

**I - JUNTAS GENERALES DE ÁLAVA Y ADMINISTRACIÓN FORAL
DEL TERRITORIO HISTÓRICO DE ÁLAVA**

Diputación Foral de Álava

DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA

Orden Foral 273/2019, de 10 de junio que otorga concesión administrativa a favor de la empresa Itelazpi SA, para regularizar la ocupación existente en el Monte de Utilidad Pública número 235 denominado "Cebollero", de la pertenencia del pueblo de Santa Cruz de Campezo, por el centro de telecomunicaciones denominado loar, por carecer de título habilitante para ocupar el dominio público forestal

Antecedentes de Hecho

1. Con arreglo al artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en virtud, entre otras, de las potestades de investigación y administrativa que ostenta el Departamento Competente en Materia de Montes de la Diputación Foral de Álava, con anterioridad al acuerdo de inicio del procedimiento se ha abierto un período de actuaciones previas, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto. Son las que siguen:

2. Con fecha 5 de octubre de 2012 la Junta Administrativa de Santa Cruz de Campezo como propietaria del Monte de Utilidad Pública número 235 "Cebollero", solicita al Departamento de Medio Ambiente y Urbanismo que se fije la cuantía del canon de ocupación del monte y de la indemnización de los daños y perjuicios que el uso o la ocupación cause al monte, que deberán satisfacerse por Itelazpi SA a la Junta Administrativa de Santa Cruz de Campezo, por la ocupación citada, y se tenga por presentada reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, se inicie el procedimiento oportuno y, previos los trámites legales procedentes, se indemnice a la Junta Administrativa de Santa Cruz de Campezo por el daño ocasionado, debido a la falta de fijación del canon e indemnización correspondiente, en los términos expresados.

3. Con fecha 10 de enero de 2018 la Junta Administrativa de Santa Cruz de Campezo como propietaria del Monte de Utilidad Pública número 235 "Cebollero", solicita al Departamento de Agricultura la regularización del Centro de Telecomunicaciones de la Sociedad Itelazpi sito en el citado monte de acuerdo a lo establecido en la Norma Foral de Montes.

4. Con fecha 10 de enero de 2018, el Servicio de Montes de la Diputación Foral de Álava, en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas en base a los artículos 24 y 26 de la Norma Foral 11/2007, de 26 de marzo, de Montes del Territorio Histórico de Álava, y en instrucción, a instancias de la Junta Administrativa de Santa Cruz de Campezo, del procedimiento de aprobación de concesión administrativa de la ocupación del centro emisor gestionado por Itelazpi SA, denominado loar, ubicado en el Monte de Utilidad Pública número 235 "Cebollero", de la pertenencia del pueblo de Santa Cruz de Campezo, no constando título que legitime a la citada mercantil para ocupar, en las condiciones en las que lo está ocupando, el citado monte, solicita información a Itelazpi SA sobre la relación de instalaciones y sus elementos básicos que están instalados en la estación de telecomunicaciones de loar, con la denominación de todas las emisiones y frecuencias de los servicios audiovisuales que presta el citado centro.

5. Con fecha 12 de septiembre de 2018 Matxalen Lauzirika Jauregi, en calidad de Directora General de Itelazpi SA, remite respuesta a la información requerida, manifestando que debe determinarse por esa Diputación Foral de manera clara la inclusión del referido centro o solo una parte del mismo en el Territorio Histórico de Araba, toda vez que en ese punto confluye el territorio foral de Navarra. También que el 13 de febrero de 1987 la Junta Administrativa de

Santa Cruz de Campezo, titular del monte, acordó ceder los terrenos precisos para la instalación del centro de comunicaciones, que venía a sustituir al anteriormente existente y que la Diputación Foral autorizó la construcción del centro mediante Orden Foral de 16 de octubre de 1987. Por ello manifiesta que no procede el inicio de expediente de regulación ya que la misma se llevó a cabo en su día conforme al marco legal vigente en el momento. En cualquier caso el escrito da respuesta a lo solicitado en relación a la actividad desplegada en el citado centro con referencia a las infraestructuras eléctricas vinculadas.

6. Con fecha 5 de septiembre de 2018, el Servicio de Montes de la Diputación Foral de Álava, se dirige de nuevo a Itelazpi SA, con el fin de ampliar la solicitud de documentación con la petición de la documentación relativa al título de ocupación del Monte de Utilidad Pública así como la delimitación cartográfica de la superficie ocupada por todas las instalaciones, incluidas acometidas eléctricas.

7. Con fecha 21 de septiembre de 2018 Matxalen Lauzirika Jauregi, en calidad de Directora General de Itelazpi SA, remite respuesta a la información requerida, manifestando que en cuanto al título de ocupación se remite a su escrito de 12 de septiembre y en cuanto a la información cartográfica adjuntan plano de lo solicitado.

8. Con fecha 6 de noviembre de 2018, la empresa Gainsa, SL., contratada por el Servicio de Montes para la realización de la memoria técnico económica, entrega el Informe Técnico-Económico: cálculo del canon en concepto de ocupación del Monte de Utilidad Pública número 232 por el centro de telecomunicaciones loar. En base a la metodología de comparación de precios de mercado, el informe calcula un canon anual para la situación actual del centro de telecomunicaciones de 15.990,27 euros/año, de los que 15.989,67 euros corresponden a la ocupación del centro de telecomunicaciones y 0,6 euros a la ocupación de la acometida eléctrica.

9. Con fecha 19 de febrero de 2019, se aprobó la Orden Foral de incoación del procedimiento administrativo de regularización de la ocupación del dominio público forestal por parte del centro de telecomunicaciones denominado loar, gestionado por la sociedad Itelazpi, SA y ubicado en el Monte de Utilidad Pública número 235 denominado "Cebollero", de la pertenencia del pueblo de Santa Cruz de Campezo.

A los hechos que anteceden, les son de aplicación los siguientes Fundamentos Jurídicos:

Primero. Régimen jurídico aplicable a la ocupación del Monte de Utilidad Pública número 235 "Cebollero" perteneciente al pueblo de Santa Cruz de Campezo.

El Centro de Comunicaciones denominado loar está construido en terrenos del Monte de Utilidad Pública número 235 "Cebollero" de la pertenencia del pueblo de Santa Cruz de Campezo. Dicho monte está incluido en el Catálogo de los Montes de Utilidad Pública de Álava desde que éste se aprueba con carácter definitivo por Real Orden del Ministerio de Fomento de 5 de mayo de 1909. A tenor de los datos disponibles, este monte no ha sufrido desde su inclusión en el citado Catálogo desafectación alguna que altere dicha condición de Monte de Utilidad Pública de todo o de parte de los terrenos que componen el monte catalogado.

Los Territorios Históricos (Álava) tienen competencia exclusiva en materia de Montes, en los términos establecidos en el artículo 10.8 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, según establece el artículo 7.a.9 de la Ley 27/1983 de Territorios Históricos. La Norma Foral 11/2007 de Montes de Álava (NFMA) se aprobó pues en el seno del ámbito competencial que la DFA tiene atribuida, determinando en su artículo 11.1 que la NFMA tiene por objeto establecer los fines y el régimen jurídico aplicable a los montes y a todos sus usos y aprovechamientos en el THA.

Buena parte de los terrenos ocupados por los centros de telecomunicaciones hoy en Álava forman parte de Montes de Utilidad Pública. En relación a éstos últimos, la Ley 43/2003 de Montes establece en su artículo 12.1.a) que son de dominio público por razón de servicio público los montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública. El régimen jurídico de los montes de dominio público queda regulado en el artículo 14 de dicha Ley, al indicarse

que los mismos son inalienables, imprescriptibles e inembargables. El artículo 15 regula el sometimiento a otorgamiento de concesión a aquellas actividades que impliquen la utilización privativa del dominio público forestal y a otorgamiento de autorización a aquellas actividades que lo requieran de acuerdo con la normativa autonómica.

La utilización privativa de una parte del monte catalogado constituye una ocupación de un demanio y como tal debe cumplir lo dispuesto en la NFMA 11/2007, de 26 de marzo. El artículo 24 de dicha Norma establece que la ocupación de parte de un monte catalogado estará sujeta a concesión administrativa del Departamento competente en materia de montes de la Diputación Foral. Igualmente, se especifica que dicha concesión no tendrá carácter permanente.

Por su parte, el artículo 26 de la NFMA determina las disposiciones comunes a todos los usos y aprovechamientos, estableciendo en su parte primera que será el Departamento competente en materia de montes de la Diputación Foral, quien establecerá los requisitos o condiciones vinculantes de la autorización o concesión, incluida la tasa de autorización o el canon de ocupación a satisfacer a la Entidad Titular y, si procediere, la indemnización de daños y perjuicios que el uso o la ocupación vaya a causar al monte.

Segundo. Ausencia, por parte de Itelazpi SA, de título habilitante para ocupar el Monte de Utilidad Pública número 235 "Cebollero".

Durante la década de los años 70 y primera mitad de la de los 80 del siglo pasado, los terrenos que se ocuparon para la instalación de los reemisores que componen la Red (en referencia tanto al emisor principal de Álava –Zaldiaran- como a los centros reemisores secundarios distribuidos por la provincia, entre los que se encontraba el de loar), así como la utilización de los caminos de acceso, fueron facilitados por las Juntas Administrativas o Ayuntamientos propietarios de los terrenos, en este caso por la Junta Administrativa de Santa Cruz de Campezo, sin que la Diputación Foral de Álava hubiese adquirido la propiedad de los mismos.

Antes de que terminase el año 1985 se publicó en el BOTA con fecha de 8 de noviembre de 1985, el Decreto 336/1985, de 5 de noviembre, de traspaso de servicios del THA a las Instituciones Comunes de la CAPV en materia de comunicaciones, tomando como base en el THA, como se ha citado, la documentación que 5 meses antes la Diputación Foral de Álava había facilitado al Gobierno Vasco. Dicho Decreto de traspaso de servicios de comunicaciones aprobó en su artículo 1º el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias entre Gobierno Vasco-Diputación Foral de Álava por el que se determinaron los servicios, bienes, derechos y obligaciones que corresponden a las competencias de las Instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de comunicaciones, adoptado en Pleno de dicha Comisión en su Reunión de 16 de septiembre de 1985.

El punto B del Anexo define los Servicios e Instituciones que se traspasan desde los territorios históricos a las Instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco, entre los que se encuentra la titularidad de las redes, de las instalaciones, de los repetidores y demás servicios de comunicaciones. El punto C establece los bienes, derechos y las obligaciones traspasadas, conformado por un Centro de Emisión y un grupo de centros de Re-emisión de Señales de TV y Radio (entre ellos la estación de loar), subrogándose las Instituciones de la CAPV en aquellos derechos y obligaciones de las que era titular la DFA, exceptuándose expresamente el equipamiento de la Red de Comunicaciones de la DFA, que quedaría al margen del citado Acuerdo de transferencias.

La instalación traspasada en loar, según los Convenios firmados, comprendía un cierre metálico, un edificio de comunicaciones de 5x4 m, una línea eléctrica de Baja Tensión, una línea de Alta Tensión, una torre de 44 m de altura y sistema radiante con tres equipos UHF de 100 W, 2 equipos reemisores de FM de 100 y 500 W, y camino de todo uno. Expresamente se hacía constar "propiedad terrenos Junta Administrativa".

Así, construida la primera red de repetidores de TV y Radiocomunicación en Álava, en 1985 estas infraestructuras pasan a depender del Gobierno Vasco. Se traspasaron servicios, instalaciones, bienes, derechos y obligaciones a la Administración Autonómica, pero no la titularidad de los terrenos, dado que la DFA no podía traspasar la propiedad del terreno si ésta no era suya.

Posteriormente con fecha 13 de febrero de 1987, el Gobierno Vasco solicita y obtiene de la Junta Administrativa de Santa Cruz de Campezo la cesión de unos terrenos (no consta la delimitación de los mismos) para la instalación de nuevos equipos de radio y televisión, con la condición de dejar los caminos en las mismas condiciones en que los han encontrado.

Mediante Orden Foral de 16 de octubre de 1987 la Diputación Foral de Álava autorizó la construcción del nuevo centro emisor en los terrenos cedidos por la Junta Administrativa de Campezo.

Y ya por Acuerdo 488/1996, del Consejo de Diputados de 16 de julio, se autorizó a la Dirección de Comunicaciones del Departamento de Interior del Gobierno Vasco la instalación de una acometida eléctrica subterránea al Centro de Comunicaciones.

Itelazpi SA, en sus escritos de contestación a la petición de información de la DFA –Servicio de Montes- referente a las actuaciones previas al inicio del procedimiento de la concesión administrativa por ocupación del monte catalogado, considera que no procede el inicio de expediente de regularización, ya que la misma se llevó a cabo en su día conforme al marco legal vigente en el momento.

A este respecto hay que tener en cuenta que en la Orden Foral de 16 de octubre de 1987, que autorizó el nuevo centro emisor, en uno de sus considerandos recuerda que la instalación pretendida se ubica en un Monte de Utilidad Pública lo que exige la tramitación de la oportuna autorización en materia de montes.

Esta autorización estaba regulada en la Norma Foral 13/86 de 4 de julio, Reguladora de los Montes del Territorio Histórico de Álava, concretamente en su Sección III. Ocupaciones y Usos, artículos 36 y 37

Artículo 36

1. En los montes catalogados, con carácter excepcional, la Diputación Foral podrá autorizar ocupaciones o usos como instalaciones eléctricas o de comunicaciones, conducciones de fluidos, u otros usos de interés público y social, así como por razón de obras o servicios públicos o como consecuencia de concesiones administrativas de aguas, minas y otras.

2. La autorización se concederá previo expediente en el que se acredite la compatibilidad de la ocupación o uso con el fin de utilidad pública que califica el monte, dándose audiencia, por términos sucesivos de 15 días, a los solicitantes y a la Entidad titular, siendo preceptivo el consentimiento de ésta para su autorización.

Artículo 37

1. La resolución autorizante de la ocupación o uso fijará el plazo y características de la misma, y el canon anual que pagará el beneficiario al dueño, que se actualizará anualmente en el mismo porcentaje que el índice de precios al consumo, así como las responsabilidades en que incurrirá en caso de extralimitación o infracción de la autorización concedida.

Dado que en la documentación aportada por Itelazpi SA no figura la autorización mencionada en materia de montes, consideramos que esta empresa carece de título para ocupar el Monte de Utilidad Pública número 235 “Cebollero”, en las condiciones en las que lo está ocupando.

Tercero. Modificación sustancial sufrida por el centro de comunicaciones denominado loar.

En vista de los datos económicos, considerando sólo a los operadores privados a los que se les da servicio y que abonan un montante económico por ello, puede decirse que con respecto

a la instalación originaria admitida sin contraprestación económica y transferida en el año 1985 (se transmitieron fundamentalmente las instalaciones que servían para la emisión de canales estatales y autonómicos de TV y radio públicas), los ingresos anuales en la Estación de loar, solamente por operadores privados, han sufrido en estas décadas un considerable aumento, alcanzando los 61.633,8 euros en el año 2016 (fuente: Parlamento Vasco. Respuesta a pregunta por escrito del grupo Popular Vasco al Consejero de Gobernanza Pública y Autogobierno, relativa a los ingresos anuales que obtiene Itelazpi SA por albergar a operadores privados en los centros de telecomunicaciones que gestiona en la CAPV.)

Nos encontramos por lo tanto con una ampliación de la superficie ocupada con el nuevo centro de telecomunicaciones, y además ante modificaciones sustanciales de la ocupación, admitida sin contraprestación económica en su día, debido al incremento de las instalaciones contenidas en su interior para albergar o dar nuevos servicios a terceros, entre ellos los prestados a operadores privados de telefonía móvil.

Cuarto. Compatibilidad con la utilidad pública.

En base a lo establecido en el artículo 24.1 de la Norma Foral de Montes y considerando que la ocupación en el medio físico forestal del Monte de Utilidad Pública, desde el punto de vista de la extensión superficial (supone el 0,015 por ciento de la superficie total del monte número 235 de los del Catálogo de Montes de Utilidad Pública de Álava, que asciende a 491,3 hectáreas, según los datos obtenidos de la cartografía de la DFA), supone una afección cualitativamente reducida y cuantitativamente muy escasa, y habida cuenta que la incidencia en los aprovechamientos vecinales montanos es inapreciable, la utilidad pública del monte Cebollero es compatible con la ocupación de parte de sus terrenos por la instalación objeto del presente expediente de regulación.

En su virtud, haciendo uso de las facultades que me competen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Norma Foral 52/1992 de 18 de diciembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de la Diputación Foral de Álava,

En su virtud, haciendo uso de las facultades que me competen,

DISPONGO

Primero. Otorgar la concesión administrativa para la ocupación privativa de 747,34 m², parcela catastral número 2847 D, E, F y 3685 del polígono 1 del municipio de Santa Cruz de Campezo, dentro del Monte de Utilidad Pública número 235, denominado "Cebollero", perteneciente al pueblo de Santa Cruz de Campezo, con las siguientes instalaciones: torre de comunicaciones de 63 m de altura, caseta de 282 m² de planta, caseta de 13 m² de planta, cerramiento perimetral y 12 metros cuadrados de acometida eléctrica subterránea.

Segundo. Estudiadas las características de la ocupación, las condiciones que se proponen para la concesión de utilización privativa del dominio público forestal son las siguientes:

- La empresa concesionaria asumirá todos los gastos de conservación y mantenimiento de las instalaciones, así como de los impuestos, tasas y demás tributos.
- Responsabilidad civil: correrá a cargo de la empresa concesionaria la responsabilidad civil por los daños que pudieran causarse a terceros derivados de la instalación.
- Plazo de ocupación: se fija inicialmente en 30 años, pudiendo renovarse hasta un máximo de 75 años, que es el establecido en la Legislación de Régimen Local, siempre que prevalezca el uso al que se destina.
- Infraestructura de acceso al centro: dados los diferentes usos que soporta el camino, la contribución de Itelazpi SA a los gastos de mantenimiento de dicho camino de acceso al centro será proporcional al uso que realice del mismo. Dicha proporcionalidad deberá ser acordada con la Entidad Titular del monte y comunicada a este Servicio de Montes en el año 2019.

• Durante todo el periodo de duración de la concesión de dominio público el concesionario permitirá el acceso a las instalaciones del personal de la Diputación Foral de Álava así como del personal técnico de apoyo.

• Canon a abonar por Itelazpi SA y su revisión. De acuerdo al Informe Técnico-Económico: Cálculo del canon en concepto de ocupación del Monte de Utilidad Pública número 232 por el centro de telecomunicaciones loar, realizado por la empresa Gainsa SL.:

A favor de la J. A. de Santa Cruz de Campezo: 15.990,27 euros/año, de los cuales:

- Por el uso privativo del centro de telecomunicaciones: 15.989,67 euros/año.

- Por la ocupación de demanio forestal que supone la línea eléctrica: 0,60 euros/año.

La revisión del canon se realizará anualmente aplicando los precios unitarios, actualizados según el IPC de los doce meses anteriores, a las condiciones de superficie, altura torre y elementos instalados existentes en el momento de la actualización, bajo los criterios expresados en documento número 1 (Informe Técnico-Económico: cálculo del canon en concepto de ocupación del Monte de Utilidad Pública número 232 por el centro de telecomunicaciones loar), vía modificación de la Orden Foral que regulariza la ocupación.

• Informe anual. Durante los 15 días anteriores al cumplimiento del periodo anual desde la fecha de concesión de ocupación, la empresa concesionaria deberá remitir un informe que actualice los datos de los elementos instalados. Servirá para realizar la revisión anual del canon.

Las actualizaciones derivadas tanto de la modificación de la altura de la torre como de la superficie de ocupación se realizarán en el momento en que sean autorizadas.

• Causas de extinción: el incumplimiento por parte de la empresa de las condiciones relativas a la remisión del informe anual o de las que se refieren al pago del canon, dará lugar, previo requerimiento, a la extinción de la concesión.

• Cumplido el plazo de ocupación o finalizado con anterioridad el uso para el que se concede la autorización, el titular que disfrute de la concesión, en el plazo de un año, deberá desmantelar las instalaciones por completo y llevar a cabo la restauración de los terrenos afectados.

La concesión de ocupación propuesta por el Servicio de Montes, referente al trámite de ocupación de monte público catalogado, no exime al concesionario de la obligación de la tramitación de cuantos otros permisos y licencias que la normativa vigente exija.

Tercero. Notificar la Orden Foral a la Junta Administrativa de Santa Cruz de Campezo; a Itelazpi, SA y a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, según lo establecido en el artículo 41 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Cuarto. Publicar la presente Orden Foral en el BOTA

Vitoria-Gasteiz, a 10 de junio de 2019

Diputado Foral de Agricultura

EDUARDO AGUINACO LÓPEZ DE SUSO

Directora de Agricultura

M^a ASUNCIÓN QUINTANA URIARTE