

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

Diputación Foral de Álava

DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA

Orden Foral 456/2021, de 15 de diciembre por la que se estima el recurso potestativo de reposición interpuesto por Itelazpi SA contra la Orden Foral 317/2021, de 13 de agosto, por la que se modifica la Orden Foral 273/2019, de 10 de junio, reguladora de la ocupación del Centro de telecomunicaciones "loar" gestionado por Itelazpi SA, ubicado en el Monte de Utilidad Pública número 235 denominado "Cebollero", de la pertenencia del pueblo de Santa Cruz de Campezo

Mediante la Orden Foral 317/2021, de 13 de agosto, se modificó la disposición tercera de la Orden Foral 273/2019, de 10 de junio, reguladora de la ocupación del Centro de telecomunicaciones "loar" gestionado por Itelazpi SA, ubicado en el Monte de Utilidad Pública número 235 denominado "Cebollero", de la pertenencia del pueblo de Santa Cruz de Campezo. Esta Orden Foral le fue notificada a Itelazpi SA con fecha 3 de septiembre de 2021, indicando en ella que la misma agota la vía administrativa, pudiendo interponer, a partir del día siguiente al de su notificación, recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Vitoria-Gasteiz o, potestativamente, recurso de reposición en el plazo de un mes ante el Diputado Foral de Agricultura, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP). Junto a la Orden Foral, se facilitó a las partes interesadas el "Informe técnico económico: cálculo del canon en concepto de ocupación del MUP número 235 por el centro de telecomunicaciones loar", de fecha 19 de julio de 2021.

Con fecha 9 de septiembre de 2021, dentro del plazo establecido a tal efecto, tiene entrada en el Registro Electrónico Común de la Diputación Foral de Álava (número de registro 56769), dirigido al Diputado de Agricultura, el recurso potestativo de reposición interpuesto por Itelazpi SA contra la Orden Foral 317/2021, de 13 de agosto, solicitando la anulación de dicha Orden Foral y el dictado de una nueva Orden.

Fundamenta Itelazpi SA en que, la Orden Foral 317/2021, lejos de dar cumplimiento a la disposición tercera de la Orden Foral 273/2019, ha establecido un nuevo canon para 2021 basado en nuevos valores unitarios, extralimitándose en su objeto. A su entender, la Diputación Foral debió dictar una nueva Orden Foral aplicando el IPC interanual a los valores inicialmente establecidos, partiendo de los conceptos remitidos por Itelazpi SA el 15 de diciembre de 2020 y el 17 de mayo de 2021, sin perjuicio de la capacidad de inspeccionar la instalación y determinar, en su caso, el número de elementos efectivamente existentes en el centro, no pudiendo establecer nuevos valores. Manifiesta Itelazpi SA que lo que ha hecho la Diputación Foral en realidad es otorgar una nueva concesión prescindiendo absolutamente del procedimiento debido.

Por otro lado, Itelazpi SA señala que la variación del IPC interanual no es la correspondiente al "incremento anual porcentaje medio" reflejado en el informe técnico económico, sino el valor interanual publicado por el INE. Añade que, en el caso de la valoración de la ocupación de las casetas, el importe que sirve para establecer el canon no resulta de la aplicación de los valores contenidos en el citado informe técnico económico.

A estos antecedentes de hecho le son aplicables los siguientes fundamentos jurídicos:

El recurso potestativo de reposición se ha interpuesto dentro del plazo conferido al efecto y dirigido al mismo órgano que dictó la Orden Foral recurrida. Asimismo, concurren en el interesado los requisitos relativos a la capacidad y legitimación activa necesarias para la interposición del recurso objeto de la presente propuesta de resolución.

En relación con las alegaciones planteadas, y, en concreto, en relación con el establecimiento de nuevos valores unitarios y aplicación de la variación del IPC, por un lado, se procede a examinar el informe técnico- económico “Cálculo del canon en concepto de ocupación del MUP número 325 por el centro de telecomunicaciones loar” de fecha 19 de julio de 2021. En él, se ha constatado que algunos valores o precios unitarios (en concreto 6 de los 22 totales) han sido variados respecto a los valores o precios unitarios con los que se estableció el canon en la regularización de la ocupación, sin la debida justificación.

Además, la Orden Foral 273/2019 establecía claramente en el apartado sexto de la disposición tercera, cuál debe ser el régimen de revisión del canon: “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 MUP número 235 por el centro de telecomunicaciones de loar), vía modificación de la Orden Foral que regulariza la ocupación.”

En cuanto a la aplicación de la variación del IPC para actualizar el canon, el índice establecido en la Orden Foral 273/2019, en el apartado 6 de la disposición tercera “...actualizados según el IPC de los doce meses anteriores...” hace referencia a la variación interanual del IPC, y no al IPC que se ha utilizado en el informe técnico económico.

Respecto a la valoración de la ocupación de las casetas, efectivamente hay un error aritmético en el cálculo del importe. El precio unitario para la caseta de 13m² será de 30,72 euros/m², y para la caseta de 282 m² será de: 30,72 euros/m² hasta los 25 m²; 5,12 euros/m² de 25 m² a 200 m²; y 3,07 euros/m² de 200 m² a 282m².

Por lo tanto, se estima la petición del recurrente, ya que, en este caso, se debieron aplicar los valores unitarios preestablecidos y aprobados en la regularización de la ocupación, actualizados según la variación del IPC interanual, y se debe subsanar el error en el cálculo del importe por la ocupación de las casetas. A tal efecto, la empresa redactora del nuevo informe técnico económico ha realizado un anexo con el cálculo del canon atendiendo la demanda del recurrente, con lo que el canon resulta de 14.962,3 euros/año.

Por otro lado, aunque no haya sido requerido por la parte recurrente, pero al estar relacionado con el objeto de la modificación y haber sido manifestado en otros expedientes recientes, es preciso modificar el apartado quinto de la primera disposición de la Orden Foral 317/2021, de 13 de agosto, en aras de dotar de seguridad al beneficiario de la concesión, especificando la fórmula con la que se actualizará el canon en adelante. Esta fórmula, siguiendo la línea de similares expedientes, deberá ser la actualización de los valores unitarios preestablecidos en base a la evolución interanual del IPC.

Todo ello, sin perjuicio de lo indicado en el artículo 174.2 del Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes, respecto al canon anual por ocupaciones temporales en los montes públicos catalogados, que establece: “Dicho canon será revisable cada cinco años por Orden del Ministerio de Agricultura o Resolución de la citada Dirección General, respectivamente, a instancia de cualquiera de las partes interesadas, oyendo a todas ellas y previo informe del Servicio Forestal.” Este motivo de revisión, aunque no sea recogido en las condiciones de la concesión, resulta de aplicación, ya que se trata de normativa vigente en la actualidad, al no ser una circunstancia desarrollada ni en la Ley estatal de Montes 43/2003 ni en la Norma Foral 11/2007 de Montes de Álava.

Es decir, no cabe confundir la actualización del canon para adaptarse a variaciones del IPC, que puede comportar tanto un incremento como una disminución de su importe, con la revisión quinquenal contemplada en el Reglamento de Montes a efectuar con arreglo a criterios distintos al IPC.

Vistos los informes preceptivos, en virtud de las competencias atribuidas por el Decreto Foral 14/2016, del Consejo de Diputados de 9 de febrero, que aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento de Agricultura, por aplicación de los Dispongo noveno del Decreto Foral 324/2019, del Diputado General, de 5 julio, por el que se determinan los Departamentos de la Diputación Foral de Álava para la legislatura 2019-2023,

DISPONGO

Primero. Estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por Itelazpi SA, contra la Orden Foral 317/2021, de 13 de agosto, por la que se modifica la Orden Foral 273/2019, de 10 de junio, reguladora de la ocupación del centro emisor "loar" gestionado por Itelazpi SA ubicado en el Monte de Utilidad Pública número 235 denominado "Cebollero", perteneciente al pueblo de Santa Cruz de Campezo, estimando el cálculo del canon aplicando los valores unitarios establecidos en la regularización de la ocupación y actualizados según las variaciones del IPC interanual y desestimando la inamovilidad de los valores unitarios para toda la vida concesional.

Segundo. Modificar los primeros párrafos de los apartados quinto y sexto de la disposición primera de la Orden Foral 317/2021, de 13 de agosto, que quedarán redactados de la siguiente manera y donde dice:

"5ª. El canon a satisfacer por Itelazpi SA a la Junta Administrativa de Santa Cruz de Campezo asciende a un total de 14.962,30 euros/año. De esa cantidad, de acuerdo con el anexo al informe técnico económico del centro de telecomunicaciones de loar, corresponden 14.962,30 euros/año por el uso privativo del centro de telecomunicaciones y 0,60 euros/año por la ocupación de demanio forestal que supone la línea eléctrica."

Debe decir:

"5ª. El canon a satisfacer por Itelazpi SA a la Junta Administrativa de Santa Cruz de Campezo asciende a un total de 14.962,30 euros/año. De esa cantidad, de acuerdo con el anexo al informe técnico económico del centro de telecomunicaciones de loar, corresponden 14.961,70 euros/año por el uso privativo del centro de telecomunicaciones y 0,60 euros/año por la ocupación de demanio forestal que supone la línea eléctrica."

"6ª. La revisión del canon se realizará cada 5 años aplicando los precios unitarios, actualizados según la variación del IPC de ese periodo, a las condiciones de superficie, altura torre y elementos instalados existentes en el momento de la actualización, bajo los criterios expresados en el citado informe técnico económico para el cálculo del canon, vía modificación de la Orden Foral que regulariza la ocupación."

Tercero. Mantener el resto de la Orden Foral 317/2021 en los términos en que se aprobó inicialmente.

Cuarto. 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.

La notificación de la Orden Foral a las partes interesadas contendrá copia del anexo de modificación del informe técnico económico.

Quinto. Publicar la presente Orden Foral en el BOTHA.

Sexto. Contra esta Orden Foral, que es definitiva en vía administrativa, se podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Vitoria-Gasteiz en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su publicación.

Vitoria-Gasteiz, a 15 de diciembre de 2021

Diputado Foral de Agricultura

EDUARDO AGUINACO LÓPEZ DE SUSO

Directora de Agricultura

Mª ASUNCIÓN QUINTANA URIARTE