

## I - ARABAKO BATZAR NAGUSIAK ETA ARABAKO LURRALDE HISTORIKOAREN FORU ADMINISTRAZIOA

Arabako Foru Aldundia

### NEKAZARITZA SAILA

**423/2021 Foru Agindua, azaroaren 8koa, Itelazpi SAK uztailaren 2ko 269/2021 Foru Aginduaren aurka jarritako aukerako berraztertze errekurtsoa partzialki baiesten duena. Agindu horren bidez, baimena eman zen Itelazpi SAK kudeatzen duen, Arbina izeneko 220. zenbakiko onura publikoko mendian kokatuta dagoen eta Arbinako Erkidegoarena den Gatzaga Buradon zentro igorlearen okupazioa erregularizatzeko**

#### 1. AURREKARIAK.

1.1. Uztailaren 2ko 269/2021 Foru Aginduaren bidez (2021eko uztailaren 26ko ALHAO) baimena eman zen Itelazpi SAK kudeatzen duen, Arbina izeneko 220. zenbakiko onura publikoko mendian kokatuta dagoen eta Arbinako Erkidegoarena den Gatzaga Buradon zentro igorlearen okupazioa erregularizatzeko. Foru Agindu horren berri izan zuen Itelazpi SAK 2021eko uztailaren 29an, eta jakinarazi zitzaion foru aginduak amaiera ematen ziola administrazio bideari, eta, haren aurka, administrazioarekiko auzi errekurtsoa aurkez zitekeela, bi hilabeteko epean, Gasteizko Administrazioarekiko Auzien Epaitegian, edo, aukeran, berraztertze errekurtsoa jar zitekeela hilabeteko epean, Nekazaritza Saileko foru diputatuaren aurrean, Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioa arautzen duen uztailaren 13ko 29/1998 Legeak 46.1 artikuluan ezarritakoaren arabera, eta betiere urriaren 1eko 39/2015 Legeak, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearenak (aurrerantzean, APAPEL), 123. artikuluan ezarritakoari jarraituz.

1.2. 2021eko abuztuaren 30ean, epearen barnean, Arabako Foru Aldundiaren Erregistro Elektroniko Bateratuan sartu zen Nekazaritza Saileko diputatuari zuzendutako 54463 erregistro zenbakiko berraztertze aukerako errekurtsoa. Errekurtso hori Itelazpi SAK jarri zuen uztailaren 2ko 269/2021 Foru Aginduaren aurka, eta Foru Agindua indargabetzeko eta agindu berri bat emateko eskatu zuen. Errekurtso horren bitartez honako hauek eskatu zituen:

1. Aurreko erregularizazioekin bat, etorkizuneko kanonaren eguneratze araubideak urteko KPlaren aldakuntzak aplikatzea, eta emakidari bere izaeragatik izan beharreko segurtasun juridikoa ematea.

2. Emakida tituluaren edukiko akats material bat konpontzea: bigarren klausularen lehenengo apartatuan erdiguneko okupazio eremua 68,20 m<sup>2</sup>-koa dela jasota dago, eta, egiaz, 86,20 m<sup>2</sup> jarri behar du, espediente osoan agertzen den moduan.

Itelazpi SAK arrazoitu zuen 269/2021 Foru Aginduak guztiz aldatu duela «Arbina izena duen eta Arbinako Erkidegoarena den 220. zenbakiko onura publikoko mendian kokatuta dagoen eta Itelazpi SAK kudeatzen duen Gatzaga Buradon zentro igorlearen okupazioa erregularizatzeko ebazpen proposamenaren txostenaren zirriborroa» izeneko dokumentuaren bigarren klausulako 6. apartatuko edukia. Agiri hori alde interesdunei bidali zitzaien erregularizazioko foru agindua eman aurreko entzunaldiko izapidetzean, eta, beraz, Itelazpi ez zuen alegaziorik aurkeztu. Itelazpi adierazi zuen aldaketa horrekin emakidak ez duela inolako segurtasun juridikorik, ezin baita aurretiaz jakin zein izango den okupazioaren araubide juridikoa; izan ere, AFAREN eskuetan uzten du hamabostaldi bakoitza arautu behar duten balioak modu arbitrarioan ezartzeko eskumena. Aurreko emakidetan, kanona KPlaren bilakaeraren arabera eguneratzen zen, beraien ustez arrazoizkoa den moduan, eta aurretiaz Itelazpi baloratutako kopuruetan oinarritzen zen. Gainera, Itelazpi SAK adierazi zuen epe luzeko emakida titulu batek (kasu honetan gertatzen den moduan), ezin duela bere araubide ekonomikoa inolako segurtasunik ez duen egoera baten menpe utzi, eta kasu honetan, zerbitzu publikoak eta interes orokorreko zerbitzuak larriki kaltetu daitezkeela.

## 2. ZUZENBIDEKO OINARRIAK.

### 2.1. Eskumena.

Nekazaritza Saileko diputatuaren eskumenekoa da berraztertze aukerako errekurtsio hau ebaztea, Nekazaritza Sailaren egitura organikoa eta funtzionala onesten duen Diputatu Kontseiluaren otsailaren 9ko 14/2016 Foru Dekretuak ematen dizkion eskumenak baliatuz, eta Arabako Foru Aldundiko sailak 2019-2023 legegintzaldirako zehazten dituen diputatu nagusiaren uztailaren 5eko 324/2019 Foru Dekretuaren bederatzigarren xedapena aplikatuz.

### 2.2. Onargarritasuna.

Berraztertze aukerako errekurtsioa epearen barruan eta errekurritutako foru agindua eman zuen organo beari aurkeztu zitzaion.

Interesdunak betetzen ditu ebazpen proposamen honen xede den errekurtsioa jartzeko baldintzak, gaitasunari eta legitimazio aktiboari dagokienez.

### 2.3. Alegazioen analisia.

#### 2.3.1. Errekurtsogileak babesik ez izatea.

Lehenik eta behin, aztertu da ea 269/2021 Foru Aginduaren bigarren xedapeneko seigarren apartatuan egindako aldaketak errekurtsogilea babesik gabe uzten duen, hark errekurtsioan adierazi bezala: «alde hau babesik gabe uzten du; izan ere, dagokion prozesamendu izapidean ezin izan du bere iritzia eman».

Prozeduraren izapide bat alde batera uzteak ez du beti babesgabetasuna sortzen, bereziki, izapideak zigorrik ezartzen ez duenean. Hala, izapidea albo batera utzi izana konpontzeko, berraztertze aukerako errekurtsioa jarri daiteke, eta, bertan, eskubideak defendatzeko egokitzat jotako arrazoï guztiak azal daitezke. Entzunaldi faltak, berez, ez du erabateko deuseztasuna eragiten; izan ere, egintza indargabetu daiteke bakar-bakarrik omisio horrek administrazioaren jarduketagatik kaltetuaren babesgabetasun material erreala eta eraginkorra sortu duenean. Alegia, egintza baliogabetzeko babesgabetasuna gerta dadin baldintza da kaltetuak bere interesak babesteko egokitzat jo dituen egitatezko eta zuzenbidezko arrazoïak ezin argudiatzea. Hala jasota dago Auzitegi Gorenaren 2003ko uztailaren 11ko epaiaren jurisprudentzian, eta inguruabar horiek kasu honetan aplikatu beharrekoak dira.

Beraz, ez da babesgabetasun materialik eta eraginkorrik izan, kaltetuak bere interesak defendatzeko aukera izan baitu, administrazio egintza onetsi ondoren administrazio errekurtsioa aurkezteko aukera izan duelako.

#### 2.3.2. Kanona berrikusteko araubidea.

Bigarrenik, 269/2021 Foru Aginduaren bigarren xedapeneko 6. apartatuaren edukia aztertu da, zeina kanona berrikusteari eta/edo eguneratzeari buruzkoa baita.

Uztailaren 2ko 269/2021 Foru Aginduan (2021eko uztailaren 26ko ALHAO) ez dago hitzez hitz zehaztuta prezio unitarioak eguneratzeko araubidea. Horrek ez du esan nahi balioak modu arbitrarioan ezarriko direnik errekurtsogileak azaldu moduan; izan ere, balioen ezarpena, prozedura guztietan bezala, behar bezala justifikatu eta arrazoitu behar da dagokion txosten ekonomiko teknikoan. Hala ere, egia da egokia dela erabiliko den irizpidea edo metodologia zein izango den zehaztea, hala, emakidaren onuradunak segurtasuna izan dezan. Bestalde, metodologia erabilitako irizpideekin bat etorri behar da.

Tragsatec-ek egindako txosten ekonomiko teknikoan kanona kalkulatzeko erabilitako metodologia zein den azaltzen da. Bertan merkatuko balioak zeintzuk diren aztertzen da, eta horixe da metodologia «ohikoena, praktikoena eta objektiboena». Irizpide horren bidez, kanona kalkulatzeko zenbatutako kontzeptu guztien unitate balioak jaso eta ezartzen dira.

Beraz, errekurtsogilearen nahia baiesten da; izan ere, baimenean kanona eguneratzeko araubidea zein izango den zehaztu behar da ebazpenaren zirriborroan jasotakoarekin bat. Araubide hori Tragsatecek 2019ko urriaren 23an Gatzaga Buradon zentrorako egindako txosten ekonomiko teknikoan ezarritakoa izango da; hau da, merkatuaren azterketarekin jarraituz, zentroa osatzen duten kontzeptuen balio unitarioak mantenduko dira eta balio horiek eguneratzeko urte arteko KPIaren bariazioa aplikatuko da.

Hori guztia, albo batera utzi gabe Mendien Araudia onesten duen otsailaren 22ko 485/1962 Foru Dekretuaren 174.2 artikuluan katalogatutako mendi publikoetan egiten diren aldi baterako okupazioen urteko kanonari buruz ezarritakoa «Kanon hori bost urtean behin berrikusi ahal izango da Nekazaritza Ministerioaren Aginduaren bitartez edo aipatutako Zuzendaritza Nagusiaren ebazpenaren bidez, hurrenez hurren, aldeek hala eskatuta, guztiei entzunda eta aurretiaz Mendi Zerbitzuak txostena egin ondoren». Berrikuspen arrazoi hori aplikatu egin behar da administrazio emakidaren baldintzetan agertu ez arren; izan ere, gaur egun indarrean dagoen araudia da, eta Mendiei buruzko Estatuko 43/2003 Legean eta Arabako Mendiei buruzko 11/2007 Foru Aginduan garatu gabe dagoen inguruabarra da.

### 2.3.3. Akats materialak.

Bukatzeko, espediente honetako agiri guztiak aztertu ondoren, egiaztatu da akats material bat dagoela uztailaren 2ko 269/2021 Foru Aginduan, zehazki, Gatzaga Buradon zentroari esleitzen zaion okupazio eremuan; izan ere, 68,2 m<sup>2</sup>-ko azalera duela agertzen da, eta azalera zuzena 86,2 m<sup>2</sup>-koa da.

Zehazki, akats hori dokumentuen transkripzioan gertatutako errore bat da, eta Mendi Zerbitzuak 2021eko martxoaren 26an zentroaren okupazioa erregularizatzeko espedientea has-teko erabakiaren aurretik egindako txostenetik aurrera errepikatu da.

Itelazpi SAK Arabako Foru Aldundian 2019ko urriaren 8an aurkeztutako dokumentazioan zentro igorlearen azalera agertzen da: 86,2026 m<sup>2</sup>. Horrez gain, Tragsatecek 2019ko urriaren 23an egin zuen «Gatzaga Buradon telekomunikazioen zentroak 220. zenbakiko onura publikoko mendia okupatzeko kontzeptuaren kanonaren kalkulua» izeneko txosten ekonomiko teknikoan ere jasota dago Gatzaga Buradoneko dorreak okupatzen duen azalera 86,2 m<sup>2</sup> dela, eta unitate hori erabiltzen da kanona kalkulatzeko.

APAPELen 109.2 artikuluan hauxe dago xedatuta: «Administrazio publikoek edozein unetan zuzendu ditzakete, ofizioz edo interesdunek eskaturik, beren egintzetako oker materialak, egitatezkoak edo aritmetikoak».

Ondorioz, kasu honetan, errekurtsogileak adierazitakoa baiesten da, eta akats material hori zuzenduko da.

Aginduzko txostenak aztertuta, Nekazaritza Sailaren egitura organikoa eta funtzionala onesten duen Diputatuen Kontseiluaren otsailaren 9ko 14/2016 Foru Dekretuak ematen dizkidan eskumenak baliatuz, eta Arabako Foru Aldundiko sailak 2019-2023 legegintzaldirako zehazten dituen diputatu nagusiaren uztailaren 5eko 324/2019 Foru Dekretuaren bederatzigarren xedapena aplikatuz, hau:

### XEDATZEN DUT

Lehenengoa. Zati batean baiestea Itelazpi SAK erakunde horrek berak kudeatzen duen, Arbinaren izeneko 220. zenbakiko onura publikoko mendian kokatuta dagoen eta Arbinako Erkidegoarena den Gatzaga Buradon zentro igorlearen okupazioa erregularizatzeko baimena ematen duen uztailaren 2ko 269/2021 Foru Aginduaren aurka jarritako berraztertze errekurtsua. Horrenbestez, foru agindua ezeztatze eskaria ukatzen da eta baiesten dira kanona eguneratzeko araubidea aldatzea eta akats materiala zuzentzea.

Bigarrena. Uztailaren 2ko 269/2021 Foru Agindua aldatzea, alde batetik, bigarren xedapeneko lehenengo apartatuko bigarren paragrafoa zuzentzeko eta 86,2 m<sup>2</sup>-ko okupazio eremua emateko, eta, bestetik, bigarren xedapeneko seigarren apartatua aldatzeko. Beraz:

Bigarren xedapeneko lehenengo apartatuko bigarren paragrafoan, «zentro igorlearen instalazioak kokatuta dauden okupazio eremua: guztira 68,20 m<sup>2</sup>» jarri beharrean, «zentro igorlearen instalazioak kokatuta dauden okupazio eremua: guztira 86,20 m<sup>2</sup>» jarri behar da.

Bigarren xedapeneko seigarren apartatuko lehenengo paragrafoa honela geratzen da:

«Kanona 5 urtean behin berrikusiko da aldi horretako KPlaren arabera eguneratuko diren aleko prezioak aplikatuta azaleraren baldintzei, dorrearen altuerari eta kanona eguneratzean instalatuta dauden elementuei, irizpide gisa hartuta 2019ko urriaren 23ko txosten tekniko ekonomikoan kanona kalkulatzeari buruz adierazitakoak, okupazioa arautzen duen foru agindua aldatzearen bidez».

Hirugarrena. 269/2021 Foru Aginduaren gainerako atalak hasieran onetsi moduan gelditzen dira.

Laugarrena. Foru Agindu hau jakinaraztea Berganzoko, Ozioko eta Gatzaga Buradoneko administrazio batzarrei, Itelazpi SAri eta Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorrari, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legearen 41. artikuluan ezarritako moduan.

Bosgarrena. Foru Agindu hau ALHAOn argitaratzea.

Seigarrena. Administrazio bidean behin betikoa den foru agindu honan aurka administrazioarekiko auzi errekurtsoa aurkeztu ahal izango da zuzenean Gasteizko administrazioarekiko auzietarako epaitegian, bi hilabeteko epean, argitaratu ondorengo egunetik aurrera zenbatzen hasita.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko azaroaren 8a

*Nekazaritza Saileko foru diputatua*  
**EDUARDO AGUINACO LÓPEZ DE SUSO**

*Nekazaritza zuzendaria*  
**M<sup>a</sup> ASUNCIÓN QUINTANA URIARTE**