



Arartekoaren 2019R-2560-17 Ebazpena, 2019ko maiatzaren 9koa. Horren bidez, Donostiako Udalari gomendatzen zaio erantzun arrazoitua eman diezaiela kale bat ibilgailuen nahiz oinezkoen zirkulazioari itxi izanaren inguruan aurkeztutako idazkiei.

Aurrekariak

1. (...) jaunak kexa aurkeztu zuen erakunde honetan. Horren bidez, adierazi zuen ez zegoela ados Donostiako Udalak hainbat idazkiri erantzun ez izanarekin. Hain zuzen ere, Alkainbide kalea obra partikular batzuk egiteko itxi zelako aurkeztu ziren idazki horiek; aurreikuspenei jarraituz, 2019ko azaroaren 30era arte egongo da itxita kalea.

Kexagileak azaldu duenez, 2017ko irailaren 14an idazki bat aurkeztu zuen Udalean. Horren bidez, eskatu zuen Udaleko zenbait ordezkari, hirigintza-jarduketa egiten ari zen eraikuntza-enpresak eta kalea itxi izanak ukitu zituen herritarrek osatutako batzordea eratu zedila, eremu horretako urbanizatze-lanak egiteko modua aztertze aldera, egoiliarrei eta bide publikoaren erabiltzaileei ahalik eta gutxien eragiteko.

Interesdunak aipatu duenez, idazki hori berandu heldu zen, egun horretan bertan itxi zitzaiolako kalea ibilgailuen zirkulazioari, eta irailaren 18an, oinezkoei ere itxi zitzaielako sarbidea Beloka pasealekuaren eta Aldapeta kalearen artean. Hori dela eta, 2017ko irailaren 19an eta urriaren 4an, berriz ere egin zuen eskaera bera, ukitutako alde guztiak asebetetzeko moduko irtenbidea aurkitzea nahi zuen-eta; izan ere, bere ustez, neurri hori heinetik kanpokoa zen, eragozpen ugari zekarzkielako.

Erantzunik jaso ez zuenez eta kaleak itxita jarraitzen zuenez, are lanorduetatik kanpo ere, erakunde honen esku-hartzea eskatu zuen.

2. Arartekoak kexa eragin zuen gaia aztertu zuen, eta, horren ondoren, kexagileak erreklamaturako erantzuna emateko izapidea bete ote zuen galdetu zion Udalari. Horrez gain, egokitzen jotzen zituen txosten teknikoak eta bestelako dokumentazioa aurkezteko eskatu genion, Udalaren jarduna kexagileak azaldutakoarekin erkatu nahi genuen-eta.
3. Donostiako Udalak gure informazio-eskaerari erantzun zion, gai horren inguruan egindako txosten teknikoak aurkeztuz.

“Con fecha 22-11-2016 (BOG 5-12-2016) aprobó definitivamente el programa de Actuación Urbanizadora y con fecha 13-06-2017 (BOG 21-6-2017) el Proyecto de Urbanización del ámbito urbanístico A.U. AY.04 Marianistas, encontrándose en estos momentos en ejecución la nueva ordenación pormenorizada con la ejecución de las obras de urbanización del ámbito y edificación de las parcelas, conforme al proyecto de urbanización aprobado y licencias de obras concedidas.





Como consecuencia de las obras de urbanización y edificación del ámbito, las calles del entorno y, entre ellas, la calle Alkainbide se encuentra afectadas, acordando los servicios técnicos municipales el cierre al tráfico de la misma por motivos de seguridad y conveniencia, tal y como se indica en el informe de los servicios de ingeniería de fecha 28-9-2017, que se adjunta.”

Bestalde, jarduketa integratuen 1. unitateko bideetako ingeniariak honako hau adierazi zuen:

“El cierre al tráfico peatonal y rodado de la calle Alkainbide responde a la necesidad de ejecutar obras de edificación y urbanización en el ámbito señalado en el encabezamiento. Existe por tanto obra pública y privada.

Existen distintos permisos municipales al respecto, por un lado. la aprobación del proyecto de urbanización por parte de la Junta de Gobierno Local legitima la necesidad de ocupación de la vía pública a reurbanizar. Por otro lado, la empresa encargada de la edificación ha solicitado también la autorización de ocupación de la vía pública para poder edificar las nuevas viviendas.

Se ha dado prioridad a garantizar la seguridad de las personas y posibilitar la ejecución de manera razonable de las obras con esta restricción de acceso público frente a la pérdida de conectividad entre Alkainbide y Aldapeta.”

4. Erantzun hori ikusita, 2018ko urtarrilaren 12ko idazki bidez, Arartekoak gai horri buruzko informazio gehiago emateko eskatu zuen, eta gogoeta hauek helarazi zizkion Udalari:

“Argi dago hartutako neurriak obra gauzatzen lagunduko duela. Hori bai, hain denbora luzean, bi urte baino gehiago, kalea ixtearen ondorioz lotuneak galdu direla eta bizilagunei zer kalte eragin zaien ikusirik, zentzuzkoa dirudi ere, honako hau azaltzea: alde batetik, kalea irekita izateak zer segurtasun arazo zehatz sortzen dituen, eta bestetik, hautatakoaz besteko aukera batzuk ezartzea ezinezkoa dela bide horretako erabiltzaileei kalte gutxiago eragin diezaieten.

Horrez gain, kexagileak aipatu duenez, urbanizazio proiektua gauzatzeko kalea okupatzea beharrezkoa bada ere, jarduketa hori, ustez, eraikuntza gauzatu ondoren egingo da. Ildo horretan, interesdunak honako hau iritzi du: lursail pribatuan aurreikusitako eraikuntza gauzatzen den epean kalea itxita egoteko arrazoï zehatzak eman behar direla, eta ustez kalte gutxiago sor dezaketen obrafaseetan kalea guztiz edo zati batean irekitzeko aukerarik izan gabe.”



5. Ez zuenez erantzunik jaso, 2018ko apirilaren 3an, Arartekoak errekerimendua igorri zion Udalari, informazio gehiago emateko eskaerari erantzun ziezaion, kexan azaldutakoa Udalaren jardunarekin erkatuta aztertu ahal izateko.
6. 2018ko apirilaren 12an, interesdunak Udalean 2018ko otsailaren 15ean aurkeztu zuen idazkia eman zuen dokumentazio osagarri gisa; idazki horren bidez, bide publikoa okupatzeko eta ixteko baimenaren berri emateko eskatu zuen, arrazoi hauek zirela tarteko:
 - 111/4933 idazkian, 2017ko urriaren 31koan, jakinarazi zioten Mugikortasun Sailak eman zuela bidea okupatzeko baimena.
 - 103/2750 idazkian, 2017ko azaroaren 15ekoan, Mugikortasun Sailak adierazi zuen berak ez zuela horretarako baimenik eman.
 - Aitzitik, 2017ko abenduaren 22an, Hirigintza Sailarekin egindako bileran, jakinarazi zioten Bide Publikoen Sailak eman zuela baimen hori.
 - Bide Publikoen Sailera jo zuen, eta arduradunak esan zion sail horrek informazioa baino ez zuela eman, Hirigintza Sailak hala eskatuta, baina baimenik ez zuela eman.
 - Interesdunak ikusi duen "espazio publikoaren erabilerari buruzko barne-espedientearen fitxan", bi sailek (Mugikortasunekoak eta Bide Publikoenak) eremu horretan esku hartzeko gomendioak egin zituzten, baina eskakizun horiek ez dira bete.
 - Hortaz, adierazitako guztia aintzat hartuta, kalea ixteko Udalaren baimena behar ote den jakinarazteko eskatu du herritar horrek, eta, hala baldin bada, sustatzaileari emandako baimenaren kopia helarazteko (han, ezarritako baldintzak jasoko dira).
7. Interesdunak aipatu duen espazio publikoaren erabilerari buruzko barne-espedientearen fitxan (erreferentzia-zenbakia: BEP-2017/1418), honako hau xedatzen da beste baldintza batzuei buruzko atalean:

"Se deberá mantener el acceso peatonal por la acera a la zona de piscinas para lo que este acceso deberá estar fuera del vallado y se deberá mantener el tránsito peatonal en calzada que conecta con la zona de escaleras."

Se garantizará en todo momento el tránsito peatonal por el exterior de la calzada cortada con un ancho mínimo de 150cm. Deberá estar correctamente señalizado y se deberá proteger la zona peatonal con respecto al carril de circulación mediante una barrera de protección continua del tipo new jersey o similar rellenable de agua en rojo y blanco a lo largo de todo el aparcamiento y haciendo cumplir la legislación vigente de accesibilidad en el entorno urbano haciendo cumplir la legislación vigente de accesibilidad en el entorno urbano. Se deberá dividir claramente la zona peatonal de la zona de tránsito de vehículos de obra en calzada."

8. Arartekoak ez du erantzunik jaso egin zuen eskaerari lotuta. Hain zuzen ere, bai eraikuntza- eta bai (halakorik eginez gero) urbanizazio-obrek iraun bitartean, kalea -are oinezkoei ere- itxeko arrazoien inguruko informazio gehiago emateko eskatu zuen erakunde honek.

Kexagileak ere ez du erantzunik jaso Udalean aurkeztu dituen idazki ugariei lotuta, eta kaleak itxita jarraitu du ibilgailuen nahiz oinezkoen zirkulaziorako.

Gogoetak

1. Lehenik eta behin, Arartekoak gogorarazi behar du interesdunek egiten dizkieten eskaera guztiei berariaz erantzun behar dietela herri-administrazioek. Administrazioak behar bezala izapidetu behar ditu herritarrek aurkezten dituzten idazki guztiak, arin, biziki eta eraginkortasunez, erreklamaturako behin betiko ebazpena eman arte.

Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko Legearen (39/2015, urriaren 1ekoa) 21. artikuluan dago jasota berariazko ebazpena emateko betebeharra. Izan ere, artikulua horrek ezartzen du *“Administrazioa behartua dago ebazpen espresua eman eta jakinaraztera prozedura guztietan, edozein dela ere prozedura hasteko modua.”*

Arartekoak behin baino gehiagotan salatu du administrazioaren isiltasuna oso kaltegarria dela. Izan ere, isiltasuna aplikatuz gero, herritarrek ez dakite beren eskaerei lotuta zer asmo duen administrazioak, eta horrek babesgabetasuna eragiten die eta eskatutakoari emandako erantzuna berrikustea galarazten du.

Administrazioak kalea itxi izanak ukitu dituen herritarren erreklamazioei ez erantzutea administrazioaren funtzionamendu anormala da, eta halaxe dela adierazi behar du Arartekoak.

Udalak jardunik ez egiteak herritarrei zerbitzua emateko betebeharra ez betetzea dakar. Gainera, horrek ahuldu egiten du administrazioak arduraz, eraginkortasunez eta modu ez-arbitrarioan jardungo duen bidezko konfiantza. Hortaz, ezinbestekoa da sakon ezagutzea zergatik hartu duen administrazioak erabaki hori, halabeharrez interes publikoko arrazoietan oinarritu beharrekoa -Sektore Publikoaren Araubide Juridikoaren Legearen (40/2015, urriaren 1ekoa) 3. Artikulua-.

Bidezko konfiantzaren printzipioa, hain zuzen ere, segurtasun juridikoaren printzipioaren proiektzioa da, eta lotura estua du herri-administrazioen jardunaren legezkotasun-printzipioarekin. Hortaz, jokabide jakin bat exijitu beharra dago, gaiaren funtsean zein forman.

Auzitegi Gorenaren 2002ko irailaren 13ko epaiak honela justifikatzen du (zuzenbideko bosgarren oinarria):



“...El ámbito de aplicación del principio de confianza legítima se ciñe a las expectativas o creencia legítima de los ciudadanos de un comportamiento debido por la Administración Pública. Es una técnica de protección de las situaciones jurídicas consolidadas por los particulares. O si se prefiere, con cierto grafismo que atribuye importantes perspectivas a este principio, la violación del principio de confianza legítima aparece como reacción del juez a una utilización abusiva de la norma jurídica o acto administrativo, que sorprende la confianza de las personas destinatarias de la norma, que no esperaban tal reacción....”.

2. Bestalde, gaiaren funtsa jorratu aurretik (eskura dugun dokumentazioa eta informazioa erabilita aztertuko dugu hori) salatu behar dugu Donostiako Udala ez zela erakunde honekin lankidetzan aritu. Jarduketa hori ez dator bat eskatzen diren datu, agiri, txosten eta argibide guztiak, lehentasuna emanik eta lehenbailehen emateko legezko betebeharrarekin (otsailaren 27ko 3/1985 Legearen -Arartekoa sortu eta arautzekoa- 23. artikulua).
3. Gaiaren funtsari dagokionez, kale bat ibilgailuen zein oinezkoen zirkulazioari gutxienez bi urtez ixteari buruzkoa da kexa. Interesdunaren iritziz, neurri hori heinetik kanpokoa da, eta ez du behar adinako justifikaziorik, ondorio larriak dakarzkielako eremu horren erabiltzaileei, batik bat komunitateko kirol-eremu pribatuaren irisgarritasunik eza. Dioenez, aisialdirako eremu horrek bi kotatan ematen ditu zerbitzuak, eta bi koten arteko barruko ibilbidea ez da irisgarria. Beraz, kalea ixtearen ondorioz konplexura sartzeko ateetako bat kendu denez, ezin da sartu bi kirol-eremuen arteko ibilbide irisgarria eskaintzen zuen gunetik.

Udalak jarduketa-tarte zabala du ordezkatzeko dituen interes orokorren zerbitzura dauden ahal diskrezionalak erabiltzeko orduan. Alabaina, erabaki diskrezionala, nahitaez, arrazoitu egin behar da, horrek bermatzen baitu arrazoizko eran jokatu dela, eta ez modu arbitrarioan, eta horri esker kontrola baitaitezke behar bezala egintza diskrezionalak. Arrazoiketak “nahikoa” izan behar du, hau da, gutxienez, hartutako erabakiaren funtsezko irizpideak zein izan diren adierazten duten arrazoietan oinarrituta egon behar du.

Besteak beste, Auzitegi Gorenaren 1999ko ekainaren 1eko Epaiak, Administrazioarekiko Auzien Salaren 7. Atalarenak, honako hau adierazi du bosgarren oinarrian:

“La discrecionalidad, en cualquiera de sus variantes, parte de la posibilidad de elegir entre un mayor o menor abanico de opciones o, si se prefiere, resulta que su ejercicio permite una pluralidad de soluciones justas, o de optar entre alternativas que, en general, sean igualmente justas desde el punto de vista del Derecho o, tal vez mejor, "razonables", desde el mismo punto de vista, por lo que el ejercicio de la potestad discrecional presupone una opción entre varias posibles, y una "razonabilidad" en un marco socio-cultural determinado, pero, precisamente por ello, la decisión discrecional

exige, como inseparable de ella, la motivación, que es la que garantiza que se ha actuado racionalmente, y no arbitrariamente, y la que permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose así una motivación "suficiente" que, al menos, exprese apoyo en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentales de la decisión (sentencia del Tribunal Constitucional 14/91), fórmula un tanto vaga, si se quiere, pero que tiene la ventaja de poder medirse caso por caso si se cumple o no con la "suficiencia" (sentencia del Tribunal Constitucional 100/87).."

Jarraian, Udalak hartutako erabakiaren oinarri gisa eman duen argudiaketari erreparatuko dugu, eta argudiaketa hori arrazoizko eran eta modu ez-arbitrarioan jokatu dela bermatzeko nahikoa den ere aztertuko dugu.

Hirugarren aurrekarian aipatutako bideetako ingeniariaren txostenean adierazienez, kalea ixteko arrazoia da eraikuntza- eta urbanizazio-obrak egingo direla esparru horretan, hau da, obra publikoa eta pribatua egingo direla, honako hau aurreikusi baita: batetik, lursail pribatu batean etxebizitza berriak eraikitzea, eta bestetik, espazio publiko bat berrurbanizatzea. Lehenengo jarduketa egiteko, hirigintza-lizentzia behar da. Bigarren jarduketak, berriz, urbanizazio-proiektu bat egikaritzean datza, ondoren Udalari emateko; proiektu horren ondore juridikoa da, hura onetsi ondoren, ez dela hirigintza-lizentziarik behar hura egikaritzeko, urbanizazioa sustatzaile pribatu batek egikaritzen badu ere, dituen eraikuntza-aprobetxamenduen ondoriozko obligazio-karga gisa.

Hala ere, Udalari informazio osagarria bidaltzeko egin genion eskaeran adierazi genuenez (ez dugu erantzunik jaso), ohikoa da urbanizazio-proiektua eraikuntza egikaritu ondoren edo haren azken fasean egitea, eta, kasua hori balitz, ez litzateke justifikatuta egongo kalea guztiz ixtea eraikuntza-obra batzuk hasi direla-eta, salbu eta une horretan edo horren aurretik urbanizazio-obrak abiarazita egongo balira, baina horrek ere ez luke justifikatuko kale osoa aldi berean itxi beharra.

Bideetako ingeniariaren txostenaren arabera, eraikuntzaz arduratzen den enpresak bide publikoa okupatzeko baimena eskatu du. Badirudi horrek aipatutakoa berresten duela; izan ere, kalea itxiko balitz urbanizazio-lanak hasita egoteagatik, ez litzateke beharrezkoa izango bide publikoa okupatzeko baimenik eskatzea. Aldiz, lursail pribatuko eraikuntza-lanak abiarazteko, bide publikoa okupatzeko baimena behar da, eta zehaztutako baldintzak eta segurtasun-neurriak ezarri behar dira, bide publikoan eragiten dutelako obra horiek.

Nahiz eta ez jakin zer izapide egin den, ez zaielako informazio hori eman ez interesdunari eta ez Arartekoari, guk dakigula, ez da kalea okupatzeko baimenik eman. Interesdunak, bederen, ez du baimen hori eskuratu, berariaz eskatu badu ere, eta baimen horren inguruko oso informazio nahasgarria eta



kontraesankorra eman zioten, bertatik bertara, Bide Publikoen Sailean eta Mugikortasun Sailean, ebazpen honen seigarren aurrekarian azaldu dugunez.

Nolanahi ere, aipatutako txostenak pentsarazten digu etxebizitzak sustatu zituen enpresak bide publikoa okupatzeko baimena eskuratu behar zuela, behinik behin etxebizitzak eraiki ahal izateko espazio publikoa okupatu behar zuen denboraz. Aipatutakoari lotuta, eta ez dakigunez zer izapide eman zaion interesdunak kontsultatu zuen espazio publikoaren erabilerari buruzko barne-espedientearen fitxari (7. aurrekarian aipatu da), agiri horretan, bide publikoa okupatzeko baldintza jakin batzuk daude jasota, eta aurreikusten da igerilekuen eremura espaloitik igarotzeko oinezkoentzako sarbideari eustea, eta sarbide hori hesitik kanpo geratzea, baita eskaileren eremura eramaten duen oinezkoentzako bidea ere.

Ez dakigu zergatik ez ziren aurreikuspen horiek praktikan aplikatu, horren ordez kale osoa itxi zelarik; izan ere, pasabidea gutxienez bi urtez kendu izanak ondorio larriak eragin eragin dizkie eremu horren erabiltzaileei.

Orain arte adierazi dena aintzat hartuta, eta berriz ere azpimarratuz ondorio horiek eskura izan dugun dokumentaziotik eta informaziotik atera direla, pentsa daiteke ez dela behar bezala justifikatu zergatik itxi behar zitzairen kale osoa ibilgailuen zein oinezkoen zirkulazioari, obra hasi zenetik, egikaritu beharreko eraikuntza eta urbanizazioa bereizi gabe.

Azkenik, ez da zehatz azaldu zer segurtasun-arazo eragiten dizkien kalea, edo, behintzat, oinezkoen pasabidea, irekita uzteak handik sartu behar duten pertsoneri edo ondasunei (ez zaio erantzun informazio hori emateko eskaerari), ez eta zergatik ezin diren ezarri bide horren erabiltzaileentzat hain kaltegarriak ez diren alternatibak, aukeratutakoaren ordez. Halaber, ez dakigu zertan oinarritzen den horrelako neurri bat, eremu horretako hainbat herritarri eragiten diena, hartzea "komeni" den baieztapena.

Laburbilduz, Arartekoaren iritziz, ez da nahikoa segurtasuna eta komeni dena aipatze hutsa hartutako erabakiak "behar bezala" arrazoituta dagoela jotzeko, horrek ez baitu aukerarik ematen egiaztatzeko kale osoa ixtea, jabeen komunitatearen kirol-eremu pribaturako ibilbide irisgarria kendu delarik, arrazoizkoa ote den.





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

GOMENDIOA

1. Dagozkion izapideak egin ondoren, erantzun arrazoitua eman diezaiozula interesdunak eraikuntza- eta urbanizazio-obren ondorioz Alkainbide kalea ibilgailuen nahiz oinezkoen zirkulazioari itxi izanaren harira aurkeztu dituen eskaerei.
2. Hala badagokio, helaraz diezaguzula eraikuntza-enpresari eman zaion aipatutako kalea okupatzeko baimena.
3. Hala badagokio, dagozkion neurriak har ditzazula, behinik behin ibilbide irisgarria jartzeko Alkainbide kalearen erabiltzaileen esku.

