

Arartekoaren 2023R-1967-22 EBAZPENA, 2023ko otsailaren 28koa. Honen bidez, Güeñeseko Udalarari gomendatzen dio hirigintza-salaketa bati erantzuteko, lurzati baten itxitura emandako obra-lizentziara egokitzea eskatzeko.

Aurrekariak

1.- Pertsona bat kexatu zen Arartekoaren aurrean Güeñeseko Udalak Güeñeseko udalerriko (.....) partzelaren itxitura legeztatzeke egindako jarduketagatik.

. Kexagileak azaldu zuenez, 2019ko ekainaren 7an, (.....) jabeen erkidegoko zenbait bizilagunek lurzati horretan egindako itxitura salatu zuten, ez baitzuen hirigintza-lizentziarik, eta Güeñeseko udalerriko arau subsidiarioetan adierazitako partzela-itxituren ezaugarrien aurkakoa izan zitekeen.

2. - Zehazki, kexagileak salaketaren ondoren egin ziren jarduketa batzuk aipatzen zituen:

- 2019ko ekainaren 28an, Güeñeseko Udalak espediente bat hasi zuen hirigintza-legezkotasuna berrezartzeko, eta etxebizitzaren jabeari eskatu zion lurzati horren itxitura legeztatzeke proiektu bat aurkez zezala.

. 2019ko irailaren 6an, Güeñeseko Udalak legeztatzeke eskatu zion bigarren aldiz.

. 2020ko apirilaren 25ean, kexagileak udaltzaingoari salatu zion jabetzak kereta-itxitura sendotu zuela sare berde bat jarritz.

. 2020ko maiatzaren 15ean, Udaltzaingoaren txostenean oinarrituta, Güeñeseko Udalak berriro eskatu zuen partzela ixteko obra legeztatzeke.

. 2020ko ekainaren 19an, jabetzak aurkeztutako berraztertze-errekurtsua ukatu ondoren, Güeñeseko Udalak berriro eskatu zion obren sustatzaileari dagokion lizentzia.

. 2020ko uztailaren 14an, obren sustatzaileak itxituraren aurretiazko jakinarazpena aurkeztu zuen.

. 2020ko irailaren 4an, Güeñeseko Udaleko Tokiko Gobernu Batzarrak eskatutako lizentzia ematea erabaki zuen, Güeñeseko Arau Subsidiarioen 77.1 artikuluko zehaztapenak aplikatuz udal-teknikariak egindako aldeko txostena ikusita. Ebazpenak baldintza hau ezartzen zuen: *“Material berriak aukeratzerakoan kontuan hartuko da higiezinaren multzo estetikoa”*.

. 2020ko abenduaren 4an, lurzati horretan zegoen higiezina babestutako kultura-ondasun gisa kalifikatuta zegoela irizita, kexagileak txosten bat eskatu zion Bizkaiko Foru Aldundiko Euskara, Kultura eta Kirol Saileko Kultura Zuzendaritza Nagusiari, eraikin horretan egindako jarduera balora zezan. Zehazki, Güeñeseko

Udalak hirigintza-lizentzia emateko kultura-administrazioaren aurretiazko baimena eskatu ez izanari dagokionez, Euskal Kultura Ondareari buruzko maiatzaren 9ko 6/2019 Legearen 46. artikulua eskatzen duen bezala.

. 2021eko ekainean, Kultura Zuzendaritza Nagusiko Kultura Ondarearen Zerbitzuak txosten bat bidali zion Güeñeseko Udalari, eta bertan azaldu zuen higiezina urtarrilaren 10eko 2/2012 Dekretuaren aplikazio-eremuaren barruan zegoela. Dekretu horren bidez, Euskal Autonomia Erkidegotik igarotzen den Donejakue Bidea Monumentu Multzo izendapenez Sailkatutako Kultura Ondasun gisa kalifikatzen da. Zehazki, higiezina IV. eranskineko zerrendan zegoen, babes ertaineko eraikin gisa. Babes-araubide horrek eraikinaren kontserbazioari eragiten zion, bai konfigurazio bolumetrikolari, bai lerrokadurei. Elementu tipologikoak, formalak edo egiturazkoak errespetatzea ere eskatzen zuen. Kasu horretan, txostenak adierazten zuen landare-itxitura bat jartzea gutxieneko esku-hartzea zela, eta ez ziola babes-araubideari eragiten.

Nolanahi ere, txostenaren arabera, esku-hartze itzulgarria izan arren, itxituraren altuera elementu desitxuratzailerak zen, eta horrek eragina izan zezakeen gainerako etxebizitzaren ikuspegi orokorrean. Hori dela eta, kultura-ondarearen zerbitzuaren ustez, etxebizitza-multzo osoaren eraikinen kanpoko jarduketek bateratuak izan beharko lukete, lurzatiaren itxitura mota bakar baten bidez. Ondorio gisa, txostenak zioen itxiturak honako hau zekarrela: *"multzoaren ingurumen-balioak kaltetzea, multzoaren ikuspegi bateratua oztopatzen baitu"*.

. 2021eko uztailaren 2an, Güeñeseko Udalak, aipatutako foru txostenean oinarrituta, erabaki zuen jabetzari eskatzea lurzatiaren itxitura kentzeko, eta ohartaraztea betearazpen subsidiarioa egingo zela.

. 2021eko irailaren 24an, aurkeztutako berraztertze-errekurtsoa baietsi ondoren, Güeñeseko Udalak erabaki zuen baliorik gabe uztea itxitura kentzeko errekerimendua, eta jarduketak atzera eramatea Bizkaiko Foru Aldundiko Kultura Ondarearen Zerbitzuak txostena egiteko unera, Euskal Kultura Ondareari buruzko maiatzaren 9ko 6/2019 Legearen 46. artikuluekin bat etorriz.

. 2022ko martxoaren 25ean, Bizkaiko Foru Aldundiko Euskara, Kultura eta Kirol Sailak itxiera egiteko aurretiazko baimenaren berri eman zuen. Txostenaren arabera, landare-itxitura jartzea esku-hartze ez-eraikitzailea zen, eta ez zien eragiten multzoaren konfigurazio bolumetrikolari edo lerrokadurei, ez eta elementu tipologiko, formal eta estrukturaleri ere, eta guztiz itzulgarria zen.

Hori dela eta, txostenak ondorioztatu zuen, eraikuntzako esku-hartze bat ixtea aintzat hartu ez zenez, Güeñeseko Udala zela baimena emateko organo eskuduna, bere hirigintza-arauetan oinarrituta. Nolanahi ere, txostenak azaltzen zuen gatazka pribatua zela eragindako alderdien artean, eta *"inpaktu bisualik sortzen ez duen irtenbidea"* hartu behar zutela.

. 2022ko apirilaren 5ean, kexagileak idazki bat aurkeztu zuen Güeñeseko Udalean, esanez itxierak ez zuela betetzen Güeñeseko Arau Subsidiarioak eta obra-lizentzia arautzen duen ordenantza. Zehazki, kexagileak adierazi zuen bi metroko altuerak eta erabilitako materialek ez zutela betetzen Arau Subsidiarioen 77.2 artikuluan zehaztutakoa. Horri dagokionez, Bizkaiko Foru Aldundiko organo eskudunaren txostenaren balorazioetara jotzen zen. Txosten horren arabera, itxiera elementu *“desitxuratzaila”* zen, eta monumentu-multzoari kalte egiten zion. Horregatik, kexagileak landare-itxitura kentzeko eskatu zuen, eta itxitura aldameneko itxiturekin bateratzeko eskatu zuen.

. 2022ko maiatzaren 27an, Güeñeseko Udaleko Tokiko Gobernu Batzarrak honako hau erabaki zuen: *“Batasuneko jabeen erkidegoari galdatzea lurzatiaren itxitura multzoaren proiektu bat idaztea. Proiektu hori udal honetan aurkeztu beharko dute, eta itxitura guztiak dokumentu horretara egokitu”*. Ebazpenak aipatzen zuen salatutako itxierak ez zuela betetzen gainerako lurzatiekin multzo homogenea mantentzeko baldintza, 2020ko irailaren 4an emandako lizentziaren 5. puntuan jasotakoa. Ebazpenak Arau Subsidiarioen 84. artikuluko irizpideari jarraitzea gomendatzen zuen, balkoien eta terrazen itxituren kasuan ezarritako eraikuntzaren baldintza estetiko eta konpositiboetarako. Kasu horretan, udalak diseinu unitarioko irtenbide bat eska zezakeen.

. 2022ko maiatzaren 27an, eragindako bizilagunek berraztertze errekurtsoa aurkeztu zuten errekerimendu horren aurka. Bere balorazioan, lurzatiaren itxitura multzoaren proiektu-errekerimendu hori ez zettorren bat itxitura jakin baten aurka hasitako hirigintza-diziplinako prozedurarekin, eta itxitura-obrarik egin ez zuten gainerako bizilagunen aurka egin zen. Era berean, errekerimenduak Arau Subsidiarioen 84. artikulua aurreikuspena aipatzen zuen, fatxaden baldintza estetikoetara zuzenduta baitzegoen, eta ez itxieretara.

. 2022ko uztailaren 29an, Güeñeseko Udalak bizilagunek aurkeztutako berraztertze errekurtsoa baiestea ebatzi zuen, eta, ondorioz, 2022ko maiatzaren 27an hartutako erabakia indarrrik gabe uztea. Ebazpenak ondorioztatzen zuen jatorrizko hirigintza-diziplinaren espedientea bi bizilagunen arteko salaketa baten ondorio zela, eta salaketa hori *“hirigintzarekin lotutako auzi txikitzat”* jotzen zuela, eta udal-eskumenekoak ez diren auzotartasun-harremanen parte zela.

3.- Kexagileak Arartekora jo zuen, azaltzeko udal-ebazpen horrek ez ziela modu koherentean eta arrazoituan erantzun udalak esku hartzeko egindako eskaerei.

Kexagileak behin eta berriz adierazi zuen 2022ko maiatzaren 27ko ebazpenak eta haren ondorengo errekurtsoak ez zutela ebatzi bere uziaren gai nagusia, hau da, eraikitako itxituraren hirigintza-legezketasuna eta kultura-ondarea babesteko baldintzetara egokitzea.

4.- 2022ko irailaren 30ean, Arartekoak informazioa eskatu zion Güeñeseko Udalari babestutako kultura-ondasun gisa kalifikatutako eraikin bat ixteko obrak legeztatzeke jarraitutako administrazio-espeditentari buruz.

Kasu horretan, Arartekoak bere balorazioa eskatu zuen itxituren egindako obrak Arau Subsidiarioetan jasotako aurreikuspenetara, zehazki Arau Subsidiarioetako 77.2 artikuluko zehaztapenetara eta kultura-ondarea babesteko legeriara, egokitzeari buruz.

Era berean, administrazio-espeditentaren justifikazioari eta izaera juridikoari buruzko informazioa eskatu zuen, jabeen erkidegoari lurzatiaren itxieren baterako proiektu bat idatz dezala eskatzeko.

5.- 2022ko urriaren 5ean, Arartekoak Güeñeseko Udalaren erantzuna jaso zuen, eta honako hau baino ez zuen adierazi.

PRIMERO.- Con fecha 7 de junio de 2019 (.....) presenta un escrito de denuncia, en representación de los vecinos de la comunidad de propietarios, sin que en ningún momento haya acreditado tal representación.

Se da la circunstancia que (.....) vecina colindante de la denunciada con quien mantiene serios conflictos de vecindad.

La mala relación entre ambas es el origen del conflicto, involucrando posteriormente a la comunidad y al propio Ayuntamiento de Güeñes, a quien se le ha pretendido utilizar para dirimir rencillas entre vecinos.

SEGUNDO.- La reclamante, en relación al contenido del informe emitido por el Servicio de Euskera de Cultura y Deporte de la Diputación Foral de Bizkaia, dice textualmente que dicho servicio se ratificó en su anterior informe, con olvido de la fundamentación de dicho informe que literalmente dice:

La colocación de dicho cerramiento vegetal es una intervención no constructiva que no afecta a la configuración volumétrica o a las alineaciones del conjunto, ni a sus elementos tipológicos, formales y estructurales, tratándose de una actuación totalmente reversible.

Este Servicio de Patrimonio Cultural autoriza intervenciones constructivas que afecten a los valores patrimoniales protegidos de los bienes culturales inmuebles calificados como tal. En el caso que nos ocupa, no se trata de ninguna intervención constructiva, sino de la colocación de un elemento vegetal y removible. La autorización de este tipo de actuación entra dentro de las esferas del municipio, siendo el Ayuntamiento el que debe aplicar su normativa (PGOU, NSS o bien ordenanzas municipales). En cualquier caso, entendemos que se trata de un conflicto de carácter meramente civil entre las partes afectadas y que debe adaptarse una solución que no genere impacto visual.

Por lo que este Servicio de Patrimonio Cultural se ratifica en los términos de informe emitido en junio de 2021.

RESUMEN Y CONCLUSIONES

En vista de la información aportada, este Servicio de Patrimonio Cultural entiende que la autorización solicitada excede sus competencias y que ha de ser el Ayuntamiento de Güeñes el que en el ejercicio de sus competencias otorgue la licencia oportuna, tal y como lo hizo el 4 de septiembre de 2020.

TERCERO.- La denunciada, (.....), cuenta con la preceptiva licencia de obras que según informe del Sr. Aparejador Municipal, incumple el punto nº5 de la licencia.

Si bien añade: "las viviendas y cierres terraza del conjunto arquitectónico no presentan un resultado homogéneo ni en su composición ni en su relación con los colindantes por lo que resulta complicado el cumplimiento del punto 5. Se recomienda en base al art. 84 de las NNSS municipales exigir a la comunidad de propietarios del conjunto arquitectónico la redacción de un proyecto de conjunto de cierres de parcela que deberán presentar en este Ayuntamiento, y posteriormente, una vez obtenido el visto bueno municipal, adecuar todos y cada uno de los cierres de parcela a dicho documento".

Esta medida se plantea como solución del conflicto pero contra ella se presentó recurso de reposición por parte de los vecinos.

Ante la sorpresiva renuncia de los vecinos a una mejora conjunta de su propiedad a través de soluciones constructivamente sencillas, que podrían dotar de una mayor presencia y mejor aspecto arquitectónico, el Ayuntamiento de Güeñes ante el hartazgo por la utilización del Ayuntamiento para dirimir rencillas de vecinos, admitió el recurso de reposición y remitió a los vecinos a la jurisdicción civil para dirimir sus cuitas particulares.

CUARTO.- De conformidad con la ley 39/2015 de 1 de octubre, de procedimiento administrativo, contra los actos que agotan la vía administrativa (resolución de un recurso de reposición), la reclamante podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, después de una tramitación de un expediente, en el que ha comparecido cuando ha querido, ha presentado escritos, ha obtenido copia del expediente, es decir, no existe indefensión, deberá acudir a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa y no a la institución del Ararteko.

El Ararteko no puede sustituir a los tribunales, que es lo que parece que se pretendía con esta queja. Contra la resolución de un recurso de reposición solo cabe recurso contencioso administrativo, que supone un coste económico que no tiene acudir al Ararteko.

Como conclusión desde este Ayuntamiento se considera que se ha tramitado un expediente administrativo con todas las garantías, agotando la vía administrativa y quedando expedida la jurisdicción contenciosa, sin que, con todos los respetos, se entienda pretender la intervención del Ararteko.”

Laburbilduz, udalaren erantzunak lurzati bat ixtearen aurkako diziplina-jardueren berri ematen zuten. Landare-itxitura jartzea ez zegoen kultura-ondarea babesteko araudiaren eskakizunen mende, foru-organo eskudunak uste baitzuen esku-hartze itzulgarria zela, ez eraikuntzakoa, eta ez zuela eraginik eraikinaren konfigurazioan. Horregatik, kasu horretan, udalaren hirigintza-arauak baino ezin dira eskatu.

Kasu horretan, justifikatzen zuten itxiturak nahitaezko obra-lizentzia zuela, nahiz eta bosgarren puntuan jasotako baldintza ez bete. Baldintza horri erantzuteko, azken ebazpenak gomendatu zuten, Arau Subsidiarioen 84. artikuluan aurreikusitakoari jarraiki, multzo arkitektonikoaren jabeen erkidegoari galdatu behar zitzaiola lurzatiaren itxieren baterako proiektu bat idatz zezala.

Neurri horien aurkako berraztertze-errekurtsoa aurkeztu ondoren, Güeñeseko Udalak berraztertze-errekurtsoa onartu zuten, partikularren arteko kontua zela ondorioztatu baitzuen.

Bestalde, udalaren erantzunaren arabera, zalantzan jarritako administrazio-erabakien aurrean, kexagileak administrazioarekiko auzien jurisdikziora jo behar zuten, eta ez Arartekoaren erakundera.

Nolanahi ere, bidalitako udal-erantzunak ez zuten berariaz aipatu Arartekoak egindako itxitura Arau Subsidiarioetan jasotako aurreikuspenekin, zehazki, Arau Subsidiarioen 77.2 artikuluko zehaztapenekin eta kultura-ondarea babesteko legeriarekin bat datorren ala ez jakiteko egindako informazio-eskaera.

Kexa hori ikusita eta horren planteamendua eta emandako informazioa aztertu ondoren, Arartekoak bidezkotzat jo du zuri honako gogoeta hauek bidaltzea:

Gogoetak

1. Aldez aurretik, Arartekoak beharrezkotzat jotzen du erakunde horren esku-hartze eremuari buruzko prozedurazko gai bat zehaztea.

Arartekoa estatutu-erakundea da, eta Arartekoaren Erakundea sortu eta arautzen duen otsailaren 27ko 3/1985 Legeak arautzen du. Arartekoaren eginkizuna euskal administrazio publikoen kontrolera bideratzen da, herritarrek administrazio ona izateko duten eskubidea defendatzeko eta legezketasun-printzipioa bermatzeko.

Horrela, herritarrek eskubidea dute euskal administrazio publikoen jardura zehatzen aurkako kexak erakunde horren aurrean formalizatzeko, behin

administrazioari berari aldez aurreko erreklamazioa izapidetu ondoren eta interesdunak justizia-auzitegietara jotzea erabaki ez duenean.

Horrela, Ararteko erakunde-kontrolaren lana kontrol juridikzional klasikoaren osagarritzat jo behar da, zeinak herritarrei ahalbidetzen baitie justizia-auzitegietara jotzea, tutoretza judizial eraginkorrerako eskubidea baliatuz, desadostasuna eragiten duten administrazio-erabakien aurka.

Beraz, Güeñeseko Udalak adierazitakoaren aurka, argi eta garbi zehaztu behar da herritarrek eskubide eztabaidea dutela komisionatu parlamentario horren esku-hartzea erreklamatzeko. Izan ere, *favor libertatis* printzipioaren arabera, hori interpretatu behar da, hain murriztailea ez den moduan beren eskubideak baliatzeko, eta ez da bidezkoa, inola ere, kexa bat aurkezteko aukera baztertzeko, ezta kexa hori izapidetzeko betebeharra ere, administrazioarekiko auzien auzitegietara jotzeko aukera oraindik irekita dagoelako soilik, Güeñeseko Udalak kexa honi dagokionez nahi duen bezala.

Horri dagokionez, gogoratu behar da Arartekoaren erakundearen muga bakarra kexen banakako azterketan esku hartzea dela, baldin eta pertsonak jurisdikzio-bide hori hautatu badu eta gaia ebazpen judizialaren zain badago.

Irizpide horren arabera, orain arte bidalitako informazioaren arabera, erakunde honek, legezko betebeharrak eta betebeharrak betez, esku hartu behar du kexan planteatutako gaia baloratzeko, ez baitago jasota administrazioarekiko auzien jurisdikzioan errekurtsorik jarri denik.

2. Gauzak horrela, erakunde horri dagokio Güeñeseko Udalaren jardura baloratzea, obra eztabaidea aurrean hirigintza-diziplinako jarduketei dagokienez, alde batera utzita partikularren arteko gatazkak, hala nola jabetza-eskubidearen ondoriozko auziak, jurisdikzio arruntean erreklamatu beharko liratekeenak.

Kasu horretan, komeni da argitzea sustatzaile batek egin nahi duen edozein eraikuntza-jarduketek udalaren hirigintza-baimena behar duela, egikaritu aurretik, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 207. artikulua arabera. Horregatik, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 219. artikulua arabera, lizentzia eman aurreko edozein eraikuntza-jarduketa jardura klandestino da.

Horrela, Udalak lizentziarik gabeko edo proiektuan aurreikusi gabeko jarduketaren baten berri duenean, hirigintza eta zehapen ahalak erabiliz jardun beharko du nahitaez, eta horretarako hirigintza legerian aurreikusitako baldintzei jarraituko die.

3. Kasu horretan, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 221. artikuluan zehazten da jardura klandestinoak legeztatzeke jarraitu beharreko administrazio prozedura. Jardura klandestinoen helburua da

jarduera horien baimena sustatzea, edo, bestela, jarduera horiek jatorrizko egoerara itzultzea.

Udalak jarduera bat lizentziarik gabe egin dela jakiten duenean, alkateak prozedura bat hasi behar du edo hasi beharko du, eta jarduketa legeztatze modukoa balitz, sustatzaileak obrak legeztatze eskaera aurkeztu beharko luke. Horretarako, legeztatze kontuan izan behar den hirigintza informazio guztia erantsi beharko da errekerimenduan.

Hirigintzaren legezkotasunaren aurretiazko kontrol hori Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 208. artikuluan ere jasota dago. Artikulu horrek ezartzen du hirigintza-lizentziak, aurkeztutako obra-proiektuaren arabera, aplika daitezkeen indarreko legeriaren eta plangintzaren arabera ematen direla, dagozkion hirigintza-arauden eraginkortasuna ziurtatzeko balio dezaketen baldintzak ezarriz.

Horrela, lizentzian ezarritako baldintzek ezin dute lortu baimendutako obrak hirigintza-legezkotasunarekin erabat egokitzea lortzea ez den beste helburu edo interes bat. Hau da, ezarritako baldintza lizentzia emateko denborari aplika daitekeen hirigintzako araudian oinarrituta egon behar da. Era berean, jurisprudenziak lizentzien baldintzen mugatzat hartu ditu lizentziaren eskatzailearen borondatearekin zerikusirik ez duten arrazoengatik bideraezina edo bete ezinezkoa den helburua duten lizentzien baldintzak. Era berean, ezin dira ezarri zalantzarik eta etorkizuneko baldintzak. Auzitegi Gorenak, 2004ko maiatzaren 11ko 3161/2004 Epaian (RJ 2004\3161), honako hau adierazi zuen: *"si bien son admisibles condiciones iuris, la condición que eventualmente se incorpore al otorgamiento ha de estar fundada en la normativa urbanística aplicable en ese momento"*.

Era berean, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legeak 211.2 artikuluan jasotzen du lizentziak beste batzuei kalterik eragin gabe ematen direla. Horrela, hirigintzako lizentziek ezin dute jabeen arteko harremanekin lotutako bestelako auzirik baloratu.

Laburbilduz, sustatzaileen obra eta jarduketan hirigintza-legeztapena araututako gaia da, eta udalak ez du inolako diskrezionalitate-tarterik horri buruz, eta obrak edo erabilerak udalerriko hirigintza-legeriarekin eta hirigintza-araudiarekin bat datozen egiaztatzeri bideratuta dago, hau da, hirigintza-legezkotasunaren kontrola egitera.

4. Araututako izaera hori dela eta, udalek ez dute, lehen esan bezala, hirigintza-lizentziak emateko inolako diskrezionalitate-tarterik. Horrela, legezkotasun-printzipioa eta bidezko konfiantzaren printzipioa aplikatuz, administrazio eskudunak modu arautuan, arrazoituan eta adierazitako epeen barruan erantzun behar die sustatzaileen asmoei, hirigintza-lizentzien eskaerek planteatzen dituzten baldintzetan.

Konfiantza printzipioa aplikatzeak eskatzen du herri administrazioek koherenteak izatea beren hirigintzako eskumena gauzatzeko orduan. Horregatik, hirigintza-lizentziei erantzun argia eta egokia emateko eskubidea eskatu behar da. Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak adierazten duenez (2013ko apirilaren 24ko 3559/2013 Epaiak aipa daiteke) administrazio egintzaren arrazoia administrazio prozeduraren funtsezko betekizun bat da, eta arrazoi egokirik ez izateak ondorioak dakartza administrazio egintza legezkotasunari egokitzeari dagokionez.

Behar bezala arrazoitzeko, berariaz aipatu behar dira hirigintza-plangintzako xedapenak, partzelen itxiturak instalatzeko diseinu-betebeharrak eta betebeharrak estetikoak jasotzen dituztenak.

5. Kasu honetan, aurrekarietan jasota dagoenez, aurkeztutako salaketan ondoren, Güeñeseko Udalak hirigintza-diziplinako espediente bat hastea erabaki zuen, dagokion hirigintza-lizentziarik gabe egindako itxitura-obrak legezatzeko.

Era berean, 2020ko irailaren 4an, Güeñeseko Udaleko Tokiko Gobernu Batzarrak erabaki zuen obrarako lizentzia ematea egindako itxierarako. Lizentzia emateko arrazoia udal-teknikariak emandako aldeko txostena zen, zeinak Güeñeseko Arau Subsidiarioen 77.1 artikuluko zehaztapenak aplikatzen baitzituen, hiri-lurzoruan horrelako itxiturak jartzeko aukera ematen zutenak. Nolanahi ere, ebazpenak berariaz ezartzen zuen itxituren higiezinaren multzo estetikoa kontuan hartzen zuten materialak erabiltzea.

Güeñeseko Udalak uste zuen itxiturak ez zuela betetzen gainerako lurzatiekin multzo homogeen bat mantentzeko baldintza, baina obren sustatzailearen aurkako hirigintza-diziplinako espediente bat ireki beharrean, bigarren espediente bat hastea erabaki zuen, jabeen erkidegoari itxiera-proiektu bateratu bat aurkezteko eskatzeko. Bigarren ebazpen horretan, 2022ko maiatzaren 27koan, erabaki zen jabeekideen erkidegoari eskatzea Arau Subsidiarioen 84. artikuluko aurreikuspena egokitzeko balkoi eta terrazetara zuzenduta zeuden baldintza estetiko eta konpositiboetarako.

Errekurtsoa aurkeztu ondoren, Güeñeseko Udalak ebatzi zuen indarririk gabe uztea gainerako jabeekideen buruzko bigarren ebazpena, eta, aldi berean, kexagileak itxiera gauzatzeko salatutako baldintzei buruzko hirigintza-diziplinako jarduketak amaitzea erabaki zuen.

Udal-ebazpen horren arabera, lizentziaren izaera ez betetzea gai txikitzat jotzen zen, eta udal-eskumenekoak ez ziren auzotasun-harremanen parte zen.

7. Gogoan izan behar da obra-lizentziak eskubideak deklaratzeko dituela, eta titularrari ahalmena ematen diola obrak proiektuan jasotako baldintzetan eta ebazpenarekin eta baldintzatzaileekin bat etorritzeko.

Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legearen 98. artikulua ezartzen duen bezala, administrazio-egintzak, administrazio-bidean irmotasuna hartu ondoren, betearaztekoak dira beren baldintzetan. Horrela, ezarritako lizentzia eta baldintzatzaileak administrazio-egintza baten izaera juridikoa dute, eta, behin irmotasun administratiboa lortuta, ezin da berrikusi Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legearen 106. artikuluan eta hurrengoetan ezarritako administrazio-egintzak berrikusteko prozedura-legerian aurreikusitako prozedurak jarraitu gabe.

Horregatik, Güeñeseko Udalak, behin administrazio-bidean irmoa denean, emandako lizentzia eta ebazpenean jasotako baldintza betearazi behar ditu, ixteko materialek higiezinen multzo estetikoa kontuan hartzen dutela bermatzeko.

8. Udal-irizpidearen arabera, lizentziaren izaera ez betetzea kontu txikia eta pribatua da, baina gogorazi behar da hirigintza-legezketasuna betetzea udalei dagokien funtzio publikoa dela.

Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 204. artikuluan ezartzen da udalak arduratuko direla hirigintza-legezketasuna betetzen dela zaintzeaz. Hirigintza-diziplina eta ikuskatzeko ahalmenak nahitaez lotuta daude udal-plangintza eta hirigintza-legezketasuna benetan betetzearekin. Partikularren jarduketarik ezak ez du hirigintza-legezketasuna defendatzeak dakarren funtzio publikoa kaltetu behar. Funtzio publiko horrek hirigintza-legezketasuna berreskuratzeko neurri egokiak hartzeko betebeharra dakar berekin, eta gai hori alde batera utzi behar da aukera-arazoetatik edo alderdien artean sor daitezkeen balizko eztabaidetatik.

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

Horri dagokionez, agerian jarri behar da nahitaez baliatu behar direla ikuskatzeko, hirigintza-legezketasuna babesteko, urratutako ordena berrezartzeko eta arau-haustea zigortzeko administrazio-ahalak.

8. Inola ere ez da hirigintza-salaketa egin arte itxaron behar hirigintza-legezketasuna bete dadila eskatzeko. Hirigintza-diziplinako prozedurak ofizioz hasi behar ditu udal-organo eskudunak, bai bere ekimenez, bai salaketa bat aurkeztuz.

Era berean, salaketa-idazki bat aurkezteko, organo eskudunak administrazio-izapideak egin behar ditu, eskabidean azaldutako xedea baloratzeko, hala badagokio, aurreikusitako hirigintza-kontrolako ahalak balia daitezen.

lido horretatik, salaketa-idazkiak aurkezteak, hirigintza-lizentzien legezkotasun-txostenen inguruko informazioa eskatzeko eta zalantzan jartzeko txosten hori bat datorrela Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko 2/2006 Legearen aurreikuspenekin, administrazio-izapideak eskatzen ditu, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legean aurreikusitakoari jarraikiz.

Are gehiago, ohartarazi beharra dago salatzaile interesdunak alderdi interesdun izateko legitimitatea duela hirigintza-legeria beren-beregi aitorturiko ekintza publikoa baliatzean. Legitimitate horrek ez du zerikusirik auzotarren arteko eztabaidekin edo udalaren txostenak garrantzia eman nahi dien beste gai pribatu batzuekin. Salaketen helburua da obren sustatzaileek egiten duten jarduera emandako lizentzia eta baimenekin bat etor dadin sustatzea.

9. Azkenik, aipatu behar da Gueñesko Udalak lizentzia berrikusteko administrazio-espeditentea hasi zuela, kultura-ondarea babesteko eskumena duen organoaren nahitaezko txostenik ez zegoelako, Euskal Kultura Ondareari buruzko maiatzaren 9ko 6/2019 Legearen 46. artikuluan aurreikusitakoaren arabera.

Administrazio espeditente horren azken jarduketa, oraindik ebatzi gabe dagoena, Bizkaiko Foru Aldundiko Euskara, Kultura eta Kirol Sailak egindako txostena izan zen. Txosten horrek, 2022ko martxoaren 25ean, ondorioztatu zuen Gueñeseko Udala zela hura baimentzeko organo eskuduna, bere hirigintza arauetan soilik oinarrituta, eraikuntzako esku-hartze bat ixtea aintzat hartu ez zenez.

Nolanahi ere, foru-organoren txostenak balorazio negatiboa egiten zuen egindako itxierari buruz, ingurumen-balioak murrizten baitzituen, eraikin guztien ikuspegi bateratua zailtzen baitzuen.

Horregatik, 2022ko apirilaren 5ean, salatzaileak udalaren esku-hartzea eskatu zuen balorazio hori betearazteko, indarrean dauden hirigintza-arauen aurreikuspenei erreferentzia eginez.

Komeni da gogoraraztea Administrazioa behartuta dagoela ebazpen adierazia ematera eta jakinaraztera prozedura guztietan, prozedura hasteko modua edozein dela ere. Udal-ebazpen horrek bat etorri beharko du espeditente horrekin, eta ebazpenean argi eta garbi azaldu beharko du zein diren hiri-lurzoruan kokatutako lurzatiaren itxieren kasuan zuzenean aplikatu daitezkeen hirigintza-legeriaren eta udal-plangintzaren xedapenak.

Ohartarazi behar da udalaren erantzunak hirigintza-eskakizunak berariaz justifikatzea eskatzen duela, eraikinen diseinuari eta kanpoko estetikari dagokienez.

Aipatutako 77. artikulua kasuan, orubeak eta lurzatiak arautzen baititu, hiri-lurzoruan daudenei aplikatu beharreko eskakizunak zehazten ditu, eta, 1. paragrafoan, honako hauek ezartzen ditu: *“bide publikoarekiko mugan, eta, kasuan kasuko lerrokaduraren arabera, gutxienez 2,20 m-ko altuerako hesiak edo hormak*

edukiko dituzte; horiek eraikitze erabilitako materialak euren egonkortasuna nahiz kontserbazio-egoera ona bermatuko du, eta, halaber, kalearen baldintza estetikoaren arabera izango dira.”

2. paragrafoak lurzoru urbanizagarriko edo urbanizaezineko lurzatiaren itxierei egiten die erreferentzia *“lursailen itxierak gehienez 1,00 metroko altuera (lurraren kotaren gainean) duten hormekin egingo dira, eta gainerako zatia, gehienez 2,00 metroetara, ikusmen gardena ahalbidetzen duten elementuekin egingo da. Ikusmena ekiditeko, hesiak edo landare-elementuak erabil daitezke.”*

Bestalde, aipatutako 84. artikulua eraikinen baldintza estetikoak eta konposizioak arautzen ditu. Artikulu horretan fatxadak aipatzen dira batez ere, eta mehelinak ere bai, honako hau zehazten duenean: *“Hiri-apaindurako arrazoen eraginez, Udalak bere gain har ditzake mehelinak hobetzeko obrak, ikusmenaren eta estetikaren aldetik garrantzitsuak diren eremu publiko batzuetan.”*

Kasu horietan, artikulu horrek ahalmena ematen dio Güeñeseko Udalari fatxadetarako eta mehelinetarako irizpide estetikoak eta diseinukoak adosteko, eta horiek nahitaez bete behar dira mantentze- eta dekorazio-obretan. Antolamendu-irizpide horiek oro har prestatu ondoren, administrazio horrek higiezin jabetzari eskatu ahal izango dio bete ditzala.

Hori guztia dela eta, gomendio hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak —erakunde hau sortu eta arautzekoak— 11.b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

Gomendioa

Horregatik guztiagatik, gomendio hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak —erakunde hau sortu eta arautzekoak— 11.b) artikuluan ezarritakoaren arabera, berriaz eta modu arrazoituan erantzun diezaiola 2022ko apirilaren 5ean Güeñeseko udalerriko (.....) partzelaren itxitura egiteko emandako obra-lizentzian jasotako eraikin-taldearen multzo estetiko errespetatzen duten materialak erabiltzeko baldintza betetzen dela bermatuko duen hirigintza-diziplinako espediente bati hasiera emateko aurkeztutako salaketari.

Arartekoak Güeñeseko Udalari gomendatzen dio, hirigintza-antolamenduko eskumenak erabiliz, hiri-lurzoruan kokatutako lurzatiaren itxituretan eska daitezkeen irizpide estetikoaren eta diseinu-irizpideen erregulazioa sustatzea, bereziki kultura-intereseko ondasun higieziinei dagokienez.