



Arartekoaren 2019R-710-18 Ebazpena, 2019ko apirilaren 1koa. Horren bidez, Donostiako Udalari gomendatu zaio erantzun eraginkorra eman diezaien hirigintzako lizentziarik gabe balkoiak ixteagatik egindako hirigintzako salaketei.

Aurrekariak

- Pertsona batek Arartekoaren esku utzi du Donostiako Udalaren udal jarduna (...)an kokatutako eraikinean hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko, trenkada bat eraisteko fatxadaren egindako obrak direla bide eta eraikin horretako etxebizitzetako bateko balkoi bat ixteagatik eta erabiltzeagatik salaketa bat egin ostean.

Kexagileak hirigintzako salaketa bat aurkeztu zuen 2017ko uztailaren 6an, hirigintza-ikuskaritzako zerbitzuei honako honen berri emateko xedearekin: (...) A etxebizitzako terrazetako batean fatxadaren aurrealdea eraisteko egindako obren berri, hori egiteko dagokion hirigintzako lizentziarik gabe. Salaketan azaldu zuen terrazako itxiera bat ordezkatu izanak hirigintzako legezkotasunaren kontra egiten zuela. Izan ere, modu horretan, hirigintzako eraikigarritasuna handitu zen eraikin horretan..

Salaketari erantzunez, Donostiako Udalak hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko zehapen-espeditante eta beste espeditante baten hasieraren berri eman zion. Hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko hasitako espeditantearen aldeko txostena eman zen, lizentziarik gabe egindako obrak etxebizitzaren barrualdean trenkada bat eraisteko bakarrik egin zirela uste izan baitzen. Hala, lizentzian ez sartutako egindako obra dela bide zigor bat jarri ostean, aurkeztutako salketa artxibatu zen.

Kexagilea Arartekora bertaratu da erabaki horrekin ados ez dagoela adierazteko. Izan ere, bere idazkietan argudiatu zuen lege, salatutako obren xedea zen fatxada aldatzea eta etxebizitzaren eraikigarritasuna handitzea, eta, udal plangintzaren irizpideen arabera, hori egitea ez da legezatzeko modukoa.





- 2018ko maiatzaren 28an, Arartekoak informazioa eskatu zion Donostiako Udalari, (...) A etxebizitzan hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko espedientean izandako jardunen berri izateko.

2018ko ekainaren 6an, Arartekoak Donostiako Udaleko eraikitze eta birgaitze lege- eta administrazio-zerbitzuen arduradunak egindako txostena jaso zuen; horren bidez, gai horri buruz egindako administrazio espedientearen berri eman zen. Txosten horretan, kasu honetan garrantzitsuak diren honako jarduketa hauek aipatu ziren:

- 2017ko ekainaren 16an, (...) A etxebizitza berrizatzeko lizentzia eskatu zen, eta, berriztatze horren baitan, etxebizitza osoa eraitsiko zen.
- 2017ko uztailaren 6an, kexagileak salatu zuen erabateko berriztatze obra gauzatu zela (...) A etxebizitzan. Salaketan adierazi zenez, obra horren baitan, terrazetako bateko itxiera-trenkada eraitsiko zen atzeko fatxadan, eta, horretarako, eraikitako eremua handitu behar zen. Udaltzaingoaren UCONen 186/2017 aktak, 2017ko uztailaren 11koak, etxebizitza osorik berrizatzeko obrak lizentziarik gabe gauzatu zirela egiaztatu zuen, bai eta honako hau ere: *"derribo de tabique fachada en uno de los balcones"*.
- 2017ko uztailaren 19an, behin egiaztatuta ez zela hirigintzako lizentziarik eman fatxadako trenkada bat eraisteko obra gauzatzeko, Donostiako Udalak hasiera eman zion hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko espediente bati, eta, horrez gain, zegokion lizentzia aurkeztu zedin eskatu zuen, balkoietako bateko fatxadako trenkadari lotutakoa. 2017ko uztailaren 17an, hasiera eman zitzaion zehapen-espediente bati, fatxadako trenkada eraitsi zelako.

2017ko abuztuaren 18an egindako idazki baten bidez, obraren sustatzaileak adierazi zuen espedientea eragin zuen atzeko fatxadako balkoia aurretiaz erantsi zitzaioela etxebizitzari. Hortaz, egikaritzen ari ziren obretan, fatxadako trenkada ez zen eraitsi. Halaber, erkidego horretan 74 balkoi itxi direla nabarmendu zuen.

2017ko abuztuaren 29an, berrizatzeko obren proiektuan sartuta ez zegoen barruko trenkada apaingarri bat legeztatze eskatu zen.



- 2017ko urriaren 16an, udal eraikuntzako arkitekto teknikariak lizentzia-eskabidearen aldeko txostena eman zuen. Izan ere, proiektuak *"justifica que las obras no incluidas en la licencia inicial de reforma de vivienda, consisten en una modificación de la tabiquería en la zona de fachada en el interior de la vivienda"*.
- 2017ko urriaren 31n, zehapena jartzea erabaki zen, obrak egin zirelako. Alegazioen txostenaren arabera, eraisketa-obrak berriztatze-erreformaren babespean daude *"salvo en la demolición de un pequeño tabique decorativo en la estancia comedor-cocina"*.

Hala, egindako obrak legeztatzeko jarduketan xedea barruko trenkada bat eraistea izan zen, baina ez zen aintzat hartu salaketa atzeko fatxadetan zegoen etxebizitzaren eta terrazaren arteko trenkada eraisteari buruzkoa zela, udal aktak jaso duen legez. Jasotako erreferentzia bakarra obraren sustatzaileak egindako adierazpena da. Izan ere, sustatzaileak egiaztatu du trenkada alde aurretik eraitsi zela, bai eta balkoia aluminiozko egitura baten bidez itxi zela ere.

- Kexagileari informazio horren berri emandakoan, kexagileak errepikatu du kasu horretan hirigintzako legezkotasuna bete ez izanarekin ados ez dagoela jakinarazi nahi duela. Zehazki, kexagilea ez dago ados honako ezaugarri hauekin: udalaren esku-hartzerik ezarekin, atzeko fatxadako kanpoko trenkada eraisteari dagokionez; eraikitako eremua handitu izanarekin; eta balkoiko itxiera aldatu izanarekin.

Halaber, salatzaileak esan du beharrezkoa dela bermatzea hirigintzako legezkotasuna bete dadin defendatuko dela, betiere jabeen erkidego horretan dagoen urbanizazio horretako beste higiezin batzuetako fatxadetan dauden terrazak ixteari dagokionez. Kexagileak adierazi du inguruko eraikin batzuetako balkoiak itxi izana salatu duela Donostiako Udalean. Hala, (...) B etxebizitzaren balkoian egindako itxiera-obrak nabarmendu ditu, bai eta (...) C etxebizitzaren balkoian egindakoak ere; hain zuzen ere, etxebizitza horietako eraikigarritasuna handitzea eragin duten obrak nabarmendu ditu.

(...) B etxebizitzaren kasuan, kexagileak adierazi du Donostiako Udalak aurkeztutako salaketa artxibatu duela, udalak ezin izan baitu itxiera egin zen egun zehatza egiaztatu. Udalak ondorioztatu du ez dela bidezkoa balkoian egindako itxiera bota dadin agintzea, itxiera hori gauzatu zenetik lau urte baino gehiago igaro direnari buruzko zantzuak baitaude. Edozein kasutan, udalak nabarmendu du obra ez litzatekeela plangintzarekin bat etorriko.



(...) C etxebizitzaren kasuan, kexagileak uste du beharrezkoa dela amaitutzat ematea hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko prozedurari. Kasu horretan, salaketa bat aurkeztu da bi guneak batzeko xedez terraza ixteagatik eta trenkada eraisteagatik; hortaz, udalak obra horiek egitearen kontrako txostena eman du, ezin baitira baimendu. Hala, 2016ko azaroaren 25eko ebazpenaren bitartez, udalak obrak lurrera botatzeko eta jatorrizko egitura berreskuratzeko agindua eman zuen. Agindu hori bete ez zenez, udalak hertsatzeko hamar isun jarri ditu; azkena 2018ko abenduaren 11n jarri zen. Hala ere, kexagileari jakinarazi zaio jarduketa horiek artxibatu direla, eta egindako itxiera subsidiarioki berrezartzeko dagokien neurriak ez dira jaso.

Kexa hori ikusita, haren planteamendua eta udal horrek igorritako informazioa aztertu ondoren, Arartekoari egokia iruditu zaio honako gogoeta hauek helaraztea:

Gogoetak

- Kexaren helburu nagusia hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko Donostiako Udalak egindako udal jarduketari dago lotuta, fatxadako trenkada eraisteko obrei eta balkoi bat ixteari eta erabiltzeari dagokionez, (...) A etxebizitzan.

Horrez gain, jakinarazi da ez dagoela ados hirigintzako diziplinako udal jarduketekin, balkoiak ixteko obrak -eraikigarritasuna handitzea eragin dutenak- egin diren urbanizazioan dauden beste higiezin batzuetan egindakoeekin. (...) B etxebizitzaren eta (...) C etxebizitzaren kasua da hori.

Kexagileak errepikatu du beharrezkoa dela dagokien neurriak hartzea hirigintzako legezkotasuna eraginkortasunez beteko dela bermatzeko, terrazak ixteari eta aipatu helbideetan eraikigarritasuna handitzeari dagokionez.

- Hirigintzako diziplinan, udal administrazioek eskumena dute hirigintzako antolamenduak araututako ekintzak kontrolatzean esku hartzeko, eta hirigintza arloko ikuskapenak eta lizentziak erabil ditzakete horretarako.

Gauzak horrela, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearekin bat eginez, hirigintzako diziplinari loturiko ahalmenak gauzatzea agintarien eta funtzionarioen betebeharrak utziezina da. Zehazki, hauxe jasotzen da bigarren idatz zatian:





“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”

Erantzuteko eta hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko neurri egokiak ezartzeko betebeharra salatzailearen eta salatutakoaren artean egon litezkeen balizko liskarretatik bereizi behar da. Hirigintzako lizentzien ezaugarrietako bat horien izaera neutroa da, hots, egoera edo eztabaida juridiko-pribatuak alde batera utzita ematen dira; izan ere, aldean arteko diferentziak hirigintzako izapideetatik kanpo geratu behar dira.

Horregatik, udal administrazio horrek, kasu bakoitzean ezarritako epeetan, agindu zaizkion ikuskaritza, zehapen eta kontrol ahalmenak gauzatzeko ezarrita dauden prozedurak hasi eta izapidetu behar ditu.

- Kasu horretan, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 221. artikulua ezkutuko jarduketak legeztatzeko araubidea jasotzen du. Obrak legeztatzeko prozedurari dagokionez, hiru hilabeteko epea ezartzen da, erabakia eman eta jakinarazteko. Jarduera legeztatu ezin dela adierazten bada, hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko beharrezkoak diren neurriak hartuko dira.

Bestalde, obrei lotuta, hirigintzako antolamendua berrezartzeko jarduketei Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 224. artikuluan ezarritako preskripzio epeak aplikatzen zaizkie.

- Bestetik, hirigintzako salaketak, hirigintzako legezkotasunaren defentsaren inguruan dagoen ekintza publikoa erabiliz, administrazio espedientea izapidetzea eragin behar du, hirigintzako legeriak ezarritakoari jarraikiz, eta Herri Administrazioen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legean xedatutako arauekin bat eginez.

Illo horretan, salatutako alderdiak aztertu ondoren, organo eskudunak, eskatutakoarekin bat etorritik, dagokion hirigintzako diziplinako espedientea abiaraztea kontuan hartu behar du edo, bestela, eskatzailearen uzia gaitzesten duen ebazpena amaitzea.





Aurrekarietan aipatu diren Donostiako Udalaren hasierako jarduerak baztertu gabe, gogorarazi behar da partikularrek aurkeztutako salaketak, eskaerak, kexak eta abar salatutako hirigintzako legezkotasuna osorik berrezarri arte izapidetu behar direla, hirigintzako araudian aurreikusitako moduan.

- Honako hau zehaztu behar da: kanpoko trenkada bat eraisteko fatxadan egindako obren eta (...) A etxebizitzan dagoen balkoia integratzearen kasuan, salaketa aurkeztu zenean, Donostiako Udalak honako hau beren-beregi egiaztatu eta jakinarazi beharko zukeen, hirigintzako zerbitzuen bitartez: ea salatutako obrak (bai balkoiko itxiera ordezkatzekoa, bai kanpoko trenkada kentzekoa, bai eta obra horrek eragindako eraikigarritasunaren handitzea ere) lizentziaren baten babespean zeuden edo, bestela, ea udal hirigintzako arauekin bat datozen.

Ilido horretatik, Donostiako Udalak berariazko erantzuna eman beharko ziokeen kanpoko trenkadan gauzatutako obrei lotutako salaketari, 2017ko uztailaren 11ko ikuskapen aktak jaso duen legez, bai eta eraikigarritasuna handitu izanari ere, hirigintzako araudian aurreikusitako epeetan.

- Nabarmendu beharra dago Donostiako Hiri Antolamendurako Plan Orokorraren 31. artikulua honako hau adierazi duela, eraikigarritasun fisikoa zenbatzeko irizpide orokorreki dagokienez: balkoiek, terrazek eta horrelako gune irekiek % 50 zenbatuko dute. Hala, gune horiek ixteak eraikigarritasuna handitzea dakar, eta Donostiako Udalak behar bezala aztertu behar du handitze hori, (...) A etxebizitzan dagoen balkoia ixteari dagokionez.

Halaber, balkoi bat ixteko obra gauzatu izanak -aurretiaz gauzatutakoa, hain zuzen-, lau urteko epea igaro dela fede-emailaz egiaztatu bada ere, ez du esan nahi obra hori sendotuko dela, inondik inora. 2/2006 Legearen 224. artikulua laugarren paragrafoan adierazi duenez, hirigintzako antolamendua berrezartzeko epea igaro ondoren, egindako obrak hirigintzako araudian zehaztutako antolamendutik kanpoko araubidearen mende geratuko dira. Halakoetan, berrizatzeko, handitzeko edo sendotzeko ondoren egingo den edozein egintza burutzeko, hirigintza arloko legeriara egokitzeko proiektu bat onetsi beharko da alde aurretik, betiere kasuan kasuko obra legeztatzea posible bada.





Horrez gain, aipatu beharra dago betearazpen aginduak, behin emanda eta administrazio bidean irmo bihurtuta, bete behar direla, Herri Administrazioen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legearen 98. artikulua nabarmendu duenez.

Horrexegatik, berraztertze aginduak betetzen ez badira, diziplina-ahalmena modu utziezinean gauzatuko da hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko. Kasu horietan, 224.6 artikulua agindu horiek beteko direla bermatzeko mekanismoak ezarri ditu. Hertsatzeko isunak ezartzea; hilabete bakoitzeko bat ezarriko da, eta gehienez 10 ezarri ahal izango dira. Gainera, ministerio fiskalari bidaliko zaio horren lekukotasuna, baldin eta ekintzak desobedientzia-delituak direlako arrastorik baldin bada. Ezarri den azkeneko hertsatze isuna borondatez ordaintzeko epea amaitu ondoren, *“Administrazioak, subsidiarioki, aldatutako errealitate fisiko hori leheneratu beharko du, eta araua hautsi duenari ordainaraziko dio”*.

Hala, hirigintzako diziplina eta ikuskatzeko ahalmena udal plangintza eta hirigintzako legezkotasuna zorrotz betetzeari daude lotuta, ezinbestean. Partikularren jardunik ezak ez dio kalterik egin behar hirigintzako legezkotasuna defendatzeko funtzio publiko horri.

- Azkenik, balkoien itxierak eragindako arazo orokorrari aurre egiteko beharrari dagokionez, nabarmendu beharra dago Arartekoak Euskadiko udalei zuzendutako gomendio orokorra txertatu zuela 2004ko urteko txostenean.

Ebazpen horretan, Arartekoak honako hau adierazi zuen: *“udalek euren erregulazio lanabesak erabili behar dituzte egoera honi aurre egiteko; gauzak horrela, eraikuntza ordenantzen bitartez edo egokitze hartzen dituzten bestelako arauzko lanabesen bitartez gai hau zehatz-mehatz arautu ahal izango dute, behin udalerrriaren gaineko azterlan zehatza egin eta gero”*.

Ildo horretatik, aipatu behar da Donostiako Hiri Antolamendurako Plan Orokorraren aldaketa puntualari hasierako onarpena eman zaiola orain dela gutxi, 2019ko otsailaren 28an. Hala, aldaketa horrek eraikigarritasunaren neurketari eragingo dio, etxebizitzetako balkoiak ixten badira. Proposamen horren arabera, posiblea izango da 5 m²-ko hegal irekiko azalera gaitzea etxebizitzetan *“siempre que se garantiza un tratamiento arquitectónico unitario y adecuado a la fachada del edificio”*.





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

Ondorioa

Arartekoak honako hau gomendatzen dio Donostiako Udalari: Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 221. artikuluan eta hurrengoetan aurreikusitako izapide eta epeak aplikatuz, erantzun eraginkorra eman diezaien kexagileak aurkeztutako balkoiak itxi izanari lotutako hirigintzako salaketei eta, hortaz, kanpoko trenkada kendu edo ordezkatu dezan, bai eta horrek eragin lezakeen eraikigarritasunaren handitzea ere.

