

Informe sobre necesidade de contar coa declaración de utilidade pública para a concesión do título habilitante municipal de natureza urbanística para a implantación dun parque eólico sen proxecto supramunicipal aprobado, a efectos de garantir o establecido no artigo 39.e) da LSG (Concello de Alfoz – Expediente XCP-23/050)

ANTECEDENTES

PRIMEIRO.- O 01.08.2023 tivo entrada no Rexistro Xeral da Xunta de Galicia (núm. 2023/2201624) unha solicitude de informe do Concello de Alfoz á Xunta Consultiva en Materia de Ordenación do Territorio e Urbanismo, relativa á necesidade de declaración de utilidade pública para a concesión de licenza de obra de proxecto de parque eólico Airas.

A solicitude de informe formúlase nos seguintes termos:

“[...]

Segundo o previsto no artigo 39 da LSG, para poder obter o título habilitante municipal de natureza urbanística para calquera clase de edificacións ou instalacións no solo rústico, deberá xustificarse o cumprimento das condicións xerais de edificación previstas no dito artigo e concordantes do Regulamento que desenvolve a Lei do solo .

Se ben as licencias urbanísticas se conceden, como regra xeral, a salvo o dereito de propiedade e sen perxucio de terceiros, tratándose de obras proxectadas en solo rústico, se atende ao prevenido no artigo 39.e) da LSG: Condicións xerais das edificacións no solo rústico.

[...]

Visto o regulado sobre a declaración de utilidade pública nos artigos 29.f) e 44 da Lei 8/2009 en relación co artigo 39.e), se interesa coñecer o parecer da citada Xunta Consultiva sobre as seguintes cuestións:

¿ Para a concesión de título habilitante (licenza de obras) de parque eólico sen proxecto supramunicipal aprobado debe requirirse ao promotor que teña a declaración de utilidade pública para garantir o cumprimento do prevenido no artigo 39.e) da LSG? ”.

SEGUNDO.- Consta Resolución do 25.06.2021, da Dirección Xeral de Planificación Enerxética e Recursos Naturais, pola que se outorga autorización administrativa previa e autorización administrativa de construción ás instalacións relativas ao proxecto do parque eólico Airas, sito nos concellos de Alfoz e Mondoñedo (Lugo), e promovido por Fergo Galicia Vento, SL), publicada no *Diario Oficial de Galicia* do 27 de xullo de 2021.

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS

PRIMEIRA.- Segundo o disposto no artigo 2.1.b) do *Decreto 36/2022, do 10 de marzo, polo que se crea e regula a Xunta Consultiva en Materia de Ordenación do Territorio e Urbanismo*, correspóndelle a este órgano consultivo a emisión de informes sobre a aplicación e interpretación da normativa vixente en materia de ordenación do territorio e urbanismo que sometan á súa consideración as entidades que figuran no seu artigo 15, entre as que se atopan as entidades locais de Galicia.



SEGUNDA.- O Concello de Alfoz non conta con ningún instrumento de planeamento urbanístico.

A disposición transitoria primeira da *Lei 2/2016, do 10 de febreiro, do solo de Galicia* (en adiante LSG), regula o réxime aplicable aos municipios con planeamento non adaptado e aos municipios sen planeamento, e no seu apartado 4 establece o seguinte:

"4. Nos municipios sen planeamento xeral aplicarase o réxime de solo rústico establecido nesta lei, coas seguintes particularidades:

a) Unicamente poderá edificarse nos terreos que merezan a condición de solo urbano consolidado por reunir os requisitos establecidos no artigo 17.a) desta lei.

b) As delimitacións de núcleo rural manterán a súa vixencia".

En consecuencia, ao solo rústico de Alfoz aplicaráselle directamente o réxime do solo rústico previsto na LSG e na súa normativa de desenvolvemento, nomeadamente o Regulamento da LSG, aprobado polo Decreto 143/2016, do 22 de setembro (en adiante, RLSG).

TERCEIRA.- Antes de entrar no fondo da cuestión suscitada, cómpre lembrar que a regulación do procedemento de outorgamento da autorización administrativa para a instalación de parques eólicos está contemplado nos artigos 27 a 41 da *Lei 8/2009, do 22 de decembro, pola que se regula o aproveitamento eólico en Galicia*.

O artigo 40.4 da dita lei exceptúa da obriga da aprobación dun proxecto de interese autonómico (antes proxecto sectorial), aqueles proxectos eólicos e as súas infraestruturas de evacuación que se implanten naqueles concellos nos que a natureza do solo sexa compatible con este tipo de infraestruturas. Nestes casos, deberá achegarse, xunto coa documentación da solicitude da autorización administrativa, o certificado do concello que acredite esta circunstancia, en substitución do proxecto sectorial.

Esta e outras cuestións relacionadas foron obxecto dos informes emitidos por este órgano consultivo nos expedientes XCP 23/033 e XCP 23/043, que poden consultarse na páxina web da Vicepresidencia Segunda e Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda.

Tal e como se sinalou nos referidos informes, o artigo 35.1.m) da LSG contempla entre os usos e actividades admisibles no solo rústico, entre outros, as instalacións e infraestruturas de produción e transporte de enerxía, tanto públicas como privadas, sempre que non impliquen a urbanización ou transformación urbanística dos terreos polos que discorren.

Polo tanto, desde o punto de vista urbanístico e, en aplicación do previsto no artigo 40.4 da Lei 8/2009, do 22 de decembro, non resultaría necesaria a tramitación dun proxecto de interese autonómico para a implantación deste tipo de instalacións, senón directamente a obtención do título habilitante municipal de natureza urbanística, sen prexuízo dos informes ou autorizacións sectoriais que puideran resultar esixibles en cumprimento da normativa sectorial que resulte de aplicación.

CUARTA.- Sentado o anterior, o concello consulta se a concesión do título habilitante municipal de natureza urbanística, nomeadamente a licenza de obras, para a implantación dun parque eólico require a previa declaración de utilidade pública.

Respecto desta cuestión, cabe indicar que declaración de utilidade pública ou interese social constitúe a xustificación pública indispensable que motiva a expropiación, ocupación ou imposición de servidumes dos bens e dereitos afectados pola finalidade á que queda afectada o ben expropiado.



Atendendo estritamente ao marco legal en materia de solo, o recoñecemento da utilidade pública dunha actuación dáse exclusivamente baixo presuposto da existencia dun instrumento de ordenación territorial ou urbanístico que habilite para a súa execución e cando esta deba producirse por expropiación. (artigos 85 da LSG e 59 da *Lei 1/2021, de 8 de xaneiro, de ordenación do territorio de Galicia*).

Noutro caso, é a lexislación sectorial de aplicación a que debe establecer os supostos declarativos da condición de utilidade pública ou interese social e os procedementos habilitados para un recoñecemento concreto, por interese público sectorial.

O título IX da *Lei 24/2013, de 27 de novembro, do sector eléctrico*, regula o réxime xeral de autorizacións, expropiación e servidumes das instalacións recollidas no seu ámbito de aplicación e, en concreto, declara de utilidade pública as instalacións definidas no seu artigo 54.1, entre elas, as instalacións eléctricas de xeración de enerxía eléctrica.

E especificamente, para as instalacións eólicas incluídas no ámbito de aplicación da *Lei 8/2009, de 22 de decembro*, o recoñecemento individualizado de utilidade pública regúlase no seu artigo 44 que establece que tal declaración *“poderá efectuarse de xeito simultáneo á solicitude de autorización administrativa previa e/ou de construción, durante a tramitación destas autorizacións ou con posterioridade á obtención de calquera das devanditas autorizacións administrativas”*.

O dito precepto non establece, por tanto, ningún condicionante previo ao outorgamento do título habilitante de obras.

QUINTA.- No relativo ao réxime xurídico aplicable ao outorgamento de licenzas, debe terse en conta que, de conformidade do establecido no artigo 12.1 do Regulamento de servizos das Corporacións Locais, aprobado por Decreto do 17 de xuño de 1955 (RSCL), *“as licenzas se entenderán outorgadas salvo o dereito de propiedade e sen prexuízo do de terceiro”*.

O artigo 350.3 do RLSG incorpora idéntica salvagarda.

Tal expresión vén sendo interpretada pola doutrina e xurisprudencia no sentido de entender que a resolución administrativa de outorgamento ou denegación de licenzas urbanísticas non pode fundamentarse en cuestións de propiedade civil, agás que estean afectados bens de dominio público.

Nesta liña, o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia na súa sentenza do 26.10.2005 establece que *“A licenza, en canto acto administrativo, atópase condicionado no seu outorgamento polas prescricións da lexislación urbanística e dos Plans, Normas e Ordenanzas, sen que con ocasión do seu outorgamento caiba valorar e considerar dereitos de natureza civil, coa excepción, cando unha defensa administrativa sexa posible, dos pertencentes ao órgano competente para a súa concesión. [...] O Concello ten que examinar e ponderar, en certa medida, a titularidade da propiedade do solicitante a condición de que non exceda os límites da aparencia xurídica, non entrando nun exame a fondo [...]”*.

E presúmese esa aparencia xurídica cando existe un dereito implícito na lexislación sectorial para a ocupación da propiedade privada a través da expropiación forzosa ou mediante declaración de servidume forzosa, pois nesta liña se manifestou o Tribunal Supremo, na Sentenza do 05.06.2013, en relación á normativa en materia de telecomunicacións, claramente comparable á sectorial eléctrica aplicable ao caso:

“Pronunciámonos sobre esta cuestión na nosa STS do 23 de novembro de 2010, RCa 4780/2006, na que se citan outras anteriores de 6 e 27 de abril de 2010 (RCa 4450/2007 , 4801/2006, respectivamente), onde nos expuñamos a conformidade a dereito de disposicións que entre a documentación para presentar polo operador para a obtención da licenza de instalación era a que acreditase a conformidade do titular do terreo ou leira sobre a que se habería de situar a instalación. Esta esixencia considerouse nula por canto



limita o dereito dos operadores á ocupación da propiedade privada, tal e como aparece recollida na Lexislación estatal de telecomunicacións -artigo 28 LGTel.

En todo caso, a dispoñibilidade polos operadores dos terreos sobre os que pretenden asentar as súas redes, ben se obteñan devanditos terreos de forma forzosa ou voluntaria, é unha situación allea ao limitado ámbito de control que poden exercer os Concellos”.

SEXTA.- Non obstante o anterior, a Administración municipal si pode realizar comprobacións sobre a propiedade do solo, cando sexa necesario para acreditar o cumprimento de requisitos urbanísticos.

En relación con estes últimos, os artigos 39 da LSG e 59 e seguintes do RLSG dispoñen que para poder obter o título habilitante municipal de natureza urbanística para calquera clase de edificacións ou instalacións no solo rústico, deberá xustificarse o cumprimento das condicións xerais de edificación esixidas no solo rústico nos citados preceptos.

Entre esas condicións, o artigo 39.e) da LSG establece que deberase facer constar no rexistro da propiedade a vinculación da superficie exixible á construción e ao uso autorizados, expresando a indivisibilidade e as concretas limitacións ao uso e á edificabilidade impostas polo título habilitante de natureza urbanística ou a autorización autonómica.

Esta obriga non resulta esixible nos supostos nos que non se require unha superficie mínima de parcela, como ocorre coa implantación de parques eólicos, dado que o artigo 39.d).2ª) da LSG exceptúa do cumprimento do parámetro de superficie mínima da parcela, entre outros, aos usos regulados no artigo 35.1.m) da LSG.

Polo tanto, ao resultar innecesaria esa inscrición rexistral, non cabe condicionar o outorgamento do título habilitante municipal de natureza urbanística á previa declaración de utilidade a razón exclusiva de dar cumprimento á dita garantía.

CONCLUSIÓN

1. As licenzas outórganse *“a salvo o dereito de propiedade e sen prexuízo do dereito de terceiros”*, de conformidade co artigo 12 do RSCL, sen prexuízo de realizar comprobacións sobre a propiedade do solo, cando sexa necesario para acreditar o cumprimento de requisitos urbanísticos.

2. A obriga, recollida no artigo 39.e) da LSG, de facer constar no rexistro da propiedade *“a vinculación da superficie exixible á construción e ao uso autorizados, expresando a indivisibilidade e as concretas limitacións ao uso e á edificabilidade impostas polo título habilitante de natureza urbanística ou a autorización autonómica”* non resulta exixible á implantación de parques eólicos, que non requiren unha superficie mínima de parcela.

En consecuencia, non cabe condicionar o outorgamento do título habilitante municipal de natureza urbanística á previa declaración de utilidade pública para acreditar o cumprimento da dita garantía.

O que se informa aos efectos oportunos, facendo constar a imposibilidade de resolver por vía de informe cuestións relativas a expedientes urbanísticos concretos de competencia municipal e que, de conformidade co disposto no artigo 16 do Decreto 36/2022, do 10 de marzo, este informe non é vinculante, pero ten carácter interpretativo da norma ou situación obxecto de exame e aplicación.

