

I - ARABAKO BATZAR NAGUSIAK ETA ARABAKO LURRALDE HISTORIKOAREN FORU ADMINISTRAZIOA

Arabako Foru Aldundia

INGURUMEN ETA HIRIGINTZA SAILA

238/2019 Foru Agindua, irailaren 18koa, interes publikoa adierazten diona telefono mugikorreko deien banagunea instalatzeari Komunioiko 35-7-958 katastro erreferentziako lurzatian, Lantarongo udalerriko lurzoru urbanizaezinean, Telefónica Móviles España SAK sustatuta

Telefónica Móviles España SAK obra lizentzia eskatu dio Lantarongo Udalari, Komunioiko 35-7-958 katastro erreferentziako lurzatian telefono mugikorreko deien banagunea instalatzeko. Udalak espedientearen bidali du, eta eskatu du izapidetu dadila proiektuaren interes publikoaren adierazpena, Lurzoru eta Hirigintzaren ekainaren 30eko 2/2006 Legeak 28.5.a) artikuluan xedatutakoa betetzeko.

Udal arkitektoak 2019ko apirilaren 5ean egindako txostenean adierazten du lurzati hori lurzoru urbanizaezinean dagoela udalerriko indarreko arau subsidiarioen arabera: 68. babes arkeologikoko zona, "Santiglori mendateko herrixka". Espedientea aztertu ondoren, 2019ko apirilaren 16an errekerimendua bidali zitzaion Lantarongo Udalari, instalazioaren proiektu teknikoa aurkez zezan, eta harekin batera eskaerarekin lotutako hainbat agiri ere bai, eta adierazi zitzaion ebazpena emateko epealdia etenda zegoela eta, nolana ere, Administrazio Publikoaren Administrazio Prozedura Erkidearen Legeak 68. artikuluan ezartzen duena aplikatuko dela.

Lantarongo Udalak errekerimendu horri erantzun zion (idazkia 2019ko uztailaren 4an jaso zen Foru Aldundiaren Erregistro Orokorrean), eta udal arkitektoak 2019ko ekainaren 25ean egindako hirigintzako txostena bidali zuen. Txosten horretan azaltzen da Udalak obra lizentzia eman aurretik Museo eta Arkeologia Zerbitzuaren aldeko txostena behar dela, lurzatian babes arkeologikoko zonan dago; gainera, eskaera aztertzen da Araba Erdialdeko LPPko araudiarekin alderatuta, eta ondorioztatzen da ezen, lurralde plangintzako arauak kontuan hartuz, ez dagoela eragozpenik dei banagunea instalatzeko Telefónica Móviles-ek proposatu duen tokian.

Txosten horrekin batera Udalak honako hauek aurkeztu zituen: Telefónica Móviles España SAK eskatutako obra lizentziaren inguruko dokumentazioa, dei banagunearen proiektuaren CDa, eta Museo eta Arkeologia Zerbitzuak 2019ko maiatzaren 29an zama arkeologikoez egindako txostena.

0100514 Zubillaga (COC 201806002071) telefonia mugikorreko deien banagunea ezartzeko proiektu tekniko ikusi-onetsia espedientearen zati da. Udal eskatzaileak aurkeztutako informazioa eta proiektuko kokapen planoak aztertuta, behar bezala egiaztatu da espedientearen akats baten ondorioz agertzen dela Zubillaga, banagunea ezarri nahi den lurzati Komunioiko kontzejuan baitago, haren ondoan (udalerriri berean daude biak).

Proiektuaren deskripzio memorian adierazten da PEBA edo Banda Zabala Hedatzeko Programaren barruan dagoela, eta haren helburua dela azkartzea abiadura handiko eta oso handiko banda zabaleko zerbitzuak gaur egun estaldurarik ez duten eta, aurreikus daitekeenez, hurrengo urteetan ere izango ez duten zonei emateko gauza diren komunikazio elektronikoko sareen estalduraren hedapena. Diputatuen Kontseiluaren martxoaren 22ko 143/2016 Erabakiaren bidez, AFAREN 2015-2019 legealdirako Plan Estrategikoa onetsi zen, zeinaren barruan honako ildo estrategikoa hau baitago: "7.4.2 Araba konektaturik programa abiaraztea. Estaldura unibertuala Arabako landa ingurunean".

OINARRI JURIDIKOAK

Ingurumen eta Hirigintza Sailak eskumena du aztertzen ari den espedientea ebazteko, Diputatu Nagusiaren uztailaren 5eko 324/2019 Foru Dekretuaren arabera, eta sail honen egitura organikoa eta funtzionala onetsi zuen Diputatuen Kontseiluaren otsailaren 9ko 17/2016 Foru Dekretuak 18.c) artikuluan xedatutakoaren arabera.

Lurzoru eta Hirigintzaren ekainaren 30eko 2/2006 Legeak 28.5.a) artikuluan xedatzen duenez, lurzoru urbanizaezinean ezingo dira gauzatu aplikatzeko den arloko legediak edo lurralde antolamenduak interes publikoa aitortzen dien zuzkidura, ekipamendu eta jarduerak berariaz ezartzeko jardunak baizik, zeinak, betiere, dagokion foru diputatuak ebazpen bidez izendatu behar baititu interes publikoko, hogeit egunez jendaurrean edukitzeko izapidea bete ondoren.

Uztailaren 24ko 189/2019 Foru Aginduaren bidez, xedatu zen espedienteari hasierako onepena ematea eta hura 20 egunez jendaurrean edukitzeko aldia irekitzea, ALHAOn argitaratu eta hurrengo egunetik aurrera. Espedientea, hain zuzen ere, 2019ko abuztuaren 9ko ALHAOn (91. zenbakia) argitaratu zen, eta ez zen inolako alegaziorik aurkeztu hartarako eman zen epean.

Kultura, Gazteria eta Kirol sailburuordearen 1997ko maiatzaren 26ko ebazpenean (EHAA, 128. zk., uztailaren 7koa) ezartzen dena aplikatuta, Lantarongo udalerriko arau subsidiarioetako 210. artikuluko ustezko arkeologia zona adierazitakoen artean Santiglori mendateko herrirka agertzen da (68. zenbakia), eta Telefónica Móviles-en proiektuaren arabera bertan ezarri nahi da dei banagunea.

Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legeak (EHAA, maiatzaren 20koa, 93. zenbakia), zeinak orain arte indarrean egon den 7/1990 Legea indargabetzen baitu, bere 65. artikuluan xedatutakoari jarraituz, Museo eta Arkeologia Zerbitzuak eman eta Lantarongo Udalarri jakinarazitako txostena ageri da espedientean; hona hemen zer dioen: alde aurretik balorazio arkeologikoa egin behar da, aztarna arkeologikorik badagoen jakiteko, zundaketa arkeologiko mekanikoen edo eskuzkoen bidez.

Espedienteko dokumentazioa eta Lantarongo udalerriko indarreko arau subsidiarioetako araudia eta planoak kontuan hartuta, Komunioiko 7 poligonoko 958 lurzatia, non telefono mugikorreko deien banagunea ezarri nahi baita, 2. zona "Substratu ahularen gaineko nekazaritzako eta abeltzaintzako zona"n dago.

Arauetako 201. artikuluko 2. puntuan ("Baimendutako erabilera eta jarduera zerrenda") ezartzen denaren arabera, zona horretan baimendutako eraikuntzako erabilera eta jardueren artean onura publikoak eta gizarte interesekoak diren eraikuntzak, instalazioak eta azpiegiturak daude, baldintza batzuk betez gero; hona lehena: "Landatar ingurunean kokatu behar dira. Izan ere, eraikuntza horietan jarduera bereziak egiten direnez, zientzia, topografia, geografia, irakaskuntza edo horrelako beste arazoengatik hautatutako lurrari lotetsirik egon behar dute nahitaez..."

Bestalde, arau subsidiarioek 201. artikuluko berean, 1. puntuan, hau xedatzen dute: "...irradi-komunikazioetako estazio erradioelektrikoen kokapena eta instalazioa herritarrentzako hirigintzako eta ingurumeneko berme guztiekin egingo da, (...) Udalak arautuko ditu telekomunikazioko sareetako instalazio erradioelektrikoetarako ordenantza baten bitartez. Hiri antolamenduko arau hauetan xedatutakoaren aldetik, nahitaez eta modu osagarrian bete beharko da. Instalazio horiek ordenantza arautzaile horretan ondorio horietarako adierazten diren kokaguneetan baino ezingo dira jarri.

Horri dagokionez, esan behar da espedientean ez dela ageri Lantarongo Udalak telekomunikazio sareen instalazioen kokagunea arautzen duen udal ordenantzarik eman duenik.

Aztertutako kasuaren interes publikoari dagokionez, maiatzaren 9ko 9/2014 Legea aplikatu behar da, zeinaren 2. artikuluko hau ezartzen baitu: Telekomunikazioak interes orokorreko zerbitzuak dira eta lehia askearen araubidean ematen dira, eta 3. artikuluko beste hau: Komunikazio elektronikoen sareak zabaltzea eta zerbitzuak ematea sustatzea, mutur batetik bestera konektibitate eta interoperabilitatea sustatuta, bai eta sarbidea ere, berdintasunezko eta diskriminaziorik gabeko baldintzetan.

Telekomunikazioen lege orokor horrek bere III. tituluari (Zerbitzu publikoaren betebeharrak eta eskubide zein betebeharrak publikoak, komunikazio elektronikoen sareak ustiatzean eta zerbitzuak ematean), II. kapituluari 2. atalean, Komunikazio elektronikoen sare publikoak hedatzeari eragiten dion herri-administrazioen araudia epigrafearen pean, hau xedatzen du 34. artikuluan: 1... herri-administrazioek ... aritu beharko dute lankidetzan, komunikazio elektronikoen operadoreek jabetza publikoa eta pribatua okupatzeko daukaten eskubidea gauzatzeko helburuarekin, komunikazio elektronikoen sare publikoak hedatu ahal izateko.

2. Komunikazio elektronikoen sare publikoak oinarritzeko izaera duen ekipamendua osatzen dute, eta horiek hirigintza-plangintzako tresnetan duten aurreikuspenak egiturazko ebazpen izaera dauka. Sare horiek instalatzea eta hedatzea interes orokorreko obrak dira.

3. Herri-administrazioek onartutako araudiak, komunikazio elektronikoen sare publikoak eta lurralde- edo hirigintza-plangintzako tresnak hedatzeari eragiten dionean, beren lurralde-eremuan komunikazio elektronikoen sare-azpiegiturak hedatzea sustatzeko edo errazteko beharrezko diren xedapenak jaso beharko ditu...

...araudi edo plangintza-tresna horiek ezin izango dituzte operadoreek jabari publiko eta pribatua okupatzeko duten eskubidearen murrizketa absolutu edo desproporzionaturik jarri, ez eta komunikazio elektronikoen sare-azpiegiturak instalatzeko konponbide teknologiko zehatzak, ibilbide edo kokaleku zehatzak agindu ere....

Herri-administrazioek lagundu egingo dute operadoreek beren azpiegiturak jartzea erabakitzen duten toki eta espazio fisikoaren behar adinako eskaintza bermatzen eta gauzaten; horretarako, identifikatu egingo dituzte toki eta espazio fisiko horiek, operadoreek komunikazio elektronikoen sare-azpiegiturak haietan kokatu ahal izateko, eta sareen hedapena lurralde-ikus-puntutik antolatuzko.

(...)"

Azpimarratzekoa da EAEko Auzitegi Nagusiaren administrazioarekiko auzien salak berriki emaniko epaia, 2018ko irailaren 26koa (395/2018 Ebazpena da). Hona hemen zer dioen haren seigarren zuzenbideko oinarriak:

"... 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 legislación 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.(...)”

Bukatzeko, adierazi behar da azpiegiturak berak dituen ezaugarriengatik jarri behar dela landa lurretan eta kokaleku zehatz horretan, proiektuan jasotakoaren arabera.

Horregatik, dagozkidan ahalmenak erabiliz, honako hau

XEDATZEN DUT

Lehenengoa. Interes publikoa adieraztea Komunioiko 7 poligonoko 958 lurzatian, Lantarongo udalerriko lurzoru urbanizaezinean, telefono mugikorreko deien banagunea instalatzeko proiektuari, bat etorritik Lurzoru eta Hirigintzaren ekainaren 30eko 2/2006 Legeak 28.5.a) artikuluan xedatutakoarekin.

Bigarrena. Adierazpen honek ez du kentzen proiektua gauzatzeko udalaren baimen egokia lortzeko beharra, eta ez du aurretik juzgatzen udalak eman behar duen ebazpenaren edukia.

Hirugarrena. Interes publikokoa dela adierazteak ez du administrazio bidea amaitzen, ez eta horrek aurrera egin dezan eragozten ere. Beraz, ez dago haren aurkako errekurtsorik aurkezterik. Udalak, dagokion administrazio egintza emateko eskumena duen organoa den aldetik, baimena emateko edo ukatzeko hartzen duen ebazpenaren aurka bakarrik jarri ahal izango da errekurtsoa.

Gasteiz, 2019ko irailaren 18a

Ingurumen eta Hirigintza Saileko foru diputatua
JOSEAN GALERA CARRILLO