



Arartekoaren 2023R-2389-20 Ebazpena, 2023ko apirilaren 20koa. Honen bidez, **Donostiako Udalarari gomendatzen dio** lurzati batean hirigintza-legezketasuna berrezartzeko prozedura izapidetzea bultzatzeko.

Aurrekariak

1. Pertsona batek kexa aurkeztu zuen Arartekoan Donostiako Udalaren jarduketarik ezagatik; XXXX eraikuntza klandestinoak eraitsi eta birjartzeko udal agindua betetzeko jarduketarik ezagatik, hain zuzen ere.

Erreklamazioan adierazi zuenaren arabera, Donostiako Udalak, 2013ko abenduaren 18ko ebazpen baten bitartez, eraikuntza klandestino bat eraisteko agindua eman zuen, eta lursaila hasierako egoerara itzultzeko agindu zuen, lizentziarik gabeko obren 2012/63 Bis obra-espeditaren barruan.

2014ko martxoaren 11n, Donostiako Udalak obren sustatzaileari hertsapen-isuna ezartzea erabaki zuen, eraikuntza eraisteko eta lursaila hasierako egoerara itzultzeko aipatutako agindua ez betetzeagatik..

Kexagileak azaldu zuenez, eraisteko agindu horren aurkako errekurtsioa jarri zen Donostiako Administrazioarekiko Auzietarako 2. Epaitegian; hala, udal erabakia berretsi zuen epaia eman zen 2017ko irailaren 1ean. Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiak epaia berretsi egin zuen 233/2019 zenbakidun epaiaren bidez, 2019ko maiatzaren 7an.

Kexagileak azaldu zuen epai judizialek udalaren hirigintza-diziplinako jarduketa berretsi zuten arren, instalazio klandestinoak XXXXren hegalean jarraitzen zuela 2019. urtetik, eta sustatzaileak ez zuela hura eraisteko agindua bete.

Kexagileak azaldu zuen ez zuela informazio gehiagorik jaso horren harira jarraitutako hirigintza-diziplinako jarduketei buruz, eta, horregatik, 2020ko abenduaren 4an erakunde honetara jo zuen.

4. 2020ko abenduaren 15ean, Arartekoak informazioa eskatu zion Donostiako Udalarari XXXX eraikuntza klandestinoak eraitsi eta birjartzeko udal aginduaren hirigintzako diziplina-espeditaren egoerari buruz.



- Erantzunik ezaren ondorioz, Arartekoak Donostiako Udalari informazio hori 2021eko otsailaren 11ko errekerimendu bidez eskatu behar izan zion, eta, geroago, 2021eko uztailaren 9ko errekerimendu bidez.

. 2022ko abenduaren 9an, Arartekoak berriz ere eskatu zuen erantzun bat eman zezatela aipatutako informazio-eskaerei buruz, eta Donostiako Udalari ohartarazi zion erakunde honekin lankidetzan ez aritzeak ekar zitzakeen ondorioez.

5. 2023ko martxoaren 22an, Arartekoak Donostiako Udalaren txosten bat jaso zuen eta, horren bidez, kexan hizpide den espedienteari lotuta egindako udal-jarduketan berri eman zuen.

“Tras la confirmación en vía judicial de la orden de demolición 18/12/2013 objeto del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida (Sentencia TSJPV 233/2019), se instó con fecha de 08/11/2019 por el obligado licencia de derribo 2019/613 al objeto de dar cumplimiento a dicho mandato.

Dicha solicitud fue informada favorablemente por el servicio de arquitectura municipal pero quedo pendiente de aportación por parte del promotor de la documentación requerida por el servicio de medio ambiente al respecto de la gestión de residuos y la aportación de aval, no pudiendo por ello concederse licencia de derribo.

Tras acreditarse la falta de voluntad de dar cumplimiento al mandato de restitución de la legalidad se han impuesto por el incumplimiento de la referida resolución las siguientes multas coercitivas:

2a M.C.: [600] € [07/07/21]

3a M.C.: [600] € [27/06/22]

Adjunto a la presente se remite copia de las resoluciones de la Concejala de Urbanismo Sostenible, órgano encargado y responsable del cumplimiento del derribo y reposición, por las que se imponen las multas coercitivas”.

Horren harira txostenean honako ebazpen hauek erantsi dira:

- 2021eko uztailaren 7an, Hirigintza Jasangarriko zinegotziak erabaki zuen erantzuleari 600 euroko hertsapen-isuna jartzea eraisteko eta lehengo egoerara itzultzeko agindua ez betetzeagatik. Udalaren ebazpenak ohartarazi zuen obrak



eraisteko eta lehengo egoerara itzultzeko agindua hilabeteko epean betetzen ez bazen, beste hertsapen-isun bat jarriko zela.

- 2022ko ekainaren 27an, Hirigintza Jasangarriko zinegotziak hirugarren hertsapen-isuna jartzea erabaki zuen, 600 eurokoa, eraisteko eta lehengo egoerara itzultzeko agindua ez betetzeagatik, eta ohartarazi zuen hilabeteko epean beste isun bat jarriko zela.

Hirugarren hertsapen-isun horren ostean ez da jakin administrazio-jarduketa gehiago egon denik.

Donostiako Udalak bidalitako kexa eta informazioaren planteamendua aztertu ondoren, Arartekoak egokitzen jo du honako hauek igortzea:

Gogoetak

1. Hirigintza-diziplinaren esparruan, udal-administrazioek eskumena dute hirigintza-antolamenduak araututako egintzak kontrolatzeko orduan esku hartzeko, hirigintza-ikuskaritzaren eta hirigintza-lizentzien bidez.

Gauzak horrela, agintari eta funtzionarioek ezin diote uko egin hirigintza-diziplinako ahalak baliatzeari, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 204.2 artikuluan ezarritakoaren arabera. Horregatik, Donostiako Udaleko agintariak eta funtzionarioak, agindu zaizkien ikuskapen-, egiaztapen- eta kontrol-ahalak gauzatzeko ezarrita dauden prozedurak abiarazi eta izapidetu behar dituzte, kasuan-kasuan ezarritako epeetan.

2. Agerian jarri behar da hirigintza-legezketasuna babesteko, urratutako ordena berrezartzeko eta arau haustek zigortzeko administrazio ahalen egikaritzea ukaezina dela.

Administrazio publikoek ahalmen horiek derrigorrez erabili beharra Espainiako Konstituzioaren 9.3. artikulutik eratorritako legezketasun-printzipioaren eta arbitrariotasun-debekuaren ondorio saihestezina da. Auzitegi Gorenak 2019ko urtarrilaren 28ko Epaiari (494/2019 Errekurtsoa) adierazi zuenez, Administrazioak ezin ditu alde batera utzi zehapen-arloan dituen eskumenak *"pues sus competencias, también en esta materia, son irrenunciables y deben ser ejercidas con sujeción al principio de legalidad por el órgano que las tiene encomendadas"*.



Hirigintza-diziplina eta ikuskatzeko ahalmenak nahitaez daude lotuta udal-plangintza eta hirigintza-legezketasuna benetan betetzearekin. Partikularren jardunik ezak ez dio kalterik egin behar hirigintza-legezketasuna defendatzeko funtzio publikoari. Funtzio publiko horrek berekin dakar hirigintza-legezketasuna berrezartzeko neurri egokiak hartzeko betebeharra bereizi beharra alderdien artean sor litezkeen abagune-arazoetatik edo eztabaidetatik.

Gainera, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legearen 71. artikuluan ofizialtasun-printzipioa ezartzen da administrazio-espedienteak 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."*

3. Horrela, obra edo hirigintza-erabilera jakin batek ez baldin badu lizentziarik, udal-administrazioek ezkutuko jarduerak legeztatze espedientea abiarazi eta sustatu behar dute, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legean xedatutakoaren arabera.

Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 224. artikuluan aurreikusita dago legeztatu ezin diren obra eta erabileren hirigintza-antolamendua lehengoratzeko prozedura. Kasuan kasuko udalak udal-ebazpena eman behar du, zeinaren bidez aginduko duen, dagozkion zehapenak alde batera utzita, erabilera behin betiko eten eta legez kanpoko obrak eraitsi behar direla, bai eta lursaila lehengo egoeran utzi ere.

Horrela, hirigintza lehengoratzeko birjarpen-aginduak ez betetzeak hertsapen-isun jakin batzuk jartzea ekarri behar du. Udal-administrazioak ondoz ondoko hamar hertsapen-isun jarri behar ditu, hilabeteko epeetan. Era berean, egitateak desobedientzia-delitutzat jotzeko zantzurik egonez gero, udalak Fiskaltzari jakinarazi beharko dizkio egitate horiek.

Nolanahi ere, ezarritako azken hertsapen-isuna borondatez betetzeko epea igarotakoan, administrazio jardulea *"behartuta egongo da"* aldatutako errealitate fisikoa subsidiarioki betearaztera, arau-hauslearen kontura.

4. Erreklamazioan azaldutako kasuan, eraisteko agindua epai-bidean berretsi ondoren, 2019ko azaroaren 8an, Donostiako Udalak obren sustatzaileari hura betetzeko agindu zion.



Legezkotasuna berrezartzeko agindua betetzeko borondaterik eza egiaztatu ondoren, 2021eko uztailaren 7an eta 2022ko ekainaren 27an, Donostiako Udalak bi hertsapen-isun jarri ditu urtean behin.

Azken hertsapen-isun horren ondoren, bederatzi hilabete baino gehiago igaro dira Donostiako Udalak, ofizioz eta bizkor, hirigintza-legezkotasuna berrezartzeko udal-espedientea izapidetzea bultzatu gabe.

5. Azkenik, Arartekoak ez du ebazpen hau amaitu nahi labur baloratu gabe kexa-espedientea izapidetzeko erabili diren inguruabarrak, aurreko paragrafoetan behar bezala azaldutakoak.

Hain zuzen ere, erakunde honek kexa aztertu ondoren eta herritarrek aurkeztutako eskaerak ebazteko duen legezko betebeharra gogorarazteko asmoz Donostiako Udalari bidali zion informazio-eskaerari emandako erantzunak 27 hilabete behar izan ditu erantzuteko, eta hori hainbat errekerimendu gehigarri eta ohartarazpen bat bidali ondoren.

Bestalde, ezin da alde batera utzi jarduketa horrek gehiegi atzeratu izan duela kexa-espedientea ebaztea.

Ararteko erakundea sortzen eta arautzen duen otsailaren 27ko 3/1985 Legearen 23. artikulua honela zehazten du euskal administrazio publikoei dagokien erakunde honekin lankidetzan aritzeko betebeharra:

"9.1 Atalean esandako Erakundeetako lhardutze-sailak, eskatu dakizkien xehapen, agiri, argibide edo garbitasun guztiak lehentasunez eta presaz ematea behartuta daude."

Ebazpen honen aurrekariak ikusita, Arartekoak ezin du bermatu Donostiako Udalaren jarduketak aipatutako lankidetzeta-betebeharra behar bezala bete duenik; aitzitik, egiaztatu behar du, jardundakoaren ondorioz, oztopatu egin dela erakunde honek estatutuetan herritarren eskubideak babesteko eta defendatzeko duen eginkizuna.

Horregatik guztiagatik, gomendio hau egiten diogu Donostiako Udalari, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak (erakunde hau sortu eta arautzekoak) 11.b) artikuluan ezarritakoaren arabera:



Gomendioa

Ofizioz eta gehiago luzatu gabe bultza dezala XXXXan emandako eraisteko eta birjartzeko agindua betearazteko prozeduraren izapidetzea, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 224. artikuluekin bat etorriz.