

Informe sobre necesidad de contar con la declaración de utilidad pública para la concesión del título habilitante municipal de naturaleza urbanística para la implantación de un parque eólico sin proyecto supramunicipal aprobado, a efectos de garantizar el establecido en el artículo 39.e) de la LSG (Ayuntamiento de Alfoz – Expediente XCP-23/050)

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 01.08.2023 tuvo entrada en el Registro General de la Xunta de Galicia (núm. 2023/2201624) una solicitud de informe del Ayuntamiento de Alfoz a la Xunta Consultiva en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, relativa a la necesidad de declaración de utilidad pública para la concesión de licencia de obra de proyecto de parque eólico Eras.

La solicitud de informe se formula en los siguientes términos:

"[...]

Según lo previsto en el artículo 39 de la LSG, para poder obtener el título habilitante municipal de naturaleza urbanística para cualquier clase de edificaciones o instalaciones en el suelo rústico, deberá justificarse el cumplimiento de las condiciones generales de edificación previstas en el dicho artículo y concordantes del Reglamento que desarrolla la Ley del Suelo.

Si bien las licencias urbanísticas se conceden, como regla general, a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, tratándose de obras proyectadas en suelo rústico, se atiende al prevenido en el artículo 39.e) de la LSG: Condiciones generales de las edificaciones en el suelo rústico.

[...]

Visto el regulado sobre la declaración de utilidad pública en los artículos 29.f) y 44 de la Ley 8/2009 en relación con el artículo 39.e), se interesa conocer el parecer de la citada Junta Consultiva sobre las siguientes cuestiones:

¿Para la concesión de título habilitante (licencia de obras) de parque eólico sin proyecto supramunicipal aprobado debe requerirse al promotor que tenga la declaración de utilidad pública para garantizar el cumplimiento del prevenido en el artículo 39.e) de la LSG?"

SEGUNDO.- Consta Resolución del 25.06.2021, de la Dirección General de Planificación Energética y Recursos Naturales, por la que se otorga autorización administrativa previa y autorización administrativa de construcción a las instalaciones relativas al proyecto del parque eólico Eras, sito en los ayuntamientos de Alfoz y Mondoñedo (Lugo), y promovido por Fergo Galicia Viento, SL), publicada en el Diario Oficial de Galicia de 27 de julio de 2021.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Segundo el dispuesto en el artículo 2.1.b) del Decreto 36/2022, de 10 de marzo, por lo que se crea y regula la Xunta Consultiva en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, le corresponde a este órgano consultivo la emisión de informes sobre la aplicación e interpretación de la normativa vigente en materia de ordenación del territorio y urbanismo que sometan a su consideración las entidades que figuran en su artículo 15, entre las que se encuentran las entidades locales de Galicia.

SEGUNDA.- El Ayuntamiento de Alfoz no cuenta con ningún instrumento de planeamiento urbanístico.



La disposición transitoria primera de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante LSG), regula el régimen aplicable a los municipios con planeamiento no adaptado y a los municipios sin planeamiento, y en su apartado 4 establece el siguiente:

“4. En los municipios sin planeamiento general se aplicará el régimen de suelo rústico establecido en esta ley, con las siguientes particularidades:

- a) Únicamente podrá edificarse en los terrenos que merezcan la condición de suelo urbano consolidado por reunir los requisitos establecidos en el artículo 17.a) de esta ley.
- b) Las delimitaciones de núcleo rural mantendrán su vigencia”.

En consecuencia, al suelo rústico de Alfoz se le aplicará directamente el régimen del suelo rústico previsto en la LSG y en su normativa de desarrollo, nombradamente el Reglamento de la LSG, aprobado por el Decreto 143/2016, de 22 de septiembre (en adelante, RLSG).

TERCERA.- Antes de entrar en el fondo de la cuestión suscitada, es preciso recordar que la regulación del procedimiento de otorgamiento de la autorización administrativa para la instalación de parques eólicos está contemplado en los artículos 27 a 41 de la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia.

El artículo 40.4 de dicha ley exceptúa de la obligación de la aprobación de un proyecto de interés autonómico (antes proyecto sectorial), aquellos proyectos eólicos y sus infraestructuras de evacuación que se implanten en aquellos ayuntamientos en los que la naturaleza del suelo sea compatible con este tipo de infraestructuras. En estos casos, deberá aportarse, junto con la documentación de la solicitud de la autorización administrativa, el certificado del ayuntamiento que acredite esta circunstancia, en relevo del proyecto sectorial.

Esta y otras cuestiones relacionadas fueron objeto de los informes emitidos por este órgano consultivo en los expedientes XCP 23/033 y XCP 23/043, que pueden consultarse en la página web de la Vicepresidencia Segunda y Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda.

Tal y como se señaló en los referidos informes, el artículo 35.1.m) de la LSG contempla entre los usos y actividades admisibles en el suelo rústico, entre otros, las instalaciones e infraestructuras de producción y transporte de energía, tanto públicas como privadas, siempre que no impliquen la urbanización o transformación urbanística de los terrenos por los que discurren.

Por lo tanto, desde el punto de vista urbanístico y, en aplicación del previsto en el artículo 40.4 de la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, no resultaría necesaria la tramitación de un proyecto de interés autonómico para la implantación de este tipo de instalaciones, sino directamente la obtención del título habilitante municipal de naturaleza urbanística, sin perjuicio de los informes o autorizaciones sectoriales que habían podido resultar exigibles en cumplimiento de la normativa sectorial que resulte de aplicación.

CUARTA.- Sentado el anterior, el ayuntamiento consulta si la concesión del título habilitante municipal de naturaleza urbanística, nombradamente la licencia de obras, para la implantación de un parque eólico requiere la previa declaración de utilidad pública.

Respeto de esta cuestión, cabe indicar que declaración de utilidad pública o interés social constituye la justificación pública indispensable que motiva la expropiación, ocupación o imposición de servidumbres de los bienes y derechos afectados por la finalidad a la que queda afectada el bien expropiado.

Atendiendo estrictamente al marco legal en materia de suelo, el reconocimiento de la utilidad pública de una actuación se da exclusivamente bajo presupuesto de la existencia de un instrumento de ordenación territorial o urbanístico que habilite para su ejecución y cuando esta deba producirse por



expropiación. (artículos 85 de la LSG y 59 de la Ley 1/2021, de 8 de enero, de ordenación del territorio de Galicia).

En otro caso, es la legislación sectorial de aplicación la que debe establecer los supuestos declarativos de la condición de utilidad pública o interés social y los procedimientos habilitados para un reconocimiento concreto, por interés público sectorial.

El título IX de la Ley 24/2013, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, regula el régimen general de autorizaciones, expropiación y servidumbres de las instalaciones recogidas en su ámbito de aplicación y, en concreto, declara de utilidad pública las instalaciones definidas en su artículo 54.1, entre ellas, las instalaciones eléctricas de generación de energía eléctrica.

Y específicamente, para las instalaciones eólicas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, el reconocimiento individualizado de utilidad pública se regula en su artículo 44 que establece que tal declaración "podrá efectuarse de manera simultánea a la solicitud de autorización administrativa previa y/o de construcción, durante la tramitación de estas autorizaciones o con posterioridad a la obtención de cualquiera de las dichas autorizaciones administrativas".

Dicho precepto no establece, por tanto, ningún condicionante previo al otorgamiento del título habilitante de obras.

QUINTA.- En lo relativo al régimen jurídico aplicable al otorgamiento de licencias, debe tenerse en cuenta que, de conformidad de lo establecido en el artículo 12.1 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (RSCL), "las licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero".

El artículo 350.3 del RLSG incorpora idéntica salvaguarda.

Tal expresión viene siendo interpretada por la doctrina y jurisprudencia en el sentido de entender que la resolución administrativa de otorgamiento o denegación de licencias urbanísticas no puede fundamentarse en cuestiones de propiedad civil, salvo que estén afectados bienes de dominio público.

En esta línea, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su sentencia del 26.10.2005 establece que "La licencia, en cuanto acto administrativo, se encuentra condicionado en su otorgamiento por las prescripciones de la legislación urbanística y de los Planes, Normas y Ordenanzas, sin que con ocasión de su otorgamiento quepa valorar y considerar derechos de naturaleza civil, con la excepción, cuando una defensa administrativa sea posible, de los pertenecientes al órgano competente para su concesión. [...] El Ayuntamiento tiene que examinar y ponderar, en cierta medida, la titularidad de la propiedad del solicitante siempre y cuando no exceda los límites de la apariencia jurídica, no entrando en un examen a fondo [...]".

Y se presume esa apariencia jurídica cuando existe un derecho implícito en la legislación sectorial para la ocupación de la propiedad privada a través de la expropiación forzosa o mediante declaración de servidumbre forzosa, pues en esta línea se manifestó el Tribunal Supremo, en la Sentencia del 05.06.2013, en relación a la normativa en materia de telecomunicaciones, claramente comparable a la sectorial eléctrica aplicable al caso:

"Nos pronunciamos sobre esta cuestión en nuestra STS de 23 de noviembre de 2010, RCa 4780/2006, en la que se citan otras anteriores de 6 y 27 de abril de 2010 (RCa 4450/2007, 4801/2006, respectivamente), donde nos exponíamos la conformidad a derecho de disposiciones que entre la documentación para presentar por el operador para la obtención de la licencia de instalación era la que acreditara la conformidad del titular del terreno o finca sobre a que se habría de situar la instalación. Esta exigencia se consideró nula por cuanto limita el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada, tal y como aparece recogida en la Legislación estatal de telecomunicaciones -artículo 28 LGTel.



En todo caso, la disponibilidad por los operadores de los terrenos sobre los que pretenden asentar sus redes, bien se obtengan dichos terrenos de forma forzosa o voluntaria, es una situación ajena al limitado ámbito de control que pueden ejercer los Ayuntamientos”.

SEXTA.- No obstante el anterior, la Administración municipal sí puede realizar comprobaciones sobre la propiedad del suelo, cuando sea necesario para acreditar el cumplimiento de requisitos urbanísticos.

En relación con estos últimos, los artículos 39 de la LSG y 59 y siguientes del RLSG disponen que para poder obtener el título habilitante municipal de naturaleza urbanística para cualquier clase de edificaciones o instalaciones en el suelo rústico, deberá justificarse el cumplimiento de las condiciones generales de edificación exigidas en el suelo rústico en los citados preceptos.

Entre esas condiciones, el artículo 39.e) de la LSG establece que se deberá hacer constar en el registro de la propiedad la vinculación de la superficie exigible a la construcción y al uso autorizados, expresando la indivisibilidad y las concretas limitaciones al uso y a la edificabilidad impuestas por el título habilitante de naturaleza urbanística o la autorización autonómica.

Esta obligación no resulta exigible en los supuestos en los que no se requiere una superficie mínima de parcela, como ocurre con la implantación de parques eólicos, dado que el artículo 39.d).2ª) de la LSG exceptúa del cumplimiento del parámetro de superficie mínima de la parcela, entre otros, a los usos regulados en el artículo 35.1.m) de la LSG.

Por lo tanto, al resultar innecesaria esa inscripción registral, no cabe condicionar el otorgamiento del título habilitante municipal de naturaleza urbanística a la previa declaración de utilidad a razón exclusiva de dar cumplimiento a la dicta garantía.

CONCLUSIÓN

1. Las licencias se otorgan “a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del derecho de terceros”, de conformidad con el artículo 12 del RSCL, sin perjuicio de realizar comprobaciones sobre la propiedad del suelo, cuando sea necesario para acreditar el cumplimiento de requisitos urbanísticos.

2. La obligación, recogida en el artículo 39.e) de la LSG, de hacer constar en el registro de la propiedad “a vinculación de la superficie exigible a la construcción y al uso autorizados, expresando la indivisibilidad y las concretas limitaciones al uso y a la edificabilidad impuestas por el título habilitante de naturaleza urbanística o la autorización autonómica” no resulta exigible a la implantación de parques eólicos, que no requieren una superficie mínima de parcela.

En consecuencia, no cabe condicionar el otorgamiento del título habilitante municipal de naturaleza urbanística a la previa declaración de utilidad pública para acreditar el cumplimiento de dicha garantía.

Lo que se informa a los efectos oportunos, haciendo constar la imposibilidad de resolver por vía de informe cuestiones relativas a expedientes urbanísticos concretos de competencia municipal y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 36/2022, de 10 de marzo, este informe no es vinculante, pero tiene carácter interpretativo de la norma o situación objeto de examen y aplicación.

