



Arartekoaren 2019R-2462-17 Ebazpena, 2019ko maiatzaren 16koa. Horren bitartez, Donostiako Udalari gomendatzen zaio, bi trastelekuren etxebizitza-erabilera klandestinoaren harira hirigintza-arloko legezketasuna berrezar dadin jarritako salaketari erantzun diezaiola.

Aurrekariak

- (...)ko kokatutako bi trasteleku etxebizitza gisa erabiltzen direla-eta jarritako salaketei erantzute aldera Donostiako Udalak egin duen jardunaren berri eman dio herritar batek Arartekoari.

Hona hemen erreklamazioaren xedea: mahaigaineratzea Udalak esku hartu behar duela, trastelekuak etxebizitza gisa erabili ahal izateko egin diren obrei lotuta, hirigintza-arloko legezketasuna berrezartzeko. 2010eko uztailaren 29an gai horri buruzko ebazpena eman zen; horren bitartez, ezetsi egin ziren aurkeztutako alegazioak, eta ondorioztatu zen ezin zela baimenik eman trasteleku horiek etxebizitza gisa erabiltzeko (2010/130).

Kexagilearen esanetan, 2014ko martxoaren 27an, trasteleku horiek etxebizitza gisa erabiltzeari uzteko agindua eman zen. Hala ere, "ez dago jasota arau-hausleari ebazpen hori jakinarazi zitzaionik, ez eta zehapen-espeditierik abiarazi izan ohartarazi zitzaionik ere".

2016ko maiatzaren 5ean, beste salaketa bat jaso zen, eta, horren ondoren, Donostiako Udalak 2016ko maiatzaren 12ko ebazpena -horren bitartez, pertsona horri zehapen-espeditientea abiarazi zitzaion- jakinarazi zion interesdunari.

Horren ondoren, kexagileak jarraitu du kontu bera salatzen (2016ko azaroaren 3ko eta 2017ko maiatzaren 9ko idazki bidez), eta nabarmendu du espeditientean aurrera egin beharra dagoela hirigintza-arloko legezketasuna berrezartze eta gai horretatik eratorritako zehatzeko ahala gauzatze aldera.

Hori dela eta, kexagileak Arartekoarengana jo du, Udalak, hirigintza-diziplinari lotutako eskumenak gauzatzeko orduan, izandako atzerapena salatzeko.





- 2017ko azaroaren 10ean, Arartekoak informazioa eskatu zion Donostiako Udalari, jakin nahi baitzuen zer jardun egin ziren espediente horren harira, (...)ko lokalean hirigintza-arloko legezketasuna berrezartzeko, eta zer arrazoik eragin zuten aipatutako udal-ebazpenak emateko orduan izandako atzerapena. Halaber, kontu horri lotuta hartutako erabakien kopia bana helarazteko eskatu zuen.

Ez zitzaion informazio-eskaera horri erantzun, eta, beraz, 2018ko otsailaren 21ean, Arartekoak informazio hori bidaltzeko eskatu zion Donostiako alkateari.

Jasotakoaren arabera, 2018ko apirilaren 12an, Udaleko aholkulari batek mezu elektronikoa bat igorri zuen, egoeraren berri emanez: *"desde la parte política y social"*. Mezu horrekin batera, 2016ko uztailean ararteko administrazio-prozeduraren kopia helarazi zen, han jasotakoaren arabera Udalak ez zuelako beste jarduketarik egin ordutik. Komunikazio horretan, kasu honi begira esanguratsuak diren jarduketa hauek aipatu ziren:

- 2010eko apirilaren 26an, Udal Ordenantzak Kontrolatzeko Unitateko udal-agenteei txosten bat egin zuten, eta han ohartarazi zuten (...)ko higiezinaren behealdean kokatutako lokala etxebizitza gisa erabiltzeko prestatuta zegoela. Donostiako Udalak 130/2010 espedientea abiarazi zuen, eta hura amaitu zen 2010eko uztailearen 29ko ebazpena, lokala etxebizitza gisa erabiltzeko baimenik ez zegoela ohartarazi zuena, emanda.
- 2013ko abenduaren 10ean, Udal Ordenantzak Kontrolatzeko Unitateak bigarren ikuskapena egin zuen, eta berriz ere egiaztatu zuen lokala etxebizitza gisa erabiltzen ari zela. Donostiako Udalak 61/2014 espedientea abiarazi zuen, eta hura 2014ko martxoaren 27ko ebazpena emanda amaitu zen; horren bidez, etxebizitza gisa erabiltzeari uzteko agindu zitzaion interesdunari, hilabeteko epea eman zitzaion hura betetzeko, eta ohartarazi zitzaion hertsapen-isunak jarriko zizkiotela bestela.
- 2016ko maiatzaren 10ean, kexagileak Donostiako Udalean salatu zuen jarraitzen zutela lokala etxebizitza gisa erabiltzen, hirigintza-baimenik gabe. Salaketa horren ondorioz, Udal Ordenantzak Kontrolatzeko Unitateko agenteek beste ikuskapen bat egin zuten, eta egiaztatu zuten jarraitzen zutela lokal hori etxebizitza gisa erabiltzen, eta, hortaz, beste espediente bat (98/2016) abiarazi zen. Espediente horren arabera, Hirigintza Sostengagarriko, Etxebizitzako eta Hiri Proiektuetako zinegotzi ordezkariak, 2016ko maiatzaren 11ko ebazpen bidez, arduradunari agindu zion lokala etxebizitza gisa erabiltzeari uzteko, hilabeteko epea eman zion hura betetzeko, eta ohartarazi zion, agindu hori bete ezean, hertsapen-isunak jarriko zizkiotela, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko 2/2006 Legearen 224. artikuluan xedatutakoari jarraituz.





Halaber, 2016ko maiatzaren 11ko ebazpen bidez, zinegotziak zehapen-prozedura abiarazi zuen, lokal bati, Udalaren baimenik gabe, hirigintza-erabilera (etxebizitza) emategatik.

2016ko uztailaren 11n, zehapen-espeditentea izapidetzeko arduradunak 5.000 euroko zehapena ezartzea proposatu zuen, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko 2/2006 Legearen 225.2.c) artikularen arau-hauste astuna egitegatik "*Lizentziarik ez duten eta aplikatu beharreko hirigintza-antolamenduarekin bat ez datozen erabilerak*". Egindako alegazioei buruz txostenean aipatutakoaren arabera, lokalak ez zuen baimenik etxebizitza gisa erabil zedin, eta, beraz, klandestino zen etxebizitza-erabilera. Lokalaren titularrak lokalaren erabilera aldatu eta etxebizitza-erabilera emateko lizentzia eskatu zuen, baina ukatu egin zioten, 2016ko uztailaren 5ean.

Ez dago jasota Udalak, horren ondoren, beste jarduketarik egin duenik, ez zehapen-espeditenteari lotuta, ez etxebizitza-erabilera klandestinoaren harira hirigintza-arloko legezketasuna berrezartzeko espeditenteari dagokionez, Arartekoak informazio hori bidaltzeko eskatu duen arren.

- Informazio hori kexagileari helarazi diogu, eta hark berriz ere esan du Udalaren betebeharra dela hirigintza-arloko legezketasuna betetzea, lokal horren etxebizitza-erabilera (legeztaezina da) amaitzeari dagokionez.

Kexaren planteamendua eta udal horrek igorritako informazioa aztertu ondoren, Arartekoari egokia iruditu zaio honako gogoeta hauek helaraztea:

Gogoetak

Hona hemen erreklamazioak hizpide duen gaia: (...)ko bi trastelekuri emandako etxebizitza-erabileraren harira hirigintza-arloko legezketasuna berrezartzeari dagokionean Donostiako Udalak egin duen jarduna.

Etxebizitza-erabilera klandestino amaitzeko eman diren betearazteko aginduak gorabehera -azkena 2016ko maiatzaren 11koa da-, Donostiako Udalak Arartekoari emandako informazioan ez da jaso horren ondoren beste jarduketarik egin denik legezketasuna berrezartzeko.





Igorritako txostenean, etxebizitza-erabilera klandestinoaren aurkako administrazio-egintza burutzeak kexagileari eragin liezazkiokeen kalteei buruzko zenbait balorazio bakarrik jaso ziren.

- Gogoan izan behar da herri-administrazioek arin, biziki eta eraginkortasunez berariazko erantzuna eman behar dietela interesdunek egiten dizkieten eskaera guztiei, behin betiko ebazpena eman arte edo administrazio-espedientea itxi arte.

Aztertzen ari garen kasuan, herritarrek administrazio onerako duten eskubidetik ondorioztatzen diren betebeharrak honela zehaztuko lirateke: eskaeraren hartu-agiria aurkeztea; eskaera gai horretan eskuduna den arlora/arloetara bidaltzea eta, azkenik, egindako eskaerari arrazoizko epean erantzutea.

Prozedura-izapideak dauden eta herritarrei erantzuna ematen zaien bermea Espainiako Konstituzioan ageri dira -103.1. eta 105. artikulua-, eta herritarrek administrazio egokia izateko duten eskubidean sartzen dira; izan ere, eskubide hori Europako Konstituzioa ezarri duen Itunak ezarritako Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutunaren 41. artikuluan dago jasota.

Kasu honetan, erakunde honek administrazio desegokitzat hartu behar du salaketa jarri zenetik -2016ko ekainaren 5a- honako ebazpen hau eman arte (han, kexagileari ez zaio erantzunik eman hirigintza-arloko legezketasuna berrezartzeko Udalak egin dituen jardunen inguruan) izandako atzerapena.

Bestalde, hirigintza-diziplinaren eremuan, hiri-antolamenduak araututako egintzen kontrolean esku hartzeko eskumena dute udal-administrazioek, hirigintza-ikuskapenaren eta hirigintza-lizentzien bidez.

Gauzak horrela, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko Legearekin (2/2006, ekainaren 30ekoa) bat etorriz, hirigintza-diziplinako ahalak gauzatzea agintarien eta funtzionarioen betebeharrak utziezina da. Hain zuzen ere, hauxe ezartzen da lege horren bigarren apartatuan:





“Titulu honetan arautzen diren ahalez baliatzeari ezingo zaio uko egin. Horretarako, agintari eta funtzionarioak behartuta daude ahal horietaz baliatzeko ezarritako prozedurak hastera eta izapideak egitera, kasu bakoitzerako aurreikusitako epearen barruan. Eginbehar hori ez betetzeak diziplina-erantzukizuna ekar dezake”.

Horregatik, Donostiako Udaleko agintariek eta funtzionarioek, agindu zaizkien ikuskapen-, egiaztapen- eta kontrol-ahalak gauzatzeko ezarrita dauden prozedurak abiarazi eta izapidetu behar dituzte, kasuan-kasuan ezarritako epeetan.

Gainera, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko Legearen (39/2015, urriaren 1ekoa) 71. artikulua ofizialtasun-printzipioa ezartzen du administrazio-espeditenteak ofizioz bultzatzeko orduan, honako hau dio-eta: *“Prozedura, bizkortasun-printzipioa zainduz, ofizioz bultzatuko da izapide guztietan, eta bitarteko elektronikoen bidez, gardentasun- eta publikotasun-printzipioak gordez”.*

Hirigintza-diziplina eta ikuskatzeko ahala udal-plangintza eta hirigintza-legezketasuna zorrotz betetzeari lotuta daude ezinbestean. Partikularren jardunik ezak ez dio kalterik egin behar hirigintza-legezketasuna defendatzeko funtzio publiko horri. Funtzio publiko horrek dakar, hirigintza-arloko legezketasuna berrezartzeko neurri egokiak hartzeko betebeharra bereizi egin behar dela salatzailearen eta salatutakoaren artean sor litezkeen aukera-kontuetatik edo eztabaidetatik.

(...)ko lokala etxebizitza gisa erabiltzeari dagokionean, Donostiako Udalak jo du erabilera klandestino hori ez dela legeztatu, eta, beraz, etxebizitza gisa erabiltzeari uzteko agindu du, hiru aldiz agindu ere (130/2010, 61/2014 eta 98/2016 espeditenteak).

Betearazteko aginduak, horiek eman eta behin administrazio-bidean irmo bihurtuta, gauzatu beharreko betebeharrak dira, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko Legearen (39/2015, urriaren 1ekoa) 98. artikulua ezarritakoaren arabera.

Jurisprudentziak ezarri duenez (ikus Auzitegi Gorenaren 1168/2000 Epaia, 2000ko otsailaren 17koa), nahitaez betearazteko egintzak burutzeko epea Kode Zibilaren 1964. artikulua arautzen du.





Horrelakoetan egintzok betearazten direla bermatzeko mekanismoak zehazten ditu 224.6. artikulua. Gehienez ere hurrenez hurrengo hamar hertsapen-isun jartzea, hilabeteko epeaz, lekukotza Fiskaltzara lekualdatzea, egitateek desobeditze-delitua egin izana dakarten zantzuak egonez gero. Nolanahi ere, ezarri den azken hertsapen-isuna betetzeko borondatezko epea igaro ondoren, *"administrazioak, subsidiarioki, aldatutako errealitate fisiko hori leheneratu beharko du, eta araua hautsi duenari ordainaraziko dio"*.

Finean, betearazteko aginduak ez betetzeak berekin dakar, udal-agintari nahiz -funtzionarioentzat, hirigintza-arloko legezketasuna berrezartzeko ahalak gauzatzeko betebeharrak utziezina.

Horregatik guztiagatik, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak -erakunde hau sortu eta arautzekoak- 11.b) artikuluan xedatutakoaren arabera, honako gomendio hau egiten dizugu:

Gomendioa

Arartekoak Donostiako Udalarari gomendatzen dio Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko Legearen (2/2006, ekainaren 30eko) 224. artikuluan xedatutako izapideak eta epeak aplikatuz, erantzuna eman dakien kexagileak, (...)ko bi trastelekuren etxebizitza-erabilera klandestinoaren harira hirigintza-arloko legezketasuna berrezar dadin, aurkeztu dituen hirigintza-salaketei.

