

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 EL AYUNTAMIENTO DE MECO (MADRID) DE LA AUTORIZACIÓN DE OBRAS SOLICITADA PARA REALIZAR UNA CANALIZACIÓN DE FIBRA ÓPTICA

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 3 de octubre de 2023

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 4 de agosto de 2023, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital un escrito presentado por un particular, en representación de Lyntia Networks, SAU, 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, en adelante), que derivan, por un lado, del Decreto, de 22 de diciembre de 2022, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Meco (Madrid), por el que se deniega la autorización de las obras en la vía pública de calas o zanjas para las obras de canalización de fibra óptica; y, por otro, de lo que califica como “*inactividad en la tramitación del expediente de la licencia de obras*”.

El informante aporta junto a su escrito 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 Lyntia Networks, SAU figura inscrita en el Registro de Operadores como persona

- autorizada para explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas.
- b) Justificante de entrada en el registro telemático del Ayuntamiento de Meco, en fecha 16 de septiembre de 2022, de lo que en este documento se denomina sucintamente como “*SOLICITUD CALAS O ZANJAS*”. No se aporta, sin embargo, la solicitud a la que alude el justificante.
- c) Decreto de 22 de diciembre de 2022, al que anteriormente se ha hecho referencia, de cuyo contenido resulta que el mismo ha sido dictado en el procedimiento administrativo iniciado mediante la presentación, el 16 de septiembre de 2022 por Lyntia Networks, SAU, de una solicitud de “*licencia de obra menor para instalaciones telefónica de fibra óptica en Calle Aristón hasta apoyo de línea de alta tensión, de Meco*” (n.º de expediente CALA-202220033). Las razones que esgrime el acto administrativo mencionado para desestimar la solicitud formulada son las siguientes:
- *“Que las aceras y calzadas del sector SAU 8, calle Aristón y Avenida del Acueducto, se han remodelado en 2019 y 2020 encontrándose en periodo de protección al no haber transcurrido 4 años desde su recepción, de acuerdo se recoge en el artículo 50 de la ordenanza de autorización de obras en dominio público*
 - *Que la canalización propuesta discurre por Suelos urbanizables sectorizados, sector SUS-A con ordenación pormenorizada aprobada y sector SUS-B sin desarrollar.*
 - *Que se recoge en el Plan General de Meco la previsión de desplazamiento de la línea de alta tensión IBERDROLA a la que se pretende acometer.*
 - *Que no se cuenta con un plan de implantación, de acuerdo exige la normativa, con el fin de valorar el alcance e itinerarios del circuito de la red de infraestructura de telecomunicaciones en el municipio.”*
- d) Justificante de entrada en el registro telemático del Ayuntamiento de Meco, el 25 de enero de 2023, de lo que en él se identifica como “*TRAZADO ALTERNATIVO EXP DENEGADO*” y que, según el presentante, se pretende incorporar al expediente correspondiente al procedimiento administrativo en el que se ha dictado el Decreto de 22 de diciembre de 2022: CALA-202220033. Tampoco en este caso se aporta la documentación presentada por Lyntia Networks, SAU ante el registro.
- e) Justificante de entrada en el registro telemático del Ayuntamiento de Meco, en fecha 20 de julio de 2023, de lo que, según el propio justificante, constituye una solicitud de impulso del procedimiento identificado con el mismo número de expediente que aquel en el que se ha dictado el Decreto de 22 de diciembre de 2022 (CALA-202220033), y una solicitud de “*INFORME ZEPA*” para “*la afección ZEPA en el trazado de la canalización prevista por LYNTIA NETWORKS, S.A.U. en CAMINO DEL PENDÓN de MECO y remitido a tal efecto para disponer del informe y poder disponer de la resolución de licencia.*” No obstante, tampoco se aporta la solicitud supuestamente presentada.

El 19 de septiembre de 2023, la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM, en lo sucesivo) ha comunicado al informante, a esta Comisión y a los restantes puntos de contacto la finalización del procedimiento, y nos ha dado traslado de los informes emitidos durante el mismo.

El Informe, de fecha 12 de septiembre de 2023, suscrito por el Director General de Economía de la Comunidad de Madrid, concluye así:

“En este caso, pudiera ser de interés que el Excmo. Ayuntamiento de Meco, (Comunidad de Madrid, ES) expusiera la justificación de la decisión tomada conforme a los principios establecidos en la LGUM, especialmente al principio de necesidad y proporcionalidad contenido en el artículo 5 y su instrumentación en el artículo 17. Debiera argumentarse, por tanto, el motivo por el que se ha denegado la instalación de una infraestructura necesaria para la posterior instalación y funcionamiento de una red de fibra óptica, dificultando así la actividad económica del operador. En caso de mantener el sentido denegatorio de la resolución y en atención a lo expresado por la normativa sectorial de Telecomunicaciones, debiera indicar soluciones alternativas que permitan la ocupación del dominio público en igualdad de condiciones entre los operadores.”

Por su parte, el Informe, de idéntica fecha, elaborado por la Secretaría General de Telecomunicaciones y Ordenación de los Servicios de Comunicación Audiovisual, formula las siguientes conclusiones:

“De esta manera y a la luz de los hechos expuestos, se concluye que no proponer alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones, así como la posterior inactividad administrativa del Ayuntamiento de Meco, suponen un obstáculo a los principios de libertad de establecimiento y circulación consagrados en la LGUM.

Asimismo, se estima que debería instarse al Ayuntamiento de Meco a pronunciarse de manera expresa sobre la autorización o denegación de la licencia solicitada, pues no debe olvidarse que, conforme a lo preceptuado en el art. 24 LPACAP, la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente; teniendo la obligación la Administración competente de dictar resolución expresa posterior al vencimiento del plazo y sin vinculación alguna al sentido del silencio.”

Por último, el Informe, de 19 de septiembre de 2023, de la SUM, señala lo que sigue:

“La aprobación de licencias para la instalación de infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas y ocupación de dominio público para su despliegue debe adecuarse al principio de necesidad y proporcionalidad previsto en el artículo 5 de la LGUM y desarrollado en el artículo 17 de esa misma norma.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la LGTEL ha previsto determinadas consideraciones para compatibilizar el derecho de los operadores a desplegar unas redes que se consideran equipamientos de carácter básico y que prestan un servicio de interés general, con la necesaria protección de las posibles razones imperiosas de interés general que pudieran verse afectadas.”

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 mercado.

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

De la documentación aportada por el informante junto al escrito rector del presente procedimiento resulta que el Ayuntamiento de Meco solo ha tramitado un procedimiento administrativo a instancia de Lyntia Networks, SAU: el identificado con el número de expediente CALA-202220033. Y dicho procedimiento concluyó mediante el Decreto, de 22 de diciembre de 2022, de la Alcaldía, por el que se desestima la solicitud de autorización o licencia de obras solicitada por aquella.

Siendo esto así, si lo que Lyntia Networks, SAU deseaba era someter a la Entidad Local un nuevo trazado para la obra de canalización de fibra óptica

pretendida, como mantiene el informante que ocurrió, lo que debía haber hecho era presentar una nueva solicitud de licencia ante la Administración, no aportar nueva documentación a un procedimiento administrativo ya concluido ni, menos aún, pretender impulsar su tramitación. Solo de ese modo se hubiera iniciado un nuevo procedimiento administrativo, distinto de ya terminado.

No habiendo actuado Lyntia Networks, SAU de la manera descrita, no es posible afirmar, como hace el informante, que se haya producido *“un periodo de inactividad en la tramitación del expediente de la licencia de obras, incumpliendo lo dispuesto en la normativa de procedimiento administrativo y 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.”*

Por el mismo motivo, tampoco es posible sostener que el Ayuntamiento de Meco ha incumplido la obligación de resolver prevista en el art. 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Insistimos, la Entidad Local tramitó un único procedimiento administrativo a instancia de Lyntia Networks, SAU y lo hizo en un plazo breve, pues entre la presentación de la solicitud que le dio inicio (16 de septiembre de 2023) y el dictado de la resolución expresa que le puso fin (22 de diciembre de 2022) no llegaron a transcurrir 3 meses.

Por tanto, nos centraremos exclusivamente en analizar si el Decreto, de 22 de diciembre de 2022, de la Alcaldía constituye o no un obstáculo a la aplicación de LGUM.

Para ello, hemos de partir del hecho de que el referido Decreto impide a Lyntia Networks, SAU desarrollar la actividad de despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, pues esto implica que, para ser respetuoso con la libertad de establecimiento de los operadores económicos, 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.

Desde esta perspectiva, se constata que el Decreto de 22 de diciembre de 2022 no justifica la desestimación de la solicitud presentada en términos de necesidad y proporcionalidad en relación con una razón imperiosa de interés general.

En efecto, los motivos esgrimidos en el Decreto cuestionado, consistentes en que la obra afecte o pueda afectar a aceras y calzadas que se remodelaron en 2019 y 2020, “*encontrándose en periodo de protección al no haber transcurrido 4 años desde su recepción*”, que la canalización propuesta discurre por suelos urbanizables sectorizados y que el Plan General de Mecó contempla la previsión de desplazamiento de la línea de alta tensión a la que se pretende acometer; no son reconducibles, al menos tal y como han sido expuesto en el acto administrativo, a ninguna de las razones imperiosas de interés general contempladas 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.

Al respecto, dispone el art. 49 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel, en adelante):

“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

podiera 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.

5. La normativa elaborada por las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias 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 cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. (...)

Otro de los motivos en los que se basa el Decreto de 22 de diciembre de 2022, consiste en que *“no se cuenta con un plan de implantación, de acuerdo exige la normativa, con el fin de valorar el alcance e itinerarios del circuito de la red de infraestructura de telecomunicaciones en el municipio”*.

Pues bien, si se entiende que el *“plan de implantación”* al que se refiere la Entidad Local equivale al *“plan de despliegue o instalación”* contemplado en el art. 49 LGTel, se ha de tener en cuenta que el apartado 9 de este precepto establece que *“su presentación es potestativa para los operadores”*, luego la obligatoriedad de su aportación no se halla justificada, ya que, de conformidad con lo establecido en dicho artículo, el plan sustituiría la necesidad de presentar las correspondientes licencias de obras, funcionamiento u otras licencias de carácter ambiental.

En el supuesto analizado, sin embargo, Lyntia Networks, SAU ha optado por solicitar expresamente la correspondiente licencia de obras, por lo que el Ayuntamiento de Meco no debería requerir la presentación de ambos tipos de documentos.

En definitiva, el Decreto de 22 de diciembre de 2022 constituye un obstáculo a la aplicación de la LGUM porque impide ejercer la actividad de despliegue de redes de comunicaciones electrónicas sin justificar la necesidad y la proporcionalidad de las exigencias en las que se fundamenta la decisión desestimatoria en la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general.

IV. CONCLUSIONES

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

- 1ª. De la documentación aportada por el informante resulta que el Ayuntamiento de Meco solo ha tramitado un procedimiento administrativo a instancia de Lyntia Networks, SAU y dicho procedimiento ha concluido mediante el Decreto, de 22 de diciembre de 2022, de la Alcaldía, por el que se desestima la solicitud de autorización o licencia de obras solicitada por aquélla. Por tanto, no es posible imputar a la Entidad Local inactividad ni falta de resolución de un segundo procedimiento administrativo que nunca se ha llegado a iniciar.
- 2ª. El Decreto de 22 de diciembre de 2022 conculca el principio de necesidad y proporcionalidad consagrado en el art. 5 LGUM porque impide ejercer la actividad de despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, mediante la desestimación de la solicitud de licencia de obras presentada con tal finalidad, sin justificar su decisión en la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general.