

**Arartekoaren 2018IR-2823-17 Ebazpena, 2018 otsailaren 8koa. Horren bidez, Donostiako Alde Zaharreko lokal eta ostalaritza establezimenduen fatxadan toldoak, errotuluak, plakak eta gainerako instalazioak jartzea arautzen duen hirigintzako araudia betetzeari buruzkoa da.**

### Aurrekariak

Erakunde honetan "Parte Zaharrean Bizi Auzo Elkarte"-k aurkeztutako kexa jaso dugu. Horren bidez, Arartekoari honako hau jakinarazi dio: inguru horretako lokal eta ostalaritza establezimendu askok fatxadan toldoak, errotuluak, plakak eta gainerako instalazioak jartzea arautzen duen hirigintzako araudia betetzen dutela.

Elkarte horrek adierazi du aspalditik salatu izan duela udal araudia ez dela betetzen eta, zehazki, Donostiako Alde Zaharra Birgaitzeko Plan Berezian fatxaden baldintza estetikoak erregulatzen dituzten arauak.

Erreklamazioan aipatu dutenez, elkarteak hainbat salaketa izapidetu ditu. Haien artean, Donostiako Udalean 2016ko martxoaren 23an aurkeztutako salaketa aipatu dute. Salaketa horretan udal araudia betearazteko eskatzen zen honako kale hauetako zenbait lokalen fatxadetan toldoak eta beste elementu batzuk jartzeari dagokionez: Portu kalea, Arrandegi kalea, Fermin Calbeton kalea eta 31 de Agosto kalea.

Kexa aurkezten duen elkarteak adierazi duenez, salaketa horiei ez zaie behar bezala erantzun, eta gehienak erantzun ez direnez, ez-betetze mailak ez du etenik.

Erreklamazio horri dagokion izapidea emateko asmoz, Arartekoak Donostiako Udalari informazioa eskatu dio honi buruz: jarritako salaketen gainean bideratutako udal izapideak, eta Alde Zaharrean gai zehatz horretan hirigintzako araudia betetzen delako kontrola egiteko udalaren ikuskapen plana dagoen.

Donostiako Udalak eskaera horri 2017ko urtarrilaren 25eko txosten bat bidaliz erantzun dio; bertan, hiri horretako Alde Zaharreko eraikinetako fatxadetan, toldoak eta gainerako elementuak jartzeari buruz udalak egindako jarduketan berri eman da. Txostenak honako hau dio:

*"Efectivamente como manifiesta la Asociación Parte Zaharrean Bizi Auzo Elkarte desde hace tiempo se lleva denunciando el incumplimiento de las normas que regulan las condiciones estéticas de las fachadas contempladas en el Plan Especial de Rehabilitación de la Parte Vieja de Donostia-San Sebastián.*

*Principalmente lo que se denuncia es la colocación de toldos por parte de los establecimientos públicos, instalaciones que proliferan en poco tiempo a raíz de la entrada en vigor, el 2 de enero de 2011, de la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo, más conocida como " Ley antitabaco", que prohíbe fumar en todos los espacios cerrados.*

*Esta prohibición produce cambios de costumbres y hábitos en la sociedad, cambios que afectan con mayor intensidad a la Parte Vieja al ser zona de gran afluencia turística, lo que lleva al Ayuntamiento a plantearse la necesidad de modificar la regulación actual para lo que realiza diversos estudios. Durante este periodo de estudio y reflexión se dejan latentes las denuncias presentadas por cuanto que, en el presente caso, no rige el plazo de cuatro años previsto en el artículo 224.4 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo al adosarse los toldos a bienes catalogados por el Ayuntamiento, lo que permite exigir en cualquier momento restaurar la legalidad urbanística alterada.*

*En breve se prevé que se someta a aprobación provisional el Decreto del Gobierno Vasco por el que se proyecta declarar la Parte Vieja como Conjunto Monumental y en el que se contempla una nueva regulación que posibilitará la instalación, en condiciones muy concretas, de diversos elementos en las fachadas de los edificios afectados por dicha norma.*

*Ante dicha previsión y dado que los toldos actualmente instalados no cumplen lo dispuesto en el Plan Especial de Rehabilitación de la Parte Vieja en vigor, por el Concejal delegado de Urbanismo Sostenible se ha dictado el 16 de enero de 2018 la resolución que se adjunta ( anexo 1) por la que se ordena la retirada de dichos elementos. Asimismo se adjunta la relación de establecimientos denunciados y afectados por la mencionada resolución (anexo 11). Dicha resolución será debidamente notificada a la asociación Parte Zaharrear Bizi Auzo Elkarte.*"

Erreklamazioan azaldutako kontuak aztertu ostean eta administrazio horren erantzunari buruzko iritzia eman ondoren, Arartekoak kexa espediente honen gainean egin dituen gogoeten eta atera dituen ondorioen berri eman nahi du.

### Gogoetak

1. Erreklamazio bat administrazioak ezarritako komunikazio formatuetako batean aurkeztuz gero, nahitaez egin behar dira izapideak, baldin eta

kexagilearen asmoa administrazioari hainbat gertaeraren berri emateaz harago badoa.

Gertaera jakin batzuk aipatu eta hirigintza arloko araudia ez betetzea salatzen duten komunikazio guztiak salaketatzat jo behar dira eta organo egokiari helarazi behar zaizkio, izapideak egin ditzan.

2. Hirigintza diziplinaren arloan, udal administrazioek bidegabe dute hirigintza ikuskapenaren eta hirigintza baimenen bidez hirigintza ordenamenduak araututako egintzen gaineko kontrolean esku hartzeko eskumena.

Horrenbestez, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearekin bat eginez, hirigintza-diziplinari loturiko ahalmenak gauzatzea agintarien eta funtzionarioen betebeharrak utziezina da.

Hizpide dugun kasua bezalakoetan, hau da, lizentziarik ez duten obren eta hirigintzako erabileren kontra, ezkutuko jarduerak legeztatzeke espediente bat abiarazi behar da 2/2006 Legearen 219. artikulua eta hurrengoetako xedapenei jarraikiz.

Prozedura horrek isilpeko obren eta erabilerak alde aurretik eteteko prozedura tasatua aurreikusten du. Jarduera legeztatzea badaiteke, proiektuari erantsitako eskaera bat aurkeztu beharko da. Hiru hileko epean udal administrazioak behin betiko ebatzi behar du eta jarduera legeztatzea daitekeen edo ez jakinarazi behar du. Ezin bada jarduera legeztatzea, erabaki horrek, kasuan kasuko zigorrak alde batera utzita, legez kanpoko obren erabilera eta eraispena behin betiko amaitzeko aginduko du, lur-eremua hasieran bezala utziz.

Berraztertze agindua ez betetzeak hertsapen isunak jartzea dakar, baita errekerimendua benetan bermatzeko eskatutako kautelazko neurriak ere. Halaber, hirigintzako legeria berrezartzeko behin betiko aginduak ez betetzeak hertsapen isunak abiaraztea eragingo du, LHLren 224. artikuluari jarraiki eta, hala badagokio, aldatu den errealitate fisikoaren lehengoratzea modu subsidiarioan gauzatzea.

Baldintza horietan, hirigintza ordenamenduaren ikuskapen, egiaztapen eta berrezarkuntza eskumenak erabiltzeko ezarri diren prozedurak izapidetzeko betebeharrak dauka udal administrazio horrek, kasu bakoitzean aurreikusitako epeetan.

3. Nolanahi ere, ekintza publikoa egikaritzeak alde interesdunei udal erabakien berri emateko betebeharra dakar, kasu bakoitzean dagozkion ekintzak eta errekurtsioak egikaritu ahal izateko.

Testuinguru horretan, gogorarazi beharra dago herri-administrazioek berriazko erantzuna eman behar dietela interesdunek zentzuzko epe baten barruan egiten dituzten eskaera guztiei. Urriaren 1eko 39/2015 Legearen, Herri Administrazioen Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoaren, 21. artikulua (lehenago, azaroaren 26ko 30/1992 Legearen, Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoaren, 42. artikulua) berriaz jasotzen du herri-administrazio guztietarako agindu hori. Prozedurak erregulatzen dituzten arauak ez badute ezartzen zenbatekoa den gehieneko epea, 39/2015 Legeak (lehen 30/1992 Legeak) ezartzen du epe hori ez dela izango hiru hilabete baino gehiagokoa, eskaera egiten denetik zenbatzen hasita.

Kexa honi dagokion espedientean bildutako datuak eta aldeek igorritako informazioa ikusita, eta egin ditugun gogoeten arabera, honako ondorio hauek atera dira:

#### Ondorioa

Arartekoak bere esku-hartzea amaitu du, Donostiako Alde Zaharreko lokal eta ostalaritza establezimendu askok fatxadan toldoak, errotuluak, plakak eta gainerako instalazioak jartzeagatik aurkeztutako salaketari erantzuteko Donostiako Udalak egindako kontrol jarduketak egiaztatu ondoren.

Arartekoaren ustez, administrazio horrek, dagozkion eskumenak eta prozedura-bermeak betez, aipatutako administrazio espedientearekin aurrera egin behar du fatxada lehengo egoeran utzi arte.