



Arartekoaren Ebazpena, 2010eko maiatzaren 26koa. Horren bidez, Bizkaiko Foru Aldundiko Herri Lan Sailari gomendatzen zaio eraginik gabe utz dezala kalte-ordainengatik ebazpena, betearazteko agindu bat bete ez izanagatik.

Aurrekariak

1. (.....) andreak kexa bat aurkeztu zion erakunde honi. Desadostasunean zegoen BI-3601 errepedean (Cotarrosetik Las Muñecasera), 31,50 K.P.an, jazotako kalteengatik ordaina emateko egindako likidazioarekin. Likidazioa Bizkaiko Foru Aldundiko Herri Lan Sailak eginikoa izan zen.

Kexaren arrazoia zen erreklamazioaren aurkezleak uste zuela 2008ko abuztuaren 11ko 4082/2008 Foru Agindua beteta zegoela (irteerako erregistroa: irailaren 12koa, 2. jakinarazpenean, eta irailaren 16an jasotakoa). Bertan, zera adierazten zen:

“LEHENENGOA.-(...) errepedetan galtzada berehala garbitzeko, isurketak gelditzeko eta sarbidea ixteko aginduko zaizkio; horretarako, bost eguneko epea izango du, ebazpen hau jasotzen duenetik zenbatuta. Aginduarekin batera, honako ohartarazpen hau egingo zaio: agindutakoa bete ezean, Administrazio honek egingo du hori ofizios eta interesdunaren kontura...”

BIGARRENA.- Eraginpeko gunearen artapen integralaz aarduratzen den enpresa adjudikaziodunari, betearazpen subsidiarioa egiteko agindua ematea, LEHENENGO puntuan emandako 5 eguneko epea igarota, interesatuak egin ez badu, eta enpresari foru agidnu hau, baita, ueña heldzen denean, epearen amaiera ere, jakinaraztea.

HIRUGARRENA.- Interesadunari administrazio bidetik behin betikoa den foru-agindu hau jakinaraziko zaio.....

Foru Aginduaren aurrekari modura, aipatzekoa da Errepideak zaintzeko langileek salatu egin zutela 2008ko uztailaren 4an ura eta lokatza irteten zirela foru errepedera jabari eta atxikipen zonaldean, baimenik gabeko sarbide baten bitartez. Horrek ez zuen beharrezko baimenik eta obra legezko bihurtzea ere ezinezkoa zen, bide segurtasunerako arriskutsua izateagatik.

2008ko urriaren 6ko idazki baten bitartez, baina sinatu gabe, Hirualde III ABEEak (Laguntza Tekniko eta Zerbitzuak. Errepideen Artapen Osoa. 3. Arloa. Bizkaiko Foru Aldundia) adierazi egin zuen abuztuaren 11ko 4082/2008 Foru Aginduak ezarritako epea igarota partikularrak agindutakoa bete izan gabe, zonaldearen artapen osoa egiteko esleipena duen enpresak betearazte subsidiarioa egiten duela. 2008ko irailaren 28ko argazkia aurkeztu da





idazkiarekin batera. Bertan, ikusi ahal izan da errepidearen lur berdinketaren ertzean bertan zortzi metro inguruko luzera duen bionda bat jarri dela.

Ondorioz, Errepideak Zaintzeko langileen salaketa buletinaren bitartez, biondan eragindako kalteak ordaintzeko espediente bat hasi zen, abuztuaren 11ko 4082/2008 Foru Agindua urratu izanagatik eta "biondan eragindako kalteak ordaintzeko" aurrekontuari jarraiki. Kopurua 1.419,75 eurokoa zen eta III. Arloko buruak sinatu zuen urriaren 14an, Hirualde III ABEEak aurkeztutako balorazioarekin bat eginez.

2008ko azaroaren 6an, entzunaldiaren izapidean, interesdunak alegazio idazki bat aurkeztu zuen. Bertan, jakinarazi egin zuen, Ustiapeneko Atal Juridikoko buruarekin edukitako elkarrizketaren arabera, salaketaren ondoren konpromisoa hartu zuela bidea garbitzeko eta bere lurzattia berriro hesitzeko. Jarduera horiek burutu egin zituen eta, beraz, abuztuaren 11ko 4082/2008 Foru Agindua betetzat jo. Gainera, alegatu egin du biondan eragindako kalteengatik ordaina egitea ezinezkoa dela, elementu hori ez zelako existitzen eta berri bat jarri zelako. Ondorioz, uste du ezin zaiola kostu hori egotzi, hori ez datorrelako bat eragindako kaltea osatzearekin eta hori zen foru aginduak finkatzen zuena.

III. Arloko Ustiapeneko teknikariaren txostenak, 2008ko azaroaren 14koa, adierazi egiten du ezarritako epea igarota Bizkaiko Foru Aldundiko artapen zerbitzuek agindua burutu zutela eta eusteko hesia jarri. Hesi hori ez zen birjartze bat izan, baizik eta kokapen berri bat, Foru Aginduan adierazitako sarbidearen itxiera gauzatzeko aldera.

Azaroaren 28ko 6592/2008 Foru Aginduaren bitartez, berretsi egin zen erreklamatzailari egotzitako ordain betebeharra, 4082/2008 Foru Agindua ez betetzeagatik. Balorazioa behin betiko bihurtu zen eta horrek Ustiapeneko Atal Juridikoko buruaren 2008ko azaroaren 25eko txostenaren arrazoi modura balio izan zuen.

Jarduera hauek ikusita, Arartekoak Herri Lan Sailari eskatu zion informazioa eman ziezaiola kexa planteatu zuten gaiei buruz.

2. Herri Lan Saileko foru diputatuak erantzun egin zion hasierako informazio eskaera horri. Horretarako, Ustiapeneko Atal Juridikoko buruak egindako txostena bidali zuen. Labur adieraztearren, egindako kexaren ikuspegi materialari dagokionez, txostenak zera zioen:

- Ez da zehatza esatea alde aurretik existitzen ziren elementuei eragindako kalteengatik sortutako gastuak ordaintzeko espedientea izapidetu zela. Aldiz, hura azaroaren 11ko 4082/2008 Foru Aginduak sarbidea ixteko finkatutako betebeharrari jaramonik egin ez izanaren ondotik egindako betearaztea da.
- Sarbidearen itxitura haren betearazte subsidiarioa gauzatu aurretik egin izana dioen arrazoiari dagokionez, adierazi egiten du foru errepideak





- ikuskatu eta zaintzeko ardura duten funtzionarioek egindako txostenek froga balioa dutela.
- Aurrekoarekin bat etorriz, Errepideak Zaindu eta Artatzeko zerbitzuak 2008ko urriaren 6an egindako txostenaren arabera, ezarritako sarbide itxitura ez zen benetan eta eraginkortasunez egin eta, horregatik, nahitaezko betearazpena jo zen.
 - Froga balioa duen arrazoi garrantzitsu hori ikusita, interesdunak ez du ekintza soilen alegazioak jarri besterik egiten, eta horiek ez dira nahikoak aipatutako agindua betetzat jo ahal izateko. Ondorioz, agindutakoari jaramonik egin ez zionez, hori burutu egin zen.
3. Behin jasotako informazioa baloratuta, Foru Sailari jakinarazi genion zein zen gure azterketa erreklamazioa aurkeztu zuenari burutzea agintzen zitzaion eduki horren gainean eta agindu hori bete zen edo ez auziaren gainean. Honelaxe adierazi genuen gure iritzia:

“Gure ustez, emandako espedientean dagoen 2008ko irailaren 28ko argazkiaren arabera, errepidean jarritako segurtasun hesia edo “bionda”, antza, ezin daiteke “itxituratzat” jo, interesdunari agindutakoari jarraiki. Bizkaiko Foru Lurraldeko errepideak arautzen dituen foru araudiari dagokionez, ez dago arauketarik. Baina beste ataletako arau batzuetan, ikusi dugu “itxitura” kontzeptua erabiltzen dela, finkak errepidearekiko ixteari dagokionez.

Bestalde, nahitaez betearazteko, ematen den aginduak zehatza eta egokia izan behar du nahi den asmoa lortzeko, eta gainera, hori betearazteko epe egokia eman behar du.

Kasu honetan, ikusi dugu, instalatu zen “bionda” jartzea ez dela aginduko asmoaren ondorioa. Izan ere, hala izan balitz, emandako aginduak zehatzagoa izan beharko zukeen. Gainera, ikusi dugu, asmoa betetzeko partikularrari eman zitzaion bost eguneko epea ez zetorrela bat.”

4. Balorazio honi erantzunez, Ustiapeneko Atal Juridikoko buruaren txosten berri bat jaso genuen, 2010eko otsailaren 22koa hura. Bertan, azaldutako iritzietan oinarrituz, ebazpen honen oinarri juridikoetan berriro helduko ditugunak behin eta berriro ez errepikatzearen, zera ondorioztatu zen:

“Beraz, hau guztia kontuan hartuta, ondorio moduan nahitaez adierazi behar da aztergai dugun sarbide hori agindu zuen Foru Agindua zuzen betetzeko nahitaezkoa zela itxitura hori behin betikoa, osoa eta iraunkorra izateko neurri egokiak hartzea eta ondore horietarako hori ezin da betetzat jo itxitura arin bat berriz jartzearekin”

Erreklamazioa ikusita, kexaren planteamendua eta azaldutako aurrekariak aztertu ondoren, egokitzen jo dugu hurrengo gogoetak zuri helaraztea:





Gogoetak

1. Bizkaiko Errepideei buruzko otsailaren 18ko 2/1993 Foru Arauak arautu egiten ditu foru errepideetara sartzeko mugak eta haien berrantolamendua. Gauzak horrela, finkatu egiten da Foru Aldundiak Lurralde Historikoko errepideetarako sarbideak mugatu ahalko dituela, eta baita sarbide horiek zein tokitan eraiki daitezkeen ezarri ere derrigorrezko izaerarekin. Halaber, jada existitzen diren sarbideak berrantolatu ahalko ditu, errepidearen ustiapena eta bide segurtasuna hobetzeko xedez (38. artikulua).

Hori dela eta, Foru Aldundiak dioen moduan emandako erantzunean, foru errepideetara zuzenean sartzeko bigarren mailako bideak irekitzea xedetzat edo eragin gisa duten jarduera guztiek aldeztu aurretiko derrigorrezko baimena eduki behar dute Herri Lan Sailaren aldetik. Helburua, eraikuntzan aintzat hartu beharreko agindu teknikoak ez ezik, lehen aipatu diren balioak ere zaintzea da, hau da, ustiapen eta bide segurtasun egokiak bermatu behar dute.

Gauzak horrela, kexa aurkeztu zuen pertsonak jarduera irregularra egin zuela ikusita, abuztuaren 11ko 4082/2008 Foru Agindua etorri zen. Horren arabera, agindu egiten zen galtzada berehala garbitzeko, hondakinak isurtzeari uzteko eta aipatutako errepideko sarbidea ixteko. Halaber, ohartarazi egiten zitzaien hark agindutakoa bete ezean, betearazte subsidiarioaren bidetik egingo zela.

2. Nahitaezko betearaztea Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen azaroaren 26ko 30/1992 Legean araututa dago izaera orokorrarekin.

Horrela, Legearen 93. artikulua finkatu egiten du Herri administrazioek, erabakiak betearazteko, ez dutela herritarren eskubideak murrizten dituen ekintzarik hasiko, ekintza horren oinarri juridikoa den ebazpena eman gabe aldeztu aurretik.

Bestalde, Legearen 95. artikulua adierazi egiten du herri administrazioek nahitaez betearaz ditzaketela administrazio egintzak, baina aldeztu aurretik ohartarazpena eginda. Bestalde, 96. artikulua nahitaez betearazteko erabil daitezkeen bideak zerrendatzen ditu, betiere, proportzionaltasun printzipioa errespetatuz. Azkenik, 98. artikulua nahitaezko betearaztea arautzen du betearazte subsidiarioaren bitartez.

Administrazio egintza baten betearazte subsidiarioa aplikatu ahal izateko, agindu bat bete ez izanagatik, beharrezkoa da, halaber, aldeztu aurretik ohartarazpen bat egotea administrazio egintza betetzeko betebeharra duenak bere borondatez bete dezan agintzen zaiona. Hori benetan betetzeko zentzuzko denbora eta behar bestekoa eman behar da, eta ohartarazi, agindutakoa bete ezean, nahitaez betearaziko dela. Jurisprudentzian adierazten den moduan (1983ko irailaren 29ko AGE), nahitaezko betearazpenaren lege baldintza





“benetako erresistentzia” da egindako eskakizuna betetzearen aurrean, eta horrelakorik egon zen frogatzeko, beharrezkoa da errekerimendua benetan egin zen eta erresistentzia jazo zen edo ez auziaren gaineko azterketa egitea.

Zentzu horretan, eskakizun horiek agertzen diren edo ez aztertzeke, hau da, agindutakoaren aurrean erresistentziarik egin zen edo ez erabakitzeko, beharrezkoa da agindu zitzaionaren eduki materiala aztertzea. Betearazte agindua ezin da orokorra izan, eta, aldiz, baliozkoa eta eraginkorra izateko baldintza gisa eskatu egiten du jabeak burutu behar dituen lanak zeintzuk diren zehaztea. Gauzak horrela, zehaztapen hori faltatzeak eragin egiten du Administrazioaren errekerimendua zuzenbidearekin bat ez datorrena izatea. Labur adieraztearren, 2001eko otsailaren 26ko AGEak dioen moduan, xehatu eta zehaztu egin behar da behar bezala zeintzuk diren bete beharreko obrak.

3. Adierazitakoarekin bat etorriz, izapidetutako espedientea aztertu behar da, eta baita ustiapeneko Atal Juridikoko buruak 2010eko otsailaren 22ko txostenean eta erakunde honek, bionda hesiarekin sarbide itxiera burutzeari buruz, helarazitako gogoetei erantzunez azaldutako arrazoiak ere.

Sailak, bere txostenean, eta gaiaren alorrean Estatu mailako legedia ordezko modura aplikatzearen babesean, adierazi egiten du Errepideen Araudi Orokorreko 118.2 artikulua (irailaren 2ko 1812/1994 Errege Dekretua) zera xedatzen duela: baimenik gabe edo baldintzetara egokitu gabe egindako sarbideren baten finkapena izanez gero, galarazi egingo da hori berehala erabiltzea, eta arau hausleak gauzak lehengoratu behar ditu hasierako egoerara edo, bestela, baimena eskuratzeko baldintzak bete, horretarako ematen zaion epearen barruan.

Horren ondotik ezarri zen bere finkan eta baimenik gabe irekitako sarbidea ixteko agindua, *“Itxitura horrek baldintza jakin batzuk bete behar zituen: behin betikoa, amaierakoa eta osoa izatea, eta erabilera ekidingo duten bitartekoak erabiliz gauzatzea. Horregatik, eskatu zen itxitura horrek bete behar zituen baldintzak ikusita, ezin da inola ere onartu bete direla aipatu den sarbide hori dagoen finkako hesia lehengoratuz, hesi horrek, lehenengo eta behin, beste funtzio batzuk dituelako eta, hori ez ezik, ez delakko erabilera berariaz eta behin betiko ekiditeko eragina sortzen, hau da, arestian aipatu den xedapenak ezarri duena bezala. Kontuan hartu behar da gauzak lehen zeuden egoerara berriz eramateak nahitaez behar duela aztergai den sarbide hori behin betiko eta osorik ixtea, etorkizuneko erabilera saihestuz, eta ondore horietarako ez da nahikoa itxitura arin bat jarriz agindu hori bete dela adieraztea”*.

Betetze agindua aztertzerakoan, aplikatu beharreko araudiari eta jurisprudentziari jarraiki, baloratu egin behar dugu, lehenik eta behin, erreklamazioa aurkeztu duenak jasotako agindutik ulertu egiten al den arrazoizko modu batean eta argi zer zen bete beharrekoa. Beste era batera esatearren, argitu nahi dena da subsidiarioki burutu dena ea benetan betetzea agindu zitzaion hori den.





Gauzak horrela, Foru Aginduak foru errepide horretako sarbidea ixtea agintzen du eta ez da ezer xehatzen itxitura horrek bete beharreko ezaugarrien gainean. Ondorioz, sarbidea ixtearen adierazpen soilarekin, ezinezkoa da ondorio gisa ateratzea benetan agintzen ari zena subsidiarioki burutu zena egitea zenik, alegia:

- Uhin bikoitzeko profil banden 8 metro lineal.
- Inka bidezko segurtasun hesiak jartzea, 8 metrotan.
- Lurrerako unitate terminal bat, 4 metrokoa, piezak eta zutabeak barne.
- Lurrerako unitate terminal bat, 12 metrokoa, piezak eta zutabeak barne.
- 120 hodi euskarriko 4,5 metro.
- Argiak atzitzeko 4 unitate islatzaile, alde bikoak.

Obra hau gauzatzeko, biondan eragindako kalteak konpontzeko aurrekontua gorabehera, 12 lanordu behar izan ziren. Puntu honetan, komenigarria da ere atentzioa jartzea espedientea eta betetze subsidiarioaren aginduari dagokion aurrekontua biondan eragindako kalteak ordaintzeko kasuari buruzkoak direla eta inguruabar horrek betetze agindua ulertzen lagun zezakeela, nahiz eta erreklamazioa aurkeztu zuen pertsonaren alegazioei erantzunez argi geratu zen moduan ez zen euste hesi bat berrezartzea kontua baizik eta berri bat jartzea.

Sailak Arartekoak bidalitako gogoetei emandako erantzunak adierazi egiten du itxiturak behin betikoa izan behar duela, amaierakoa, osoa eta erabilera galaraziko duten baliabideen bitartez egina. Itxituraren ezaugarriei buruzko informazio hori ez zen azaltzen betetze aginduan. Aitzitik, nolakotasuna adierazten duten hitz horiek edukita ere, zaila litzateke ondorioztatzea Sailak nahi zuena euste hesi bat instalatzea zela, errepidearen ertzean bertan.

Adierazi denaz gain, bide segurtasunaren eta errepideari ekarritako eraginaren ikuspegitik, erabateko paradoxa da ere interesdunak, ohar eta zehaztapen tekniko gehiago gabe, eusteko hesia instalatuta geratu zen moduan burutzea, herri jabarikoa den errepidearen puntu batean eta, halabeharrez, bide segurtasunari eragiten dion batean.

Bestalde, obra burutzeko emandako epeari heldu behar diogu. Hura, aurreko idatz zatian adierazi dugun moduan, eskatzen denarekiko proportzionala izan behar da. Gauzak horrela, interesdunari 5 eguneko epea eman zitzaion agindutakoa betetzeko, hau da: hain berezia den materiala edukiko zuen hornitzaile baimendua bilatzea, langile kualifikatuak bilatzea hori instalatzeko, uste dugu nolabaiteko ikuskapenarekin edo baimenarekin errepideak zaintzeko zerbitzuaren aldetik, eta abar.

Alderdi horri buruz, jasotako txostenean adierazi egiten da benetako betebeharra 2008ko urriaren 8an gauzatu zela eta, horrekin, izatez, hasieran emandako epea zabaltzea onartu zela. Egia esan, espedientearen azterketatik, ondorioztatu egiten da interesdunak burutzapen agindua jaso zuela 2008ko





irailaren 16an, eta 2008ko irailaren 28an jada gauzatutako biondaren argazkia jaso zuela, obra benetan zein datatan egin zen ezagutu gabe. Izan ere, espedientean ez da horren gaineko aipamenik egiten. Edonola ere, gehienez ere 12 egun naturaleko epean egin zen, jaiegunak tarteko.

Ondorioz, baimenik gabeko sarbidea ireki zuen pertsonak burutu beharreko obrak inolaz ere xehatu ez zirenez eta haiek gauzatzeko emandako epea desegokia zenez, pentsatu behar dugu Herri Lan Sailaren errekerimendua ez datorrela bat zuzenbidearekin, izan ere, agindu honen hartzailea ez zegoen emandako betetze agindua betetzeko egoeran ondoren subsidiarioki bete zen baldintzetan.

4. Bigarrenik, aztertzekoa litzateke burutzapen agindua foru jarduera justifikatu zuten arrazoiekiko proportzionala eta arrazoizkoa den, legez eskatzen den moduan. Esku artean dugun kasuan, azterketa hau izan behar da: eusteko hesia ea bat datorren eta proportzioskoa den sarbidea ixteko xedearekiko, etorkizunean baimenik gabeko erabilera bat galaraziz aipatutako errepideen ordezkotzako araudiaren testuinguruan. Horren arabera, arau hausleak gauzak jatorriko egoerara itzuli beharko ditu.

Hala eta guztiz ere, nahitaezko betetze guztietan azaldu behar den beste alderdi hau garatzea ez da beharrezkoa, aurreko idatz zatian azaldutako arrazoiak ikusita. Izan ere, horiek behar bestekoak dira ondorioztatzeko aipatutako betetze agindua zuzenbidearekin bat ez datorrena dela.

Horregatik guztiagatik, gomendio hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

15/2010 GOMENDIOA, maiatzaren 26koa, Bizkaiko Foru Aldundiaren Herri Lan Sailari egina:

Kasuan kasuko izapideak egin ostean, eraginik gabe utz dezala abuztuaren 11ko 4082/2008 Foru Agindua bete ez izanagatik etorritako Kalteak ordaintzeko azaroaren 28ko 6592/2008 Foru Agindua.

Ondorioz, interesdunak ordaindutako likidazioaren zenbatekoa itzul dezala, hain zuzen ere mila lauhun eta hemeretzi euro eta hirurogeita hamabost zentimo (1.419,75).

