que se encontraba ya plenamente vigente la LGTel 2022).

En virtud del precepto citado, 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 no pueden 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, se prevé que *“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”* (apartado 4).

Por otro lado, aunque el art. 49.8 LGTel 2022 establece, como regla general, que los operadores deben hacer uso de las canalizaciones subterráneas o en el interior de las edificaciones que permitan la instalación y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas; se contemplan, como excepción, las siguientes posibilidades en los casos en los que no existan aquellas canalizaciones o no sea posible o razonable su uso por razones técnicas:

- a) Efectuar despliegues aéreos siguiendo los previamente existentes.
- b) Realizar el despliegue de cables y equipos que constituyan redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados por fachadas, si bien para ello deben utilizar, en la medida de lo posible, los despliegues, canalizaciones, instalaciones y equipos previamente instalados, y adoptar las medidas oportunas para minimizar el impacto visual.

No obstante, se exceptúa de la posibilidad de efectuar despliegues aéreos y por fachadas aquellos casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural declarada por las administraciones competentes o que puedan afectar a la seguridad pública.

En consecuencia, el Ayuntamiento de Villalobón no puede pretender, como parece hacer en su Acuerdo de 4 de mayo de 2023 que la instalación y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas se lleve a cabo en todo caso de forma subterránea.

---

<sup>1</sup> Tampoco parece ajustarse a lo previsto en el art. 34 LGTel 2014, cuya redacción en lo que aquí nos concierne es análoga a la del art. 49 LGTel 2022.

## V. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, se formulan las siguientes conclusiones:

- 1ª. El Acuerdo, de 4 de mayo de 2023, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villalobón por el que se informa desfavorablemente la declaración responsable presentada por Adamo Telecom Iberia, SA para instalar una red pública de comunicaciones electrónicas basada en Fibra óptica hasta el Hogar (FTTH), constituye un límite al acceso y ejercicio de la actividad de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, ya que impide a aquella entidad iniciar o continuar el despliegue de la infraestructura necesaria para prestar el servicio.
- 2ª. El Acuerdo aludido es contrario a la libertad de establecimiento porque la Administración autora del mismo no ha justificado que el límite que impone al acceso y ejercicio de la actividad es necesario para la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general ni proporcionado en relación con ésta.