

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

Diputación Foral de Álava

DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

Orden Foral 238/2019, de 18 de septiembre. Declarar de interés público el proyecto para la instalación de una Estación Base de telefonía móvil en la parcela con referencia catastral 35-7-958 en la localidad de Comuni3n, promovida por Telef3nica M3viles Espa3a, SA, en suelo no urbanizable del municipio de Lantar3n

Telef3nica M3viles Espa3a, SA ha solicitado ante el Ayuntamiento de Lantar3n licencia de obras para la instalaci3n de una estaci3n base de telefonía móvil en la parcela con referencia catastral 35-7-958 en la localidad de Comuni3n. El Ayuntamiento remite el expediente y solicita la tramitaci3n de la declaraci3n de inter3s p3blico del proyecto, en cumplimiento de lo dispuesto en el art3culo 28.5.a) de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

En el informe emitido por la arquitecta municipal de fecha 5 de abril de 2019 consta que la parcela se encuentra en Suelo No Urbanizable, Zona de Protecci3n Arqueol3gica, la n3mero 68 "Poblado Alto de Santiglori" de acuerdo con lo previsto en las Normas Subsidiarias vigentes del municipio. Una vez examinado el expediente, con fecha 16 de abril de 2019 se remite requerimiento al Ayuntamiento de Lantar3n con el fin de que aporte el proyecto t3cnico de la instalaci3n as3 como diversa documentaci3n en relaci3n con la solicitud presentada, con indicaci3n expresa de la suspensi3n del plazo para resolver, sin perjuicio de lo previsto en el art3culo 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo Com3n de las Administraciones P3blicas.

Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro General de esta Diputaci3n Foral de 4 de julio de 2019, el Ayuntamiento de Lantar3n remite contestaci3n al traslado conferido y adjunta un informe urbanístico emitido por la arquitecta municipal de fecha 25 de junio de 2019 en el que se reitera la necesidad de informe favorable por el Servicio de Museos y Arqueolog3a previo a la concesi3n de la licencia municipal de obras por tratarse de una zona de protecci3n arqueol3gica; asimismo, se valora la solicitud en relaci3n con la normativa contenida en el PTP de Álava Central y concluye que, a la vista de las normas contenidas en el planeamiento territorial, no hay objecci3n para poder ubicar la instalaci3n pretendida en el emplazamiento propuesto por Telef3nica M3viles.

Junto con el mencionado informe el Ayuntamiento aporta la documentaci3n relativa a la solicitud de licencia de obras de Telef3nica M3viles Espa3a, SA, el CD del proyecto de Estaci3n Base y el informe de cargas arqueol3gicas emitido por el Servicio de Museos y Arqueolog3a con fecha 29 de mayo de 2019.

Forma parte del expediente el proyecto t3cnico visado de Implantaci3n de Estaci3n Base de Telefonía Móvil 0100514 Zubillaga COC 201806002071. A la vista de la informaci3n aportada por el Ayuntamiento solicitante y de los planos de situaci3n que forman parte del propio proyecto, queda suficientemente acreditado en el expediente que la referencia al t3rmino de Zubillaga en el mencionado proyecto se trata de una errata, por encontrarse la parcela en la que se pretende instalar la estaci3n base de telefonía en el concejo de Comuni3n, colindante con aquel y pertenecientes ambos al mismo municipio.

En la memoria descriptiva del proyecto se hace constar que el mismo se encuentra dentro del "Programa de Extensi3n de Banda Ancha" (PEBA), cuyo objetivo es acelerar la extensi3n de la cobertura de las redes de comunicaciones electr3nicas capaces de proporcionar servicios de banda ancha de alta y muy alta velocidad a las zonas sin cobertura actual ni prevista en los pr3ximos a3os. Mediante Acuerdo 143/2016, del Consejo de Gobierno de 22 de marzo, se

aprobó el Plan Estratégico de la DFA para la legislatura 2015-2019, dentro del cual se define la línea estratégica "7.4.2 Puesta en marcha del programa Araba Konektada. Cobertura universal en el medio rural alavés."

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El Departamento de Medio Ambiente y Urbanismo es competente para resolver el expediente que se examina de conformidad con el Decreto Foral del Diputado General 324/2019, de 5 de julio, y con lo establecido en el artículo 18.c) del Decreto Foral 17/2016, del Consejo de Diputados de 9 de febrero, que aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento.

El art. 28.5.a) de la Ley 2/2006, de 30 de junio, determina que podrán llevarse a cabo en suelo no urbanizable las actuaciones dirigidas específicamente y con carácter exclusivo al establecimiento de dotaciones, equipamientos y actividades declarados de interés público por la legislación sectorial aplicable o por el planeamiento territorial, y que en todo caso y para el caso concreto, sean además declaradas de interés público por resolución de la diputación foral correspondiente previo trámite de información pública de veinte días.

Mediante Orden Foral 189/2019, de 24 de julio, se dispone aprobar inicialmente el expediente y abrir un período de exposición pública durante 20 días a partir de su publicación en el BOTHA, que tiene lugar en el número 91, de 9 de agosto de 2019. Durante el plazo conferido al efecto no se ha presentado alegación alguna.

En aplicación de lo establecido en la Resolución de 26 de mayo de 1997 del Viceconsejero de Cultura, Juventud y Deportes (BOPV número 128 de 7 de julio), el artículo 210 de las Normas Subsidiarias del municipio de Lantarón recoge entre las "Zonas declaradas de presunción arqueológica", con el número 68 el denominado Poblado Alto de Santiglori, donde se ubica el proyecto de Telefónica Móviles.

En línea con lo preceptuado por el artículo 65 de la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco (BOPV número 93 de 20 de mayo), que deroga la anteriormente vigente Ley 7/1990, consta en el expediente el informe emitido por el Servicio de Museos y Arqueología y notificado al Ayuntamiento de Lantarón donde se determina que, "previamente al comienzo de las obras, se ha de valorar arqueológicamente para comprobar, mediante sondeos arqueológicos mecánicos o manuales, si en ella hay o no restos arqueológicos."

A la vista de la documentación que consta en el expediente y de la normativa y planos que forman parte de las vigentes Normas Subsidiarias del municipio de Lantarón, la parcela 958 del Polígono 7, situada en el término de Comunió, donde se pretende ubicar la estación base de telefonía se encuentra en Zona 2 "Zona de Protección Agropecuaria sobre Substrato Frágil"

De acuerdo con lo establecido en el artículo 201 punto 2 de las Normas "Relación de los usos y actividades autorizados", en dicha zona están previstos entre los usos y actividades constructivos los edificios, instalaciones e infraestructuras de utilidad pública e interés social en los que concurren ciertos requisitos que se determinan, siendo el primero de ellos "Que deban emplazarse en medio rural por desarrollar actividades de naturaleza tal que precisen estar vinculados de modo ineludible al terreno receptor elegido por razones científicas, topográficas, geográficas, docentes o cualesquiera otras análogas, ..."

Por otra parte, las Normas Subsidiarias en el mismo artículo 201 punto 1 prevén: "...la ubicación e instalación de las estaciones radioeléctricas de radiocomunicaciones se realizará con todas las garantías urbanísticas y medio ambientales para los ciudadanos, (...) el Ayuntamiento regulará estos extremos a través de una ordenanza para instalaciones radioeléctricas pertenecientes a las redes de telecomunicaciones, que será de obligado y complementario cumplimiento respecto a lo dispuesto en estas Normas Subsidiarias. Dichas instalaciones únicamente podrán ir ubicadas en los emplazamientos a tal efecto señalados en dicha Ordenanza Reguladora"

A este respecto, cabe destacar que no consta en el expediente que el Ayuntamiento de Lantarón haya dictado una Ordenanza municipal reguladora del emplazamiento de las instalaciones de las redes de telecomunicaciones.

En cuanto al interés público en el supuesto examinado es de aplicación la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, cuyo artículo 2 establece que “las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia”, y el artículo 3, entre los objetivos y principios de esta Ley recoge en el apartado c) “Promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo y su acceso, en condiciones de igualdad y no discriminación”.

El Título III de la meritada Ley General de Telecomunicaciones “Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas”, en el capítulo II, Sección 2ª, bajo el epígrafe “Normativa de las administraciones públicas que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas” establece en el artículo 34 lo siguiente: “1. ...las administraciones públicas deberán colaborar ... a fin de hacer efectivo el derecho de los operadores de comunicaciones electrónicas de ocupar la propiedad pública y privada para realizar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

2. Las redes públicas de comunicaciones electrónicas constituyen equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurantes. Su instalación y despliegue constituyen obras de interés general.

3. La normativa elaborada por las administraciones públicas que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial...

...dicha normativa o instrumentos de planificación 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...

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.

(...)”

Cabe mencionar la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, de fecha 26 de septiembre de 2018, con número de Resolución 395/2018, que en su Fundamento de Derecho Sexto determina lo siguiente:

“... entrada en vigor de la LGTel, que tuvo lugar el 11 de mayo de 2014, texto normativo que produjo un cambio sustancial en la cuestión.

En efecto, de acuerdo con su exposición de motivos la LGTel, con fundamento en la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones del artículo 149.1.21ª CE y en las competencias transversales del artículo 149.1.1ª y 13ª, persigue recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones estableciendo procedimientos de coordinación y resolución de conflictos entre las legislaciones sectorial estatal y la legislación de las Administraciones competentes que puedan afectar al despliegue de redes y a la prestación de servicios, con el objetivo de facilitarlos...sustituye las licencias por una declaración responsable en los casos en que el operador presente ante las administraciones competentes un plan de despliegue y sea aprobado, y, de otro lado, prevé como mecanismo de cooperación que en el procedimiento de elaboración de los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico que puedan afectar al despliegue de las redes, emita informe el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

En consonancia con tales objetivos el artículo 34 establece el carácter de determinación estructurante de las redes públicas de comunicaciones electrónicas en los instrumentos de planificación urbanística; establece que los instrumentos de planificación urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de las infraestructuras y garantizar la libre competencia en la instalación de las redes y en la prestación de servicios, vedando que puedan establecer restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores... (...)

La LGTel establece en su disposición transitoria novena el deber de adaptación de la normativa y los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones, a lo dispuesto por los artículos 34 y 35 en el plazo máximo de un año desde su entrada en vigor, y su disposición derogatoria única deroga cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a ella. Ello no significa que los preceptos de los instrumentos de ordenación urbanística que resulten contrarios a los artículos 34 y 35 LGTel continúen vigentes en tanto no se proceda a la adaptación. El deber de adaptación constituye una exigencia de seguridad jurídica que no obstan la derogación de los preceptos de los instrumentos de planeamiento que resulten contrarios a la LGTel. (...)

A continuación tendremos presente lo que el Tribunal Supremo ha ratificado en relación con la Disposición Transitoria Novena de la Ley 9/2014 de 9 de mayo General de Telecomunicaciones, en su sentencia de 22 de mayo de 2017, casación 2292/2016, reiterado en la de 3 de julio de 2018, casación 1863/2017. (...)

En esas sentencias el Tribunal Supremo ha ratificado que la ausencia de cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Novena determina que los preceptos de la normativa y de los instrumentos de planificación territorial o urbanística, deben entenderse derogados tácitamente por la Ley estatal o, como se plasmó, desplazados hasta tanto no se realice la adaptación que la normativa obliga, por lo que se reitera la idea derogación tácita desde el transcurso del plazo de un año previsto en la Disposición Transitoria Novena, por ello desde el 11 de mayo de 2015.(...)”

Finalmente, procede hacer constar que la necesidad de emplazamiento en el medio rural y en esa ubicación concreta viene determinada por las características propias de la infraestructura, tal y como consta en el proyecto.

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

DISPONGO

Primero. Declarar de interés público el proyecto promovido por Telefónica Móviles España, SA consistente en la instalación de una estación base de telefonía móvil en la parcela 958 Polígono 7, de la localidad de Comuni3n en Suelo No Urbanizable del municipio de Lantar3n, de conformidad con lo dispuesto en el art. 28.5.a) de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

Segundo. La presente declaraci3n no exime de la obligaci3n de obtener la correspondiente licencia municipal para la ejecuci3n del proyecto, ni prejuzga el contenido de la resoluci3n que ha de emitir el Ayuntamiento.

Tercero. La declaraci3n de inter3s p3blico no pone fin a la v3a administrativa ni impide su continuaci3n y, consecuentemente, no resulta susceptible de recurso alguno, que 3nicamente podr3 dirigirse contra la resoluci3n de otorgamiento o denegaci3n de la licencia por parte del Ayuntamiento, en calidad de 3rgano competente para dictar el acto administrativo que proceda.

Vitoria-Gasteiz, 18 de septiembre de 2019

Diputado Foral de Medio Ambiente y Urbanismo
JOSEAN GALERA CARRILLO