

Expediente: C-71/2020 HF

Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística

Municipio: ONDA.

Asunto: Posibilidad instalación placas solares tejados edificios fuera de ordenación.

AJUNTAMENT D'ONDA
EL PLA 1
12200 ONDA

En fecha **21/12/2020** ha tenido entrada en el Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística (SAMIU), de la Dirección General de Urbanismo (DGU), de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (CPTOPM), escrito de **consulta** formulada por el ayuntamiento de **ONDA** sobre la posibilidad de emplazar instalaciones fotovoltaicas para dar suministro a edificaciones preexistentes sin licencia municipal; consulta que el citado ayuntamiento concreta en los siguientes términos:

(...)

En los últimos tiempos se han venido solicitando en este municipio diversas obras menores para instalaciones fotovoltaicas con objeto de sustituir el suministro eléctrico tradicional por el nuevo sistema de energías renovables. Sin embargo, **la duda se ha suscitado con la legalización de estas instalaciones fotovoltaicas para dar suministro a edificaciones preexistentes consideradas fuera de ordenación** y ubicadas en suelos urbanos o urbanizables no desarrollados (que carecen de la condición de solar) o en suelo no urbanizable común.

Se trata, pues, de licencias solicitadas sobre edificios de uso residencial, construidos con licencia municipal, **patrimonializados** en escritura pública y respecto a los cuales habría prescrito cualquier infracción urbanística o procedimiento de restablecimiento de la legalidad. Ninguna de estas solicitudes han sido estimadas hasta la fecha.

El objeto de esta consulta es conocer si, al amparo de los artículos 14.7 y 8 del nuevo Decreto Ley 14/2020, de 7 de agosto, del Consell, o cualesquiera otros, **resultaría factible asumir declaraciones responsables que legalicen estas instalaciones fotovoltaicas en edificaciones fuera de ordenación de uso residencial**, sitas en suelos urbanos o urbanizables no desarrollados o en suelo no urbanizable común, y que vendrían a sustituir suministros ordinarios anteriores. Se trataría, en todo caso, de suelos o inmuebles sin protección medioambiental específica ni afección al patrimonio histórico-cultural.

(...)

Del artículo 192.3 LOTUP, relativo a las edificaciones fuera de ordenación, se infiere que en estos casos podrían admitirse obras de reforma y de mejora y cambios objetivos de actividad, siempre que la nueva obra o actividad no acentúe la inadecuación al planeamiento vigente ni suponga la completa reconstrucción de elementos disconformes con el planeamiento. Se trataría de determinar si el caso planteado tendría encaje en esa disposición.

A fecha de hoy, el ayuntamiento de Onda no dispone de Ordenanza específica para la implantación de centrales o instalaciones fotovoltaicas en edificaciones existentes.

En resumen, a la vista de los antecedentes mencionados, se les eleva consulta sobre las siguientes **cuestiones:**

a) Si al amparo del Decreto Ley 14/2020 **sería viable asumir declaraciones responsables para instalaciones fotovoltaicas que sustituyen el suministro eléctrico en edificaciones fuera de ordenación de uso residencial** sitas en suelo no urbanizable común o en suelos urbanos o urbanizables no desarrollados.

b) En caso afirmativo, **cuál sería el organismo externo al que esta Corporación debería solicitar la evacuación del informe preceptivo**, así como la documentación que se debería adjuntar para la evacuación del mismo.

En relación con la consulta formulada son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. Tradicionalmente se han considerado “fuera de ordenación” aquellos edificios que, por lo general con carácter sobrevenido, incumplen un planeamiento urbanístico aprobado con posterioridad a su implantación. De esta forma, el edificio -erigido con anterioridad- que fue conforme a la ordenación urbanística en el momento de su construcción deja de serlo por mor de la aprobación o alteración de un planeamiento urbanístico nuevo. El artículo 192 LOTUP¹ regula estos supuestos de “fuera de ordenación” y admite (192.3) que, para los mismos, puedan efectuarse obras de reforma, de mejora e, incluso, cambios objetivos de actividad:

3. (...) Se pueden admitir obras de reforma y mejora y cambios objetivos de actividad, siempre que la nueva obra o actividad no acentúe la inadecuación al planeamiento vigente ni suponga la completa reconstrucción de elementos disconformes con el planeamiento.

Tanto la Doctrina como la Jurisprudencia han puesto hincapié en que la nota característica del fuera de ordenación es su carácter “**sobrevenido**” respecto de una situación inicial de plena legalidad. Deriva de ahí un *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho en favor del titular de la construcción que es el origen del tratamiento atenuado que se otorga a dichas edificaciones en relación a las consecuencias habituales que se aplican a las construcciones que contravienen el planeamiento: la demolición. La inexistencia de “pecado original” en estos supuestos, al tratarse de edificaciones conformes a planeamiento en el momento de su terminación y, por tanto, con **título habilitante** *ab initio*, determina que el legislador haya previsto para las mismas un régimen tolerante, que no sólo las protege de la demolición sino que se les permite el régimen de obras previsto en el transcrito artículo 192.3 LOTUP.

Así lo ha confirmado, también, la doctrina jurisprudencial que distingue el régimen aplicable a las construcciones y edificaciones no legitimadas por título administrativo (incluso de aquellas sobre las que hubiese caducado el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística) respecto del supuesto de **edificaciones preexistentes, amparadas por título habilitante**, pero que resultan ser disconformes con el nuevo planeamiento. Por todas, así lo expresa la STS 29/06/2001 (RC 8357/1996):

¹ Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje.

(...) debe, en consecuencia, diferenciarse respecto del régimen aplicable a las construcciones y edificaciones no legitimadas por título administrativo (aún cuando sobre ellas hubiese caducado el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística) respecto del supuesto de edificaciones preexistentes, **amparadas por título habilitante**, pero que resultan ser disconformes con el nuevo planeamiento (...) **resultando de ello facultado el propietario para el mantenimiento de la situación creada, pudiendo oponerse a cualquier intento de demolición o de la privación del uso que, de hecho, está disfrutando** (...).

La jurisprudencia, además, ha conformado una copiosa doctrina en torno a principios como que, las situaciones de fuera de ordenación han de ser objeto de una interpretación restrictiva en lo relativo a la autorización de obras, puesto que lo que se persigue es que el edificio no prolongue su existencia más allá de lo razonable atendiendo a su estado; así como que no pueden realizarse (límites) obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento del valor de expropiación. Sin embargo, el Tribunal Supremo insiste en afirmar que **“la condición de fuera de ordenación no debe impedir el aprovechamiento óptimo del inmueble”**, siempre que con dicho aprovechamiento no se sobrepasen los límites anteriormente citados en cuanto a la realización de obras.

SEGUNDA. Cuestión distinta es el supuesto de las construcciones/edificaciones realizadas sin licencia y, por tanto, **carentes de título habilitante** (con “pecado original”, por consiguiente) y para las que ha transcurrido el plazo para que la administración actuante puede ejercer la acción de restauración. La LOTUP se refiere a ellas en su artículo 237:

Artículo 237. Régimen de las edificaciones una vez transcurrido el plazo para dictar la orden de restauración de la legalidad urbanística.

El mero transcurso del plazo de quince años al que se refiere el artículo anterior **no conllevará la legalización de las obras y construcciones ejecutadas sin cumplir con la legalidad urbanística** y, en consecuencia, mientras persista la vulneración de la ordenación urbanística no podrán llevarse a cabo obras de reforma, ampliación o consolidación de lo ilegalmente construido (...).

Lógicamente, para dichos supuestos no pueden autorizarse las facultades que el transcrito artículo 237 proscribía puesto que carecen del *fumus boni iuris* que caracteriza las construcciones de los supuestos examinados en la Consideración Primera. Y son, precisamente, los supuestos del artículo 237 los que son objeto de consulta:

Se trata, pues, de licencias solicitadas sobre edificios de uso residencial, construidos **con licencia municipal** (*se entiende que aquí hay un error del consultante: debe referirse a edificaciones sin licencia municipal; si no, estamos en el caso analizado en la Consideración Primera; además no tiene lógica, ya que el ayuntamiento indica que son edificaciones respecto a las que ha prescrito cualquier infracción urbanística o procedimiento de restablecimiento de la legalidad, con lo que esta aseveración debe referirse lógicamente a construcciones sin licencia*) patrimonializados en escritura pública y respecto a los cuales habría prescrito cualquier infracción urbanística o procedimiento de restablecimiento de la legalidad. Ninguna de estas solicitudes han sido estimadas hasta la fecha.

Así pues, para dichos supuestos no cabría otorgamiento de licencia para otras obras que las de mero mantenimiento. Sin embargo, para el supuesto objeto de consulta -la instalación de placas fotovoltaicas en el techo de tales construcciones- existe una **jurisprudencia menor** que es favorable a su otorgamiento a partir del criterio de que las placas fotovoltaicas, en tanto que **desmontables**, no son obra de consolidación ni producen un incremento del valor del edificio. Lo expresa así la sentencia de 21/11/2011, del Juzgado número 3, de lo Contencioso-Administrativo, de Madrid, ratificada por sentencia n.º 134/2014, de 12 de febrero, de la Sala de Contencioso-Administrativo del TSJM²:

La sentencia de instancia razona la estimación del recurso contencioso-administrativo objeto de las presentes actuaciones, en síntesis, que la obra para la que se solicita licencia “**no es una obra de consolidación del edificio**, aunque sí suponga un aumento de valor”; añadiendo que “es conocido que **los paneles fotovoltaicos son desmontables** y, por tanto, no se incorporan de forma definitiva al edificio, que es la razón de ser de la limitada autorización en obras de los edificios fuera de ordenación”. Por otra parte, “la función de policía administrativa...debe interpretarse en sentido estricto...”, sin que la instalación de energía solar proyectada afecte, de una parte, a la solidez de la nave industrial y, de otra, que **al ser desmontable no se incorpora al edificio, por lo que no se produce aumento de valor del edificio**. Por todo ello, unido al hecho de que desde la última revisión del Plan General el ayuntamiento ha tenido la posibilidad de contemplar este supuesto de forma específica, concluye que la instalación pretendida es conforme a Derecho, procediendo la concesión de la licencia.

(...)

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el Excmo ayuntamiento de Madrid, representado por el Letrado Consistorial, contra la sentencia dictada el 21/11/2011, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario n.º 50/2011, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la citada sentencia (...).

De lo que resulta una interpretación propositiva del artículo 237 LOTUP que exige de las limitaciones prescritas en su texto la instalación de placas fotovoltaicas en el tejado de las construcciones a las que el propio artículo 237 se refiere; por lo que, de acuerdo con el transcrito criterio jurisprudencial, **las licencias solicitadas a dicho fin deberían otorgarse**.

TERCERA. Por otra parte, el reciente **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 por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica, ha supuesto un cambio sustancial en el urbanismo valenciano que, en lo tocante al supuesto objeto de consulta (aunque por razones distintas) viene a confirmar la posibilidad de otorgamiento de licencias para placas fotovoltaicas en el tejado de las construcciones existentes, en la línea de lo apuntado por la jurisprudencia invocada en la Consideración anterior. Lo expresa así su **Preámbulo**:

La sección segunda de este capítulo³ regula las instalaciones para el aprovechamiento de energías renovables sobre suelos urbanos y urbanizables, fomentando y facilitando su instalación a través de la compatibilidad directa de las instalaciones fotovoltaicas sin necesidad de modificaciones del

² Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

³ Se refiere al Capítulo I del Título III del Decreto-Ley.

planeamiento y facilitando su gestión urbanística, todo ello sin perjuicio de la observancia de las disposiciones normativas en materia de patrimonio cultural.

El Decreto-Ley exige la obligatoriedad de instalar módulos fotovoltaicos sobre cubierta en los edificios nuevos o que hayan cambiado de uso, de más de 1.000 m² de superficie, sean públicos o privados, y **las administraciones públicas fomentarán activamente esta implantación en los edificios existentes** mediante adecuados incentivos de naturaleza económica y fiscal; todo ello sin perjuicio de las limitaciones en materia de patrimonio cultural, funcionales y constructivas o de producción de otros servicios ambientales. Este fomento también abarca incluso los suelos urbanizados no edificados y los urbanos y urbanizables sin programación, regulando las posibles casuísticas en el caso de programación urbanística o edificación sobrevenidas.

Las formas de autorización de plantas energéticas en estos suelos urbanos van desde la **declaración responsable para la instalación de módulos fotovoltaicos en los tejidos urbanos consolidados** hasta la licencia de usos provisionales en los solares y suelos urbanos y urbanizables, sin que ello exima en ningún caso de los deberes de edificación, conservación y rehabilitación.

A nadie deben escapársele las implicaciones que el **rango normativo del Decreto-Ley** (rango de ley) comporta en su interacción con la LOTUP; en concreto a partir de lo establecido en su artículo 14.1 y también puntos 3 y 4 del mismo:

Artículo 14. Centrales fotovoltaicas sobre techos de edificios.

1. Las administraciones públicas impulsarán la implantación de centrales fotovoltaicas sobre edificación existente para favorecer el carácter distribuido y de proximidad al consumidor, fomentando acuerdos entre los propietarios de las edificaciones y los agentes productores de energía.

(...)

3. En las **edificaciones existentes** o aparcamientos construidos a la entrada en vigor del preente Decreto-Ley, se fomentará su implantación mediante exenciones o reducciones del importe de las licencias o ingresos públicos cuya regulación sea competencia de la Generalitat.

4. **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.

De este modo, tanto por la concurrencia del principio *lex posterior derogat priori* como por expresa aplicación de lo establecido en la Disposición Derogatoria, punto 2, del Decreto-Ley, cualquier determinación de la LOTUP que se oponga a lo dispuesto en el Decreto-Ley cede en fuerza ante éste. De ello han de extraerse dos premisas:

1) Que la obligación de fomentar la implantación de placas fotovoltaicas que, para las administraciones públicas impone el Decreto-Ley, **refuerza** el criterio jurisprudencial expuesto en la Consideración Segunda y, por tanto, cualquier interpretación normativa respecto de dicha implantación **ha de dejar de verse con carácter restrictivo para pasar a considerarse con carácter positivo.**

2) Que el ámbito de dicha obligación alcanza a las edificaciones existentes a la entrada en vigor del Decreto-Ley; entendiéndose por tales **todas**⁴ las que, a dicha fecha, estuviesen concluidas, sin discriminación o distinción de que están amparadas o no por licencia. Todas.

4 *Ubi lex not distinguit nec nos distinguere debemus.*

3) Que las únicas **limitaciones** a lo expresado en los ordinales anteriores son las que contempla el punto 4 del artículo 14 del Decreto-Ley: las derivadas de la protección del patrimonio cultural, las de naturaleza constructivo-funcional o las propias de estar destinada la edificación a la producción de otros servicios ambientales. En el supuesto objeto de consulta, el ayuntamiento consultante ha dejado claro que los supuestos de fuera de ordenación que contempla la consulta no presentan problemas en relación al patrimonio cultural.

De lo que resulta que, con la excepción de las salvedades comentadas, el ayuntamiento vendrá obligado a otorgar las licencias que, para placas fotovoltaicas en el tejado, le soliciten los titulares de edificaciones existentes aún cuando éstas carezcan de licencia.

CUARTA. El propio artículo 14 del Decreto-Ley, puntos 7 y 8, regula la tramitación de las citadas licencias. El punto 7 remite a la figura de la **declaración responsable** y su procedimiento la tramitación de aquellas, recogiendo el punto 8 la documentación que se considera necesaria a tal fin; documentación y procedimiento que, por aplicación de la remisión a la legislación urbanística, deberá entreverarse con lo establecido en el artículo 222 LOTUP, bien entendido que lo dispuesto en el Decreto-Ley tiene **prevalencia**⁵ sobre lo previsto en ley urbanística. Por consiguiente, presentada la documentación exigida por la norma y efectuada bajo su responsabilidad la declaración de que se cumple con todos los requisitos exigibles para las obras de implantación de placas solares en el tejado, el promotor estará habilitado para su inicio inmediato. Por supuesto, la casuística que pueda darse es numerosa teniendo en cuenta que gran parte de las edificaciones sin licencia objeto de consulta pueden quedar sujetas a afecciones sectoriales que deberán ser objeto de informe por parte de las administraciones titulares de las mismas para cada supuesto concreto. En cualquier caso, el carácter propositivo que el Decreto-Ley impone a la Generalitat, en lo relativo a incentivar la implantación de placas solares en los tejados de las edificaciones existentes, exime de la necesidad de informe de la Conselleria competente en urbanismo (aún en suelo no urbanizable) visto el carácter desmontable de las placas solares conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta en la Consideración Segunda.

CONCLUSIONES

ÚNICA. Conforme a lo razonado en la Consideraciones del presente informe pueden otorgarse licencias para la implantación de placas solares en los tejados de edificaciones existentes, aún cuando las mismas carezcan de licencia. Se podrán otorgar con las limitaciones relacionadas en la Consideración Tercera a través del procedimiento de las declaraciones responsables en los términos expuestos en la Consideración Cuarta del presente informe.

⁵ En la práctica es casi imposible que se produzca algún tipo de colisión normativa, visto que el punto 8 del artículo 14 del Decreto-Ley 14/2020 es un calco del artículo 222.2 LOTUP.

Respecto de la contestación de esta consulta, el artículo 5.7 del Decreto 8/2016, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento del los Órganos Territoriales y Urbanísticos de la Generalitat, establece, entre las atribuciones de esta Dirección General, la de “evacuar (previos los informes técnicos o, incluso, dictamen del órgano urbanístico o territorial de la Generalitat que se considere oportuno) las consultas que, en cuestiones de planificación o legislación urbanística y de ordenación del territorio, o su aplicación, le formulen los ayuntamientos o entidades del sector público de la Comunitat Valenciana. **Las consultas, en ningún caso, tendrán carácter vinculante**”.

Por otro lado, se le informa de que, con el fin de que sean accesibles por cualquier persona y sirvan de ayuda a los municipios en su labor de aplicación de la legislación urbanística, las contestaciones de la Dirección General de Urbanismo a consultas efectuadas por Ayuntamientos a partir del año 2020, se publican en la web de la Conselleria en la siguiente dirección:

<http://politicaterritorial.gva.es/es/web/urbanismo/consultes-presentades-per-ajuntaments>

EL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO