



Arartekoaren ebazpena, 2013ko otsailaren 26koa. Horren bitartez, Zumarragako Udalari gomendatzen zaio lursail baten gehiegizko aprobetxamenduagatik igorritako balorazioa eta ondorengo likidazioak bertan behera utz ditzala.

Aurrekariak

1. Pertsona batek Ararteko erakundera jo zuen udalak Zumarragako (...) kaleko (...) zenbakian hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko helburuarekin jarraitu zuen prozeduraren berri emate aldera.

Zehazki, bere kexaren helburuak 2012ko apirilaren 13ko ebazpena aipatzen du. Horren bidez, Zumarragako Udalak likidazio bat igorri zion bere jabetzako lursailean gauzatutako gehiegikerien ondorioz sortutako hirigintza aprobetxamendua dela-eta. Ebazpen horren aurrean berraztertze errekurtsoa aurkeztu zuen baina 2012ko ekainaren 5ean zati batean ukatua izan zen.

Erreklamatzailerak adierazi duenez, eraikuntza hirigintza legezkotasunera egokitu nahi du. Hala eta guztiz ere, udalak jarraitutako prozedurarekin ados ez dagoela adierazi du, ezta diru kopuru bat ordaintzeko behararen izaera juridikoarekin ere.

2. Erreklamazioan azaltzen duenez, udal jarduera eztabaidagarri horren jatorria bere higiezinaren eraikuntza obrak dira, dagoeneko amaitu direnak eta plangintzan xedatutako eraikigarritasunaren hazkundera eragin dutenak.

Edonola ere, erreklamatzailerak uste du bere garaian egindako eraikuntzak lehenengo erabilerarako lizentzia daukala 2008ko otsailaren 4tik.

Ondoren, 2010eko uztailleko udalaren txostena ikusita, zenbait bileratan udalak jakinarazi du eraikin horretan aintzat har daitekeen gehiegizko azalera dagoela, Arau Subsidiarioekin bat ez datorrena eta erregularizatu behar dena. Udalak legeztatze moduen artean haxe erabaki du: aprobetxamenduaren hazkundera ordaintzea. Horretarako, gehiegizko aprobetxamenduaren balorazio bat proposatu du eta jabeek emaitzaren % 50 ordaindu dezaten proposamena mahai gainean jarri du.

Erreklamatzailerak Toki Gobernu Batzarraren 2012ko urtarrilaren 17ko erabakia aipatu du. Horren bidez, adostasuna adierazi duten jabeen kasuan (kexagilea





barne), gehiegizko aprobetxamenduen behin betiko balorazioa onartu zen eta, egintza berean, gainontzekoen aurkako zigortzeko espedientea abian jartzeko erabakia hartu zen.

Ebazpen horren aurrean, 2012ko otsailaren 27an, erreklamatzaleak eta beste interesdun batzuek idazki bat aurkeztu zuten. Horren bidez, proposamen hori berrikusteko eskatu zuten, euren ustez ez baitator bat zigortzeko ahalmena gauzatu ahal izateko ezarritako prozedurarekin. Halaber, zigorra murrizteko eskatu zuten.

Udalak, bere aldetik, hirigintzako aprobetxamenduari zegokion likidazioa igorri zion, ordain zezan eskatuz, 2012ko apirilaren 13ko jakinarazpenaren bidez. Erreklamatzaleak, berriz, 2012ko maiatzaren 23an ordaintzeko errekerimendu horren aurkako berraztertze errekurtsoa aurkeztu zuten.

Toki Gobernu Batzarrak berraztertze errekurtsoa gaitzetsi zuen eta ordainketa 12 kuotatan zatitzeko aukera onartu zuen. 2012ko azaroaren 14ko 390/2012 Dekretuaren bidez, hirigintzako aprobetxamenduagatik likidazioari dagokion zorraren ordainketa zatikatzeko aukera onartu zen.

3. Erreklamazioa jaso ostean, Ararteko erakundeak Zumarragako Udalari hirigintzako legezkotasuna berrezartzeko jarraitutako administrazio prozeduraren eta aipatutako lursailean gehiegizko aprobetxamenduagatik eskatutako ordainketaren izaera juridikoaren gaineko informazioa eskatu zion.

Gure eskaerari erantzunez, Zumarragako alkateak honako hau jakinarazi digu:

2004. urtetik(...) sektorean kokatuta dauden eraikinetako jabeei eta sustatzaileei jakinarazi izan zaie euren proiektuak Plan Partzialean eta Arau Subsidiarioetan ezarritakoari egokitu behar dituztela. 2008. urtean antzeman zen egokitzapen hori ez zela gertatu eta gehiegizko bolumena zegoela. Hala eta guztiz ere, autosustapenari lotutako inguruabarrak aintzat hartuta eta udaleko arkitektoaren txostenaren arabera, udalak lehenengo erabilerarako lizentzia ematea erabaki zuen, gehiegizko aprobetxamendua kuantifikatzeko eta baloratzeko baldintzarekin.

Txostenean jasotakoaren arabera, jabez osatutako talde batek eraikinak mantentzeko nahia adierazi zuen eta zenbateko bat ordaintzeko eta udal plangintzan eraikinen legeztatzea eskatzeko aukera proposatu zuen.





Udalak zenbait negoziazio burutu ditu adostasuna lortze aldera administrazio espediente bat abian jartzeko beharrik gabe. Izan ere, ez du arrakasta handirik eduki interes orokorrean. Ondoren, Arau Subsidiarioak aldatzeko nahia ere mahai gainean jarri du.

Erreklamatzailerari eskatu zaion ordainketa jabe autosustatzaileekin hartutako erabakiaren ondoriozkoa da. Zenbatekoa gehiegizko aprobetxamenduaren balorazioari dagokio.

Udaleko txostenean argudiatu da espediente horren xedea hauxe izan dela: eragindako alderdiekin ados jartzea hirigintzako diziplinaren alorrean eta legezketasuna berrezartzearen eremuan legez ezarritako prozedurak erabiltzeko beharrik gabe. Udalak azaldu du ez diola edozein konponbideri uko egin: obrak gauzatzea legezketasunari egokitzeari zein gehiegizko aprobetxamenduatik balorazioaren zenbatekoa ordaintzeari. Azken proposamen hori honela definitu da *"teknikoki erabaki adiskidetsua da baina zigor bati dagokio"*. Edonola ere, bere ustez, erreklamatzaileak hirigintzako legezketasuna berrezartzeari dagokionez proposatu duen konponbidea bideragarria dela uste du.

Erreklamazioa kontuan hartuta eta kexaren planteamendua zein udalak igorritako informazioa aztertu ondoren, honako gogoetak helarazi nahi dizkiguzu:

Gogoetak

1. Kasu honetan, gure esku-hartzeak Zumarragako Udalak (...) lursailean gehiegizko hirigintzako aprobetxamenduatik zenbateko jakin bat ordain dezala eskatze aldera jarraitu duen prozedura dauka hizpide.

Eskaera horren jatorria 2003. urtean aurkeztutako eraikuntza proiektuarekin bat eginez egindako eraikin bat da. Bertan, eraikinaren azalera zenbagarria handitu zuen eraikuntzako konponbide bat gaineratu zen. 2004ko otsailean udaleko arkitektoak erreklamatzaileak egindako aldaketa-eskaeraren aurkako txostena eman zuen. Edonola ere, udalak, 2008ko urtarrilaren 30ean lehengo erabilerarako lizentzia eman zuen honako baldintza hau ezarriz: lizentziak hizpide zuen proiektuan jasota ez zeuden elementuen plano aldatuak aurkeztea.

Geroago, 2010eko uztailean hain zuzen ere, Zumarragako Udalak zenbait jarduera abian jarri zituen eraikitako gehiegizko azalera baloratze aldera. Jarduera horien emaitza administrazio ebazpena bat izan da. Horren bidez, ekonomikoki baloratu da eraikitako gehiegikeria eta balorazioaren % 50 ordaintzeko eskatu da.



Udalak azaldutakoaren arabera, proposamen hori legezkotasuna sustatzeko modu bat da, eskatutako zenbatekoa ordainduz eta hirigintzako legerian jasotako hirigintzako diziplinari lotutako ahalmenak gauzatu behar izatea saihestuz.

Kexa aurkeztu duen pertsona ez dago ados egindako errekerimenduekin, ezta hori betearazteko jarraitutako prozedurarekin ere. Zentzu horretan, 2012ko urtarrilaren 17ko Gobernu Batzarraren erabakiaren aurkako errekurtsioa aurkeztu zuen (2012ko urtarrilaren 27an), baita zenbateko horien ordainketari aurre egiteko igorritako likidazioen aurka ere (2012ko maiatzaren 23an). Bidalitako administrazio espedientean bakarrik ageri da aurkeztutako bigarren errekurtsioaren erantzuna.

2. Lehenik eta behin, gogora ekarri behar ditugu lurzoruaren jabetzaren araubideak erregulatu dituen betebeharrak. Lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen (LHL) 24. artikulua eta hurrengoek hiri-lurzoru finkatuan ahalmenak aipatu ditu eta hirigintzako plangintzan ezarritako terminoetan eraikitze eskubidea ezarri du, baita eraikuntza, eraikina eta instalazioak aplikagarria den hirigintzako antolamenduan baimendutako erabileretara zuzentzeko eskubidea ere. Modu berean, hiri-lurzoruko jabeek hirigintzako ekintzaren ondorioz sortutako gainbalioetan partaidetza edukiko dute, LHLren 27 ed artikuluan jasotako doako lagapenen bidez.

Bestalde, aurreko hirigintzako eginbeharra bete ostean, obren sustatzailea gauzatzea abian jarri baino lehen, hirigintzako lizentzien araubidearen menpe egongo da, bai eraikuntzako obren kasuan, bai horien aldaketen kasuan, LHLren 207. eta 210. artikuluetan xedatutako terminoetan.

Jabeen eta obren sustatzaileen eginbehar horiek toki administrazioek kontrolatzen dituzte. LHLk, 204. artikuluan, ezarri du udalei dagokiela hirigintzako legezkotasuna betetzen dela ziurtatzea. Zehazki, hauxe jaso da bigarren idatz-zatian:

Titulu honetan araututako ahaletz baliatzea utzizina da. Ondorio horretarako, agintariak eta funtzionarioak ahal horiez baliatzeko ezarritako prozedurak hasi eta izapidetzerara behartuta daude, kasuan kasu emandako epeen barruan. Betebehar hori ez betetzeak diziplina-erantzukizuna sortuko du.

Hurrenkera honetan, aintzat hartu behar da administrazio eta ikuskapen botereen gauzatzeak, hirigintzako legezkotasunaren babesak, urratutako



ordena berrezartzeak eta arau-haustek zigortzeak barne hartzen duten izaera xedaezina eta utziezina.

Edozelan ere, jurisprudentziak administrazioaren eskumen horien gauzatzea mugatu du. Administrazioaren jarduera prozeduran oinarritu behar da eta, hiritarrekin dituen harremanetan, objektibotasunaren eta proportzionaltasunaren printzipioak aintzat hartu behar ditu. Administrazio prozedurari esker, hiritarrek erabakiak banakako eskubideak errespetatuz hartzen direla bermatu dezakete. Objektibotasuna zentzu honetan: ahalmena legezkotasuna berrezartzean datzan xede publikoa lortzeko gauzatu behar da. Proportzionaltasuna zentzu honetan: administrazioak erabiltzen dituen bitartekoak, helburuari dagokionez, egokiak izan behar dira eta ez dira gehiegizkoak izan behar.

Zentzu horretan zehaztu behar dugu hirigintza legeriak ezarritakoarekin bat eginez, dagokion lizentziarik gabe egindako obra eta erabileren aurrean, udalak hirigintza legezkotasuna berrezartzeko eskatu behar duela bai eta, dagokionean, zigortzeko espedienteari hasiera eman ere.

Utziezinak diren eskumen horiei hasiera eman ahal izateko, udalak epeei, preskripzioari eta herritarraren bermeei dagokienez hirigintza legerian tasatutako prozedura jarraitu behar du.

Aipatu behar da ahalmen horiek guztiak epe batzuen menpe daudela. Hirigintzako legeriaren berrezarpenari dagokionez, antolamenduaren kanpoko obrak amaitzen diren unetik lau urte pasatzen badira, administrazioak ezingo du eraisteko agindurik eman. Zigortzeko ahalmenari dagokionez, preskripzio-epeak LHLren 229. artikuluan ezarritakoak dira.

3. Erreklamatzailak azaldutako kasuan, Zumarragako Udalak aitortu du etxebizitzan gauzatzean gehiegizko aprobetxamendua dagoela eta hori ez datorrela bat Arau Subsidiarioetan baimendutakoarekin.

Dena den, udalak jarduera horrek obren legeztatzearen eta arau-haustek zigortzearen beharra agerian utzi duela onartu badu ere, Hirigintzako Batzordeak erabaki zuen legeztatzeko modu bat aprobetxamenduaren handitzea ordaintzea izan zitekeela. Proposamen hori eragindako jabeen oniritziarekin adostu zen, beraz, zenbateko hori ordaintzearekin ados ez zeuden jabeen aurka zigortzeko espediente abian jarri zen.





Aipatu beharra dago udaleko proposamenari lotutako erabakia izenpetu izana ez dela ezein agiritan jaso. Erreklamatzailerak 2012ko urtarrilaren 17ko ebazpenaren kontra aurkeztu zuen errekursoaren bidez agerian utzi zuen desadostasuna, aldiz, jaso da.

Aurretik azaldutakoa dela-eta, hirigintzako legeriak ez dio administrazioari inolako ahalmenik eman gehiegizko aprobetxamenduen ondorioz ordainketa bat adostu dezala, bereziki, hirigintzako legezketasunaren aurkako obren kasuan. Hirigintzako diziplinari lotutako ahalmenen gauzatzea utzietzina da eta ez dago inolako itun edo akordioen menpe. Kasu honetan, interes publikoa honela zehaztu daiteke: hirigintzako legezketasunaren berrezartzea aplikagarria den hirigintzako xedapenei egokitu behar da.

Modu berean, azpimarratu behar da udalak eskatutako zenbatekoaren ordainketa onartzea ez duela *per se* barne hartzen egindako obren legeztatzea. Adostasun horrek ez lituzke bertan behera utziko udalaren eginbeharrak, eragindako kaltea konpontzeko edo zigortzeko ahalmenak gauzatzeko beharrezkoak diren neurriak hartzeari lotutakoak. Zentzu horretan, LHLren 223. artikulua nabarmendu du hirigintzako antolamenduaren aurkako ezkutuko jarduerak legeztatu ahalko direla plangintza aldatu edo berrikusten bada.

4. Hirigintzako gehiegizko aprobetxamenduaren % 50 ordaintzearen izaera juridikoari dagokionez, espedientean ez da behar bezala justifikatu zein den Zumarragako Udalak duen legezko gaikuntza eskaera hori egin ahal izateko.

Azpimarratu behar da administrazio zuzenbidearen arloan, legezketasun positiboaren printzipioak agintzen duela. Horrek esan nahi du herri-administrazioen egintza eta xedapen guztiek, denek salbuespenik gabe, alde aurretiko lege batean babes egokia eduki behar dutela, egintza eta xedapen horiek emateko botere nahikoa ematen edo aitortzen diena, administrazioaren jarduketa oro legearen eta zuzenbidearen mende egon behar dela eta ez dagoela salbuetsitako espaziorik zeinetan administrazioak botere juridiko eta libre gisa jardun ahal duen. Hala ezarri du EKren 103.1. artikulua. Horren arabera, *"herri-administrazioak objektibotasunez betetzen ditu interes orokorra eta (...) legea eta zuzenbidearekin bat eginez jarduten du"*.

Ez da administrazio jarduketarik horri ihes egin ahal dionik. Horrek esan nahi du arauan berariazko gaikuntza egon behar dela edozein prestazio edo zergaren ordainketa eskatu ahal izateko. Ezin dugu alde batera utzi EKren





31.1. artikulua zera ezarri duela *“legearekin bat eginez bakarrik ezarri ahalko dira prestazio pertsonalak edo izaera publikoa duten ondare prestazioak”*:

Aurrekarietan azaldutakoa aintzat hartuta, erreklamazio honek hizpide duen ordainketa ez da zerga izaera duen ezein ordainketan bermatu, ez da zigor bat eta ez dago LHLn jasotako hirigintzako lagapen betebeharren barruan.

Ordaintzeko eskaera hori ez denez behar bezala arrazoitu, gure iritziz, ezin da eskaera hori egin. Izan ere, ez dago hori eskatzeko legezko gaikuntzarik, beraz, administrazioaren erabaki horrek ez luke beteko botere publikoek antolamendu juridikoa bete behar dutela dioen printzipioa. Modu berean, termino horietan, Espainiako Konstituzioaren 9.3. artikuluan jasotako printzipioen aurkakoa litzateke, hau da, legezketasunaren printzipioaren, segurtasun juridikoaren printzipioaren eta botere publikoen arbitrariotasunaren galarazpenaren printzipioaren aurkakoa.

Hala, erreklamatzailerak, 2012ko otsailaren 27an aurkeztutako errekurtsuaren bidez, ordainketarik egin nahi ez duela adierazi zuen. Jasotakoaren arabera, toki erakundeak ez dio errekurtsu horri erantzun formalik eman.

Horregatik guztiatik, Zumarragako Udalak nahia onartu beharko luke eta administrazioaren erabaki hori berrikusi beharko luke, aipatutako printzipioekin bat eginez, bereziki, zenbateko hori eskatzeko legezko gaikuntzarik ez dagoela aintzat hartuta.

Horregatik guztiatik, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak- 11 b) artikuluan ezarri duenarekin bat etorriz, honako gomendio hau egin dugu:

17/2013 GOMENDIOA, otsailaren 26koa, Zumarragako Udalarari egina

Gobernu Batzarraren 2012ko urtarrilaren 17ko erabakia eta erreklamatzailerari ordaindu zezan bidalitako ondorengo likidazioak bertan behera utz ditzala. Izan ere, udalak ez du justifikatu zein den zenbateko horren ordainketa eskatzeko legezko gaikuntza eta, dirudienez, eskaera hori ez dator bat hirigintzako antolamendua babesteko prozedura egokiarekin, lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legeari jarraiki.