

**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 275/2019, de 22 de octubre, declarando de interés público el proyecto de sustitución de la torre de telecomunicaciones de Itelazpi en la parcela 938, polígono 1 de la localidad de Sobrón, en suelo no urbanizable del municipio de Lantarón**

Itelazpi, SA ha solicitado ante el Ayuntamiento de Lantarón licencia urbanística para la sustitución de la torre de telecomunicaciones situada en Sobrón, en la parcela 938 del Polígono 1, para poder dar servicio de difusión de TDT, comunicaciones para los servicios de emergencias 112 y otras comunicaciones de operadores de telefonía móvil (3G, 4G y 5G), a la población de la zona. La solicitante refiere que el actual poste de hormigón es de 14 metros de altura, está por encima de su límite de cargas de esfuerzo, y solicita licencia de obras para sustituirlo por una torre de 25 metros, para lo cual hace constar que adjunta el proyecto visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales y la Memoria de Ejecución de la Obra, Planos y presupuesto.

El Ayuntamiento de Lantarón solicita la tramitación de la declaración de interés público del proyecto, en cumplimiento con el artículo 28.5.a) de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

Forma parte del expediente remitido por el Ayuntamiento el informe emitido por la arquitecta municipal, en el que consta que la parcela con referencia catastral 35-1-938 se encuentran en terreno clasificado como Suelo No Urbanizable y calificado como Zona 1 "Zona de protección de excepcional valor científico"; de acuerdo con lo previsto en las Normas Subsidiarias vigentes del municipio, en la cual no está previsto expresamente como uso autorizado el establecimiento de instalaciones de utilidad pública e interés social. No obstante, considera que procede la autorización de la misma en cuanto que se trata de una infraestructura ya existente que necesita de un emplazamiento concreto dadas las características especiales y los fines de la instalación.

Asimismo, en el informe municipal consta que, de acuerdo con las normas de ordenación del Plan Territorial Parcial de Álava Central, no hay objeción para ubicar la instalación proyectada en la parcela de referencia, puesto que la torre que se pretende sustituir no se ubica en núcleo urbano, la ubicación pertenece al fragmento territorial A-4 en zona de procesos de protección territorial. El informe refiere que, según las determinaciones del Plan Territorial Parcial de Álava Central, el municipio de Lantarón incluye dos operaciones estratégicas, la OE-5 y la OE-9, y que la torre de comunicaciones a sustituir no está afectada por ninguna de dichas operaciones estratégicas. Por ello, se considera que queda justificada la conformidad de la licencia solicitada con el planeamiento territorial.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. 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 231/2019, de 6 de septiembre, 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 núm. 108, de 18 de septiembre de 2019. Durante el plazo conferido al efecto no se ha presentado alegación alguna.

Segundo. Consta en el informe emitido por el Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo en fecha 29 de julio de 2019 que la parcela donde se proyecta instalar la nueva torre de telecomunicaciones se ubica en el Área de Interés Naturalístico de la Sierra de Arcena-Sobrón, así como que es de aplicación el Decreto de Gobierno Vasco 47/2016, de 15 de marzo, por el que se dispuso designar Valderejo-Sobrón-Sierra de Arcena (ES2110024) Zona Especial de Conservación y Zona de Especial Protección para las Aves, con sus medidas de conservación. Tal y como se recoge en la introducción del mismo, en esta materia de patrimonio natural, biodiversidad y Lugares de Importancia Comunitaria las competencias son concurrentes del Gobierno Vasco y de los Órganos Forales.

Consta como Anexo II al Decreto 47/2016, de 15 de marzo, el “Documento de información ecológica, normativa, objetivos de conservación y plan de seguimiento de la ZEC/ZEPA Valderejo-Sobrón-Sierra de Arcena (ES2110024)”; cuyo punto número 6 “Objetivos y Normas para la Conservación” establece lo siguiente: “Usos compatibles. Se consideran usos compatibles aquellos que realizados adecuadamente, tienen un impacto neutro o positivo sobre los objetivos de conservación de la ZEC/ZEPA. A los efectos del presente documento se entiende por “regulación”, el conjunto de obligaciones, prohibiciones, condicionantes y criterios para alcanzar los objetivos de conservación. Regulaciones Generales (...)

R.3. En aplicación de lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión de la ZEC/ZEPA Valderejo-Sobrón-Sierra de Arcena, o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a dicho lugar, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del mismo.

A la vista de las conclusiones de dicha evaluación y supeditado a lo dispuesto en el apartado 5 del citado artículo 45, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos solo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.”

En fecha 1 de agosto de 2019 se solicita del Servicio de Patrimonio Natural que emita el informe de evaluación de posibles repercusiones del proyecto, lo que se comunica al Ayuntamiento de Lantarón con suspensión del plazo para resolver de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común. Con fecha 2 de septiembre de 2019 se remite el informe con carácter de favorable condicionado al respeto de las medidas que se establecen en el mismo.

Tercero. En cuanto al interés público del proyecto, 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 mencionada Ley “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 infraestructura 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, 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 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.(...)”

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 del proyecto de sustitución de la torre de telecomunicaciones de Itelazpi en la parcela 938, polígono 1 de la localidad de Sobrón, en suelo no urbanizable del municipio de Lantarón, 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. Remitir al Ayuntamiento de Lantarón, junto con la notificación de la presente resolución, el informe del Servicio de Patrimonio Natural de fecha 2 de septiembre de 2019, a los efectos oportunos.

Tercero. La presente declaración no exime de la obligación de obtener la correspondiente licencia municipal para la ejecución del proyecto, ni prejuzga el contenido de la resolución que ha de emitir el Ayuntamiento.

Cuarto. La declaración de interés público no pone fin a la vía administrativa ni impide su continuación y, consecuentemente, no resulta susceptible de recurso alguno, que únicamente podrá dirigirse contra la resolución de otorgamiento o denegación de la licencia por parte del Ayuntamiento, en calidad de órgano competente para dictar el acto administrativo que proceda.

Vitoria-Gasteiz, a 22 de octubre de 2019

El Diputado de Medio Ambiente y Urbanismo
JOSEAN GALERA CARRILLO