



Arartekoaren 2015R-205-15 Ebazpena, 2015eko urriaren 28koa. Horren bidez, Bilboko Udalari gomendatzen zaio bete dezala espazio publikoaren gaineko ordenantza terrazan instalazioan.

Aurrekariak

1. (...) jaunak kexa bat aurkeztu zuen erakunde honetan, Bilboko Udalak erantzunik eman ez eta jardunbiderik abiarazi ez duelako Plaza Barriko ostalaritza-establezimenduek espazio publikoaren ordenantza behin eta berriz urratu izanaren aurrean. Udaleko araudiaren urraketa errepikatuei buruzko argazki-erreportajea ere aurkeztu zuen.

2015eko urtarrilaren 21ean ateratako zenbait argazki helarazi zizkigun kexagileak, beharrezko neurriak hartu zirela adierazten zuen udalaren jakinarazpena jaso zuten arren, plazan kokatutako ostalaritza-establezimenduek ordenantza urratzen jarraitzen zutela egiaztatzeko xedez. Gainera, salatzailearen arabera, urraketa orokorra zen: upelak, kartelak, zaborrontziak eta altzariak arkupeetan, tresnen biltegi gisara eta abar.

2. Adierazi beharra dago, kexa horren aurrekari bezala, 1287/2014/QC kexa-espediteari zegokion jarduera amaitu genuela 2015eko urtarrilaren 20an. Kexagileak aurkeztu zuen kexa hori ere, urteak baitaramatza plazako urraketak salatzen (besteren artean, udalean 2014ko urtarrilaren 14an aurkeztutako salaketa). Orduko hartan, honi buruzkoak ziren urraketa larrienak:

- Lurrean ez da terraza bakoitzak okupatu behar duen toki zehatza seinaleztatzen.
- Arkupeetako guneko espazioa okupatu eta igarotzea oztopatzen da, inguruabar hori debekatuta dagoen arren.
- Espazio publikoa terrazetako altzarien biltegi moduan erabiltzen da.
- Espazioak ez dira zikintasunik gabe mantentzen, etab.

Horren aurrean, gure informazio-eskaerari erantzun zion udalak, hurrengo terminoetan:

“En ejecución del Plan de Inspección 2013-2014 le comunico que se ha procedido a:

1º Ordenación de los elementos instalados.

- *Retirada de kupelas no autorizadas.*
- *Ordenación de sillas y mesas con recolocación y retirada de instalaciones en favor del ejercicio del derecho de accesibilidad.*





- *Retirada de elementos como veladores/juegos infantiles, atriles etc. no autorizados.*

Toda la actuación inspectora se ha basado en dos criterios:

- *Garantizar la accesibilidad.*
- *Cumplimiento exacto de la autorización otorgada.*

2º- Como consecuencias de las actuaciones:

- *Se han levantado actas de inspección.*
- *Se han requerido y apercibido a los hosteleros para cumplir con el mantenimiento y conservación de las instalaciones en los términos autorizados.*
- *Se han girado liquidaciones complementarias de tasas por los excesos de ocupación.”*

2015eko urtarrilaren 20ko amaiera ebazpenean, aurreko kexa zela-eta udalari bidali zitzaionean, udalak espazio publikoari buruzko ordenantza eta esleitutako okupazio baimenen baldintzak eragingarri beteko direla bermatzeko beharrezko neurriak hartzeko betebeharra duela gogorarazi genuen.

3. Horri erreparatuta, 2015eko otsailaren 4an, informazioa eskatu genion Bilboko Udalari, honako kontuei buruz:

- Eremu horretan 2014tik orain arte abiarazitako zigortzeko espedienteen kopurua.
- Jada ebatzi diren espedienteak, arau-hauste motaren inguruko xehetasunekin (arina, larria... eta hautsitako artikulua), bai eta ezarritako zigorrari buruzko informazioarekin ere, baimena eten den kasuak barne.
- Egun ebatzi gabe dauden espedienteak.
- Eremu horretan ordenantza betearazteko asmoz burututako bestelako jardunbideak (burututako berariazko jardunbideen kopurua, data, arrazoia eta ondorioa).

4. Obra eta Zerbitzuen Arloko zinegotzi ordezkariaren 2015eko otsailaren 25eko idazkiaren bidez erantzun zion Bilboko Udalak informazio-eskaera horri, eta zera adierazi zuen:

“A la vista de la documentación gráfica trasladada podemos señalar:

1º Que damos por supuesto que las fotografías¹:

- *Pueden estar hechas el mismo día o días diferentes.*

¹ Kexagileak aurkeztutakoei buruz ari dira.

- *Que no figura una hora determinada de su realización, pero entendemos que es la primera hora de la mañana, dada la posición del mobiliario fotografiado.*
- *Únicamente se refieren a las zonas porticadas o de arkupes de la Plaza Nueva.*

2º Se deduce el total convencimiento del denunciante de que lo que ha fotografiado son infracciones, y por esa causa las aporta al expediente y reclama imposición de sanciones.

A lo señalado hemos de oponer que del mobiliario hostelero, que se referencia en fotografías, apilado bajo los arcos de la plaza se encuentran en esa posición por dos razones: Una, por estar lloviendo y no poder montarse la terraza (son descubiertas), que puede ser el caso fotografiado. Otra, por apilarse antes del montaje de la terraza, que también puede ser el caso fotografiado.

La pregunta a resolver es ¿Cómo puede un hostelero trabajar un día de lluvia si almacena todos los elementos de su terraza dentro del local?

Reflexionemos todos en la posible solución. Si el hostelero no quiere poner su negocio en posición de "cierre de local" por tener los elementos de su terraza en su interior, deberá por lo menos sacarla del mismo.

Una vez se encuentren las mesas y sillas en el exterior le quedan dos opciones montar la terraza, o dejarla apilada sin desplegarla.

Con buen tiempo, por pura lógica, el hostelero montará la terraza, ya que su actividad forma parte del rendimiento de su negocio, pero con mal tiempo, ¿Qué puede suponer una terraza no cubierta bajo la lluvia a efectos de su negocio? Nada más que el deterioro de su mobiliario, nada más.

Así interpretada la realidad este Ayuntamiento tolera el apilamiento del mobiliario, eso sí, preservando el derecho de accesibilidad de los transeúntes al señalar a los interesados que no deben de interrumpir tránsitos con su apilamiento.

Igualmente, para paliar los efectos de la prohibición de fumar dentro de los locales de hostelería, los días de lluvia, los locales hosteleros cuentan con la posibilidad de colocar kupelas, veladores, una/o por local, junto a su fachada para dar servicio a esta categoría de personal la "gente fumadora". Si bien los elementos autorizados siempre son reconocibles en su totalidad, dado que forman un cuerpo único sin aristas, reconocible por personas con disfunciones visuales.

No se aprecia, en congruencia con lo expuesto, la comisión de infracciones en materia regulada en la Ordenanza de Uso de Espacio Público, por parte de los hosteleros. Por lo menos a simple vista de las fotografías aportadas.

De la potestad sancionadora

Dentro de los principios que inspiran el derecho sancionador está el principio de presunción de inocencia, que la propia administración deberá de revocarlo mediante una actuación probatoria de la comisión de una infracción por la persona a quien se le hará cargo de ella. Una vez probada



la infracción se podrá, o no, sancionar al infractor, pero como hemos dicho probándose una conducta ilícita.

Lo aportado por el reclamante no obedece, precisamente, a la aportación de una prueba de la comisión de una infracción. Más bien, lo reflejado en fotografías, obedece a dos momentos de excepción sobre la realidad de las terrazas de la Plaza Nueva, como son la presencia de lluvia o su montaje habitual, que dan con ese tipo de apilamiento.

En consecuencia y a la vista de ello, el simple almacenamiento de mobiliario hostelero, no refleja una conducta de incumplimiento doloso o culposo del hostelero para con esta Administración, considerando no sancionable la misma.

Otras actuaciones

Las actuaciones de comprobación, mediante personamiento de la Inspección, han sido el instrumento que con más frecuencia ha utilizado la Oficina de Uso de Espacio Público para controlar las ocupaciones.

La presencia periódica de la inspección ha permitido que en lugares como la Plaza Nueva, los hosteleros hayan sido tanto informados, como conminados a colocar sus terrazas conforme al uso autorizado.

El requerimiento, tanto verbal como escrito, ha causado el efecto deseado, ya que no hay más que contemplar cómo está la Plaza Nueva hoy y como estuvo en periodos anteriores, con caballitos, venta automática, manteros y un largo sin fin de ocupaciones ilegales.

En el curso de este tipo de actuaciones, sí sería sancionable la conducta de un hostelero, cuando requerido a la colocación de su terraza conforme a la autorización del Ayuntamiento, no lo hace, o se resiste a hacerlo mediante el transcurso del tiempo. Estaríamos entonces en presencia de conductas culposas o dolosas frente a la inspección. Se apreciaría intencionalidad en la conducta del hostelero.

Caso éste, recordamos nuevamente, es bien diferente de las que referencia el denunciante en sus fotografías, donde se aprecian sillas y mesas sin más, exencionando la conducta intencionada del hostelero.

Conclusiones

El sistema de derecho administrativo, según la doctrina científica, posee toda una gama de potestades que le da el carácter de exorbitante frente a la actividad privada.

De este carácter, tal vez, la manifestación más plausible sean los procedimientos sancionadores, donde, desde la Administración "se castiga" con la detracción de patrimonio, bienes, etc..., a un ciudadano por su conducta.



Estas características del derecho en materia sancionadora, conducen a que los instrumentos punitivos sean utilizados y aplicados con criterios de legalidad, objetividad y proporcionalidad.

Fijándonos en uno de estos principios, el de objetividad, vemos que es el que conduce a la falta de interés o ánimo sancionador de la administración respecto de la persona que va a ser sancionada.

Es garante este principio, en nuestro caso, de que las actuaciones sobre el colectivo de hosteleros se hace de forma imparcial y basándose únicamente en los hechos apreciados.

Difícilmente cabe sostener este principio en este caso.”

5. Aurreko erantzunari begiratuta, eta salatu den atal bakoitzean ordenantza betetzeari buruz udalak emandako azalpenen gaineko gure gogoetak bidaltzeaz gain udalari, eremuko establezimendu batzuei zegozkien baimen-espeditenteak aurkezteko eskatu genuen. Ausaz aukeratu genituen aipatu establezimenduak, udalaren jardunbideak salatu den kontuarekin alderatzeko xedez.

Eskudun ikuskaritza-zerbitzuak egindako argazki-erreportajea eta txostena aurkezteko ere eskatu genuen, adierazitako alderdietan ordenantza betetzeari buruzkoak horiek.

Azkenik, informazio-eskaera errepikatu genuen, udal ordenantza urratzearen ondoriozko zigortzeko espeditenteak izapidetzeari buruz, berariaz.

6. Errekeritutako informazioari buruzko dossier luze eta dokumentatua igorri erantzun zion Bilboko Udalak gure eskaerari. Gogoeten hurrengo atalean aztertuko dugu hori.
7. Informazio horri erreparatuta, egoki ikusi dugu hilabete batzuk igarotzen uztea, udalak hartutako neurrien eraginkortasuna egiaztatze aldera. Opor garaia igarota, kexagileak adierazi du, egoerak hobera egin duen arren, espazio publikoaren gaineko ordenantzaren urraketa orokorrek gertatzen jarraitzen dutela; hala nola, ordutegiaren urraketa, arkupeetan baimenik gabeko elementuak uztea, espazioa ez garbitzea behin instalazioa jaso ondoren, baimendutako altzari kopurua baino altzari gehiago egotea eta abar.

Gogoetak

1. Espazio publikoari buruzko ordenantza dauka Bilboko Udalak (BAOren 186. zenbakia, 2010-09-27koa). Horren bidez, beste betekizun batzuen artean, ostalaritza-establezimenduen terrazai dagokiena erregulatu da. Zera zehaztu du ordenantzaren arrazoien azalpenak:





“Arautzearen bidez, ahalik eta modurik argienean eta errazenean antolatu nahi dira espazio publikoaz egin daitezkeen erabilerak, bereziki, aprobetxamendu bereziko erabilerak, edo haren erabilera pribatiboa, hartara, espazio publikoaz guztiok egiten dugun erabilera hobeto babesteko. Espazio publikoa pertsona guztiei era berean eta bereizkeriarik egin gabe dagokien espazioa da; eta ondasunen izaeraren, erabilera publikoari lotutako ekintzen, eta ezarri beharreko xedapenen arabera erabiltzen da, arrunki herritarren bizikidetzako eta heziketako araurik oinarrizkoenak jasotzen dituzten udal-ordenantzen arabera.”

Beste alde batetik, zera adieraziz jarraitu du udalaren testuak:

*“Bilbotar eta, oro har, herritar guztion erabilera berezko hori izateaz gain, Bilboko espazio publikoak helburu desberdinetako erabilera asko ditu, eta guztion erabilera oro har horri daude loturik, batetik, erabilera bereziek duten sakontasuna, arriskua edo onura ekonomiko berezia direla-eta, eta, bestetik, erabilera pribatiboekin espazioa hartzen delako, guztion erabileratik kenduz. **Hortaz, arrisku larria izan daitezke guztion erabileraren kalitateari begira, eta udal-iritzietan lehentasuna izan behar duena, hain zuzen, guztion erabilera da.**”*

Laburtuz, espazio publikoaren erabilera komuna babestea da udalaren erregulazioaren xedea. Pertsona guztiei berdin eta era berean dagokie erregulazio hori, kalitatezko erabilera komunaren nagusitasuna eta lehentasuna ezarriz gainerako erabilera pribatibo edo mugatzaileen aurretik, eta udalaren jardunbidean aplikatzeko irizpide orokorra da hori.

Udalek izugarritzko ahalegin inbertsorea egin dute pertsonentzako kalitatezko espazio publikoak hobetu eta berreskuratzeko. Horrela, beste neurri batzuen artean, hauek aipa ditzakegu: urbanizazioak eraberritzea oinezkoen ibilbideen irisgarritasuna hobetuta; oinezkoen mugikortasuna sustatzeko espaloiak zabaltzea; hiriko altzariak hobetzea; hiriko erdiguneko eremuak oinezkoentzat jartzea eta abar.

Hala ere, oinezkoentzako espazioa irabazteari bideratutako neurri publiko horiek guztiak, mugikortasun jasangarria sustatzeko politiken baitan kokatu beharrekoak, kontraesanetan sartzen dira, antza, terrazak eta mahaitxoak ugaritzearekin (beste elementu eta instalazioen artean); izan ere, berreskuratutako espazio publiko berriak inbaditzen dituzte terrazek, pertsona guztiek erabilera komun orokorra egitea mugatuz hein handi batean, oztopatuz ez bada.

Gainera, baimen horiek kalte handia ekartzen diete alboko auzokideei. Udal administrazioak neurriak hartu behar ditu kalte negatibo horien aurrean, kanpoan egiten diren jarduera horiek modu nabarmenean eragiten dituzten eragozpenak murrizte aldera. Zentzu horretan eta gutxienez, modu





zuzenenean eragindakoez aurkezten dituzten demanden aurrean sentikorrek eta proaktiboak izateaz gain, udalak eraginkorra izan behar du espazio publikoa okupatzeko ezarritako baldintzak zorrotz betetzeko eskatzeko orduan, ikuskaritza- eta kontrol-neurri egokiak ezarriz, dagokion zigortzeko espedienteaz izapidetzea barne hartuta, urraketa gertatu den kasuetan. Hori guztia, udalaren erregulazioan bertan ezarritakoari jarraiki.

Terrazak eta mahaitxoak hiriko paisaiaren zati dira, bai eta ostalaritzako zerbitzuak emateari lotutako elementua ere, eta aisialdiko instalazio horien ohiko erabiltzaileek ateratzen diete onura. Hala ere, udalek ezin dezakete ahaztu herritar guztienak diren espazioen erabilera pribatiborako baimenak direla, irabazi-asmoa dutenak.

Laburbilduz, kontu hori jorrazteko unean, ezin daiteke espazio publikoaren izaerari buruzko multzo ikuspegia alboratu, ez eta erabilera komuna baztertzen duten terrazen erasana ere, bereziki aipatuz bai alboko auzotarrak, bai baimendutako erabilera pribatiboa ostalaritzako irabazi-asmoko zerbitzuak emateari lotuta dagoela.

Gauzak horrela, Plaza Barriko ostalaritza-establezimenduek terrazen kontuarekin espazio publikoari buruzko ordenantza betetzea aztertuko dugu hurrengo ataletan. Dagoen ostalaritza-establezimendu kopuru handia dela-eta, baita kekek planteatu duen arazo orokorra ere, nahiz eta eremu horretako establezimendu batzuen egoera bakana aztertu dugun egora hori egiaztatzeko xedez, jarraian datozen gogoetak orokorrak izango dira, eta ez dira ostalaritza-establezimendu zehatz bai buruzkoak izango. Gainera, keka Plaza Barriko eremuaren gainekoa bada ere, analisia Alde Zahar osoari buruzkoa da alderdi batzuetan; izan ere, eremu osoko datuak eman dizkigu udalak.

2. Lehenik eta behin, salatutako urraketak egoteari buruz udalak eman duen erantzuna aztertuko dugu (keka aurkeztu zuen pertsonak emandako argazki-erreportajea). Udalaren 2015eko otsailaren 24ko eta 2015eko apirilaren 24ko erantzunean zalantzan jarri da hori.

Zera adierazi du udalak:

“El servicio de inspección viene actuando en el Área del Casco Viejo desde 2013, período en el que hace una comprobación generalizada de los espacios públicos con elementos de hostelería.

El resultado de la comprobación y su evaluación posterior dieron unas cifras de incumplimiento elevado de las autorizaciones otorgadas, hecho este que, para ser reducido, hizo que se pusiera en funcionamiento, un plan de inspección que, con ordenación de medios y recursos, pudiera dar con el objetivo de reducir el incumplimiento a cero.

La evaluación inicial sirve en todo momento, como dato orientativo en el tiempo, de la eficacia del plan, ya que va analizando su evolución y ello





permite conocer si el plan va reduciendo el incumplimiento y si los instrumentos usados para ello son eficaces o no”.

Aurreko ikuskapen-plana betez, Alde Zaharreko eremuko egoeraren zenbaketa egin zen 2013ko irailaren 4an eta 5ean (asteazkena eta osteguna, 13:00 arte). Bada, terraza jartzeko baimena duten ikuskatutako lokalen % 84tik % 36k bakarrik ez du erakutsi ordenantzaren urraketa zigorgarririk. Gainera, urraketaren bat egin duten lokalen artean, % 60k baino gehiagok urratu dute ordenantza baimendutakoa baino altzari gehiago jartzeagatik eta espazio publikoa okupatzen duten baimenik gabeko elementu osagarriak edukitzeagatik. Laburtuz, ikuskatutako 89 lokaletatik, 27k bakarrik ez dute erakutsi urraketa zigorgarririk (ulertu dugunaren arabera, gainera, 27 lokal horien artean daude ikuskaritzaren unean itxita zeudenak, bai atsedeen eguna zelako, bai oporretan zeudelako).

Plaza Barriari dagokionez, ikuskatutako 17 lokaletatik lau itxita zeuden ikuskapenaren unean, eta bakarrak ez zuen inolako irregulartasunik erakutsi; hortaz, gailendu egin ziren baimendutako espazioan altzari gehiegi zuten kasuak, bai eta arkupeak upelekin, mahaiekin eta beste elementu osagarri batzuekin okupatu zuten kasuak ere, irisgarritasunari buruzko araudia larriki urratuz horrela, udalaren erregulazioa bera hausteaz gain.

Aurrekoaren ondorioz, udalak "erregularizazio" deitutako prozedura hasi zen aurreko dataren eta 2013ko urriaren artean. Bertan, aktak jaso ziren, baimendu gabeko elementuak kentzeko errekeritu zitzairen, eta terrazak esleitutako baimenaren arabera zehatz-mehatz jartzeko eskatu zitzairen. Zigorrik jarri gabe jorratu zen prozedura hori, hau da, ikuskaritza-zerbitzuak hautemandako urraketek ez zuten inolako zigortzeko espedienterik hastea ekarri.

2014ko otsailaren 3an eta 24an (10:00ak eta 13:30ak artean), Alde Zaharreko eremuko espazio publikoaren okupazioen gaineko egiaztapen orokorra egin zuen ikuskaritza-taldeak, eta, Plaza Barriari buruz zehazki, zera adierazi da: *“Se procede a un mínimo de ordenación, igualitaria para todos los locales, si bien persiste alguna diferencia que provoca conflictos entre algunos hosteleros, como el cierre que ha reinstalado el (XXX). Varias actas por montar indebidamente terrazas o similares con toneles y taburetes, y una a local que la monta fin de semana en los soportales”.*

2014ko otsailaren 10ean, inspezio espezifikoa egin zen Plaza Barriari, udalaren bulegoan jasotako kexa bat egiaztatzeko xedez (kexagileak 2014ko urtarrilaren 14an aurkeztu zuen kexa hori), eta zera adierazi zen: *En general y con independencia de las terrazas autorizadas que tienen la mayoría de los locales de hostelería, prácticamente todos los locales de la plaza tienen colocado en el exterior mobiliario no autorizado, tanto junto al tramo de su fachada como enfrente, dentro de los soportales. Algunos de los locales de hostelería colocan entre 6 y 8 toneles, mesas y bancos, etc., así como otros,*





verdaderas terrazas interiores con toneles y taburetes, en ocasiones, alguno suele montar mesas-merendola a turistas”.

Hurrengo gaineratu zuen akta horrek: *“Provisionalmente, mientras se retira mobiliario, con un criterio igualitario para todos los locales, se decide **dejar a cada local dos toneles para fumadores, sin taburetes, mesas ni bancos, requiriéndose a todos ellos:** ‘Que retiren progresivamente el resto de mobiliario de dicha zona. Muchos lo cumplen al momento y otros lo harán a lo largo de la jornada’”.*

Aktak jaso zuenez, hurrengo egunean, "baimendutako" bi upelak salbu, garbi geratu zen arkupeetako eremua, 11:00etan eta 12:00etan ateratako argazkien arabera. Erantsita daude argazkiak.

Ikuskapen-planaren lehen fase horretatik ondoriozta daiteke 2013ko urriko erregularizazio prozedurak, lehenengo ikuskapen-akten ostean, ez zuela eragin nahikorik izan, 2014ko otsaileko ikuskaritza-bisitek erakutsi duten moduan, izan ere, urraketa orokortua egiaztatu baitute horiek.

2014ko irailaren 22aren eta urriaren 3aren artean, terrazen gaineko ikuskapen orokorra egin zen, eta estatistika laburpena aurkeztu da hortik. Horren arabera, ikuskatutako 130 lokaletatik 125ek daukate baimendutako terraza, eta, horietatik, 87 lokalek, hau da, % 70ek baino gehiagok, urratu dute ordenantza altzari gehiegi edukitzeagatik (% 31,25ek) edo baimendutakoa baino azalera gehiago hartzeagatik (% 41,6k). Zera adierazi du ikuskaritza-taldeak: *“Se percibe un aumento considerable de los incumplimientos por las tardes y fines de semana cuando comercios adyacentes permanecen cerrados”.*

Udalak balioetsi duenez, ebaluazio horrek zifretan islatu du nabarmen murriztu direla urraketak, nahiz eta zenbait lokalek ikuskaritzaren jardura burutzeke duten elementuak eduki (dekorazio elementuak, eguzkitakoak, menuen iragarkiak eta antzekoak, terraza barruan), garrantzi handiagoko urraketek dagozkien jardunbideak itxi baitira.

Hain zuzen ere, ikuspuntu kualitatibotik begiratuta, baliteke urraketa kopurua murriztu izana, baina ikuspuntu kuantitatibotik begiratuta, bigarren ebaluazio orokor horretan, oraindik ere, establezimendu ugari ez dute terraza baimenaren baldintzen arabera egokitu (ez daukagu erkaketa egiteko behar besteko elementurik, 2013ko urraketek establezimendu bakoitzaren iruditestuak eta argazkiak baitituzte, eta 2014ko urraketan gainean laburpen zifrak baino ez baitira eman).

Oro har, egokia da adieraztea kexagileak berak jarritako salaketaren ondoriozko berariazko jardunbidera arte, 2014ko otsailean Plaza Barrian egin zen jardunbidera arte, alegia, ez zela berariaz errekeritu arkupeetatik baimendu gabeko elementuak kentzeko eta berrantolatzeko, irisgarritasun





araudiaren urraketaekin, gainera. Hala ere, harrigarria da dagokion baimenean legezko euskarririk gabeko altzariak edukitzeko berezko permisibitate hori (bi upel establezimenduko).

3. Alde Zaharreko ikuskapen orokorren planaz gain, ikuskatzaileak ez diren eta teknikoak diren beste jardunbide batzuen berri eman du Bilboko Udalak. Merkatarien, ostalarien eta auzokideen elkarrekin paraleloki burutu dira, auzotarrekiko harremanetan beste marko bat bilatzeko asmoz, eta, batez ere, ostalaritzako terrazen antolamenduaren gainean sustapena lortze aldera, Europako Zerbitzuei buruzko 123/06 Zuzentaraua indarrean sartu ondoren ugaritu egin baitira lokal horiek.

Udalak bilera egin zuen 2014ko martxoaren 5ean: *“en la que explica a los asistentes, en especial a los hosteleros de Plaza Nueva, que de forma gradual, pero inexorablemente, se van a utilizar técnicas de reparto de cargas y beneficios, con instrumentos como la zonificación, para garantizar la accesibilidad y el ocio vecinal en la plaza, derechos estos que el Ayuntamiento considera irrenunciables para los vecinos, independientemente del número de locales hosteleros radicantes en la zona.”*

Administrazioaren praktika ona da arazo horren ondorioz eragindako aldearekin hitz egitea, elkarrizketa horrek jarduerak sortutako arazoak azaltzen eta espazio publikoaren okupazioak errespetatu beharreko mugen gainean kontzientziazatzen laguntzen duen heinean; hori bai, udalaren jarduerak markatu behar dituen lehentasunak alboratu gabe, ordenantzaren arrazoiak erakusteko terminoetan, lehenengo gogoetan aipatu bezala.

4. Beste alde batetik, udalaren jardueretara bilduta, Arartekoaren aurrean izapidetu den azken kexa horren ondorioz, bai eta 2015eko otsailaren 10eko eta martxoaren 23ko gure idazkietan azaldutako gogoeten ondorioz ere, erreklamazioaren xede den eremuan burututako azken jardunbideen berri eman du udalak. Horrela, zera adierazi du:

“...Prueba de ello es que se ha retirado todo elemento que ocupaba este espacio, para ello se ha utilizado el mismo instrumento que contiene el plan de inspección para su ejecución, el personamiento del inspector requiriendo al hostelero la retirada de instalaciones.

Se ha acelerado el proceso de retirada de los elementos que se encuentran dentro de los arcupes y en cualquier caso su ocupación comenzaría desde el punto cero.

En informe de 10/04/2015, el inspector-actuario tras personamiento en la plaza da por concluida su comprobación señalando que se ha cumplido lo requerido el día anterior, con una excepción, que se requiere su retirada.”

2015ean, martxoaren 16an eta 18an zehazki, Plaza Barriko terrazen egoeraren gaineko argazki-txostena jaso da. Horren bidez, urraketa larriak egiaztatu dira. Egoera 2014ko otsailaren 10eko aktak deskribatutakoa baino





hobea izan daitekeen arren, arkupeetan kokatutako upelei eta baimendu gabeko beste elementu batzuei dagokienez, egiazki, Plaza Barriko ostalaritza-lokal askok jarraitzen dute ordenantzako aginduak eta okupazio baimeneko baldintzak bete gabe.

2015eko apirilaren 9ko ikuskapen-txostenean, 13:00etan, jardunbideak xede hau duela azaldu da: *“referir a todos los hosteleros de la plaza que solamente pueden colocar los elementos autorizados expresamente y lo hagan según establece la normativa, esto es, retiren todos los elementos pegados a fachada (barriles, mesas altas y bancos...). Se les indica además que no deben dejar el mobiliario de las terrazas apilado en los “arkupes” como habitualmente ocurre.”* Hurrengo egunean, beste txosten bat egon zen. Horren bidez adierazi zen, salbuespenen bat salbu, agindutakoa bete dela (11:00etan hartutako argazkiak).

Laburbilduz, azken ikuskapen horretan egin zaie errekerimendua plazan baimendutako terraza daukaten establezimenduei. Bertan, berariaz adierazi zaie ezin dezaketela inolako elementurik eduki fatxadari itsatsita eta ezin ditzaketela arkupeetan pilatuta utzi terrazetako altzariak. Azken data hori arte, udalak "onartu" egin du, indarrean dagoen ordenantzaren arabera, espazio publikoa okupatzeko erregulazioaren aurkako egoera bat, eta oso aldeko zentzuan justifikatu edota "interpretatu" die araua ostalaritza-establezimenduei, aurrekarietan ikus daitekeen bezala (altzariak pilatzea, adibidez, hemen jaso bai baina gero jorratuko dugun kontua).

Azaldu beharra dago pertsuasio ahalegin handia egin duela udalak ostalaritza-lokalek eraginkor bete ditzaten bai ordenantza, bai espazio publikoa okupatzeko baimenetako baldintzak. Ahalegin horrek, zalantzarik gabe, egoeraren hobekuntza orokorrean eragingo zuen, udalak balioetsi duen eta ikuskapen-txostenek egiaztatu duten bezala. Edonola ere, zentzuzkoa da puntu horretan azpimarratzea 2013tik, hau da, udalak ikuskapen-plana *“urraketak zerora murrizteko”* xedez abiarazi zuenetik, aipatu xedearen lorpena urrun dagoela iruditzen zaigula. Bestetik, udalak balioetsi du bere xedeak lortzeko egitasmoak ez duela zigor-instrumenturik behar izan, eta, gure ustez, ez da guztiz eraginkorra izan.

Gainera, nabarmendu beharra daukagu udala ziur dagoela 2015eko apirilaren 10eko aktak jaso ziren unean ikuskaritzaren errekerimenduak bete zirela. Goizez jaso ziren akta horiek, aste barruan eta, askotan, lehen orduan, baina horrek ez du bermatzen, hain zuzen ere, denboran zehar modu jarraituan behar bezala errespetatu direnik terrazak jartzeko baldintzak. Halaxe jaso du kexagileak (aurrekariak ikusita, kontuan hartzekoa iruditu zaigu gogoeta hori), izan ere, adierazi duenez, egoerak hobera egin badu ere, urraketak egiten jarraitzen dute. Beraz, ez da zentzugabea pentsatzea, ikuskapen-kontrolaren presioa jaisten denean, egoera berriro ere larriagotu ahalko dela.





Azken batean, urraketak murrizteko ahaleginak eta jardunbideak egin badira ere, tolerantzia maila hain altua da edo izan da, adibidez, zuzendariordeztzaren baimenek beraiek, ausaz eskatutako espedienteen espazio publikoaren erabilerari buruzkoek, 2015eko otsailaren 24koek, urraketak grafikoki jaso dituzte. Hain zuzen, krokis eta plano orokorrarekin batera, establezimenduaren argazkia erantsi dute baimenek, eta, horietako batzuetan, salatutako urraketak egiaztatu dira argiro (mahaiak eta aulkiak arkupeen barruan, upelak eta beste elementu batzuk fatxaden ondoan).

Horregatik, gure iritziz, espazio publikoari buruzko ordenantza eragingarri bete dadin, denboran jarraitua den segimendua egin behar du udalak, eta urraketak zerora murrizteko xedea bete ahal izateko eskura dituen mekanismo guztiak erabili.

5. Altzariak pilatzeari dagokionez, zera adierazi du udalaren 2015eko apirilaren 24ko erantzunak:

“El tiempo es esencial para la comprobación inspectora, pues sitúa el incumplimiento denunciado, si lo hay, antes durante o después de las actuaciones.

Las fotografías revelan apilamientos pero no la causa de los mismos, no son valorables del mismo modo aquellos que son etapas de tránsitos para el montaje/desmontaje y dentro de los espacios señalados para el aprovechamiento especial del Dominio Público que los que tienen como finalidad la acumulación y ocupación periódica, o permanente de espacios.

Apilar las terrazas. El redactor de la ordenanza se refiere con "en ningún caso", entendemos en nuestra interpretación, a los apilamientos de naturaleza permanente, de aprovechamiento intensivo del espacio público por mero apilamiento de sillas y mesas. No los referidos a maniobras de mero montaje/desmontaje.

Apilar una terraza en la Plaza, como se ha tolerado en la parte exterior de los Arkupes, no representa nada en el sentido de un aprovechamiento especial, ya que el hostelero lo realiza dentro del espacio concedido para instalar su terraza y con ello libera superficie que queda destinada a la accesibilidad vecinal.

Es precisamente este hecho diferenciador el que determina la actuación inspectora en los sentidos de regularizar o no los apilamientos.

Difícilmente, el denunciante que presenta la queja, podrá deducir inacción por parte de este Ayuntamiento a la vista de lo que se deja expuesto, otra materia será si el resultado del asentamiento hostelero en la zona le produce disgusto o molestia.”

Zera ezarri du udal ordenantzaren 40.4. artikulua: *“Ezin izango da inola ere bide publikoa hartu, aulki, mahai, eguzkitako eta antzeko osagaien pilekin, ez eta terrazako bestelako osagai lagungarriekin ere.”* Gainera, honakoa adierazi du artikulua horren lehenengo atalak desmuntatzeari buruz: *“Instalazioak 30*





minututan hustu beharko dira, funtzionamendu-ordua bukatzen denetik hasita.”

Hortaz, gure ustean, eta nahiz eta muntaketari buruz ez den berariazko ezer adierazi, interpreta liteke bai terraza muntatzeko eta bai desmuntatzeko zentzuzko denbora 30 minutukoa dela, eta, denbora horretatik kanpora, debekatuta dagoela, ordenantzaren arabera, altzarien pilaketa oro egitea edo bide publikoa baimendu gabeko beste elementu batzuekin okupatzea. Jakina, testua hitzez hitz hartuta, ezin daiteke interpretatu, pilaketa terraza jartzeko esleitutako denboraren barruan gertatzen bada, inplizituki baimendutzat jotzea berau. Udalak zehaztu behar du baimendutako espazioaren barruan altzarien pilaketak baimentzea ala ez, eta, hala bada, berariaz jasotzea erabaki hori.

Argazki-erreportajeen eta ikuskapen-akten arabera, udalaren "*tolerantzia*", 2015eko apirilera arte behintzat, arkupeen kanpoaldean eta barrualdean izan da, eta ohikotasunez (2015eko apirilaren 9ko ikuskapen-akta). Izan ere, udalaren 2015eko otsailaren 25eko erantzunean, argi geratu da pilaketak baimentzeko arazoa eta espiritua, aurrekarietan adierazi den bezala, zentzu honetan: "*Así interpretada la realidad este Ayuntamiento tolera el apilamiento del mobiliario...*". Noski, askotan, udalaren erantzunetik ondoriozta daitekeenaren arabera, eguraldi txarra egin duenean onartu da altzariak arkupeen barruan pilatzea, eta, badirudi, azkenaldian, baimendutako espazioetan "bakarrik" onartu dela, arkupeetatik kanpo beti.

Hala ere, zaila da neurri horren gaineko zalantzarik ez egitea; hots, zaila da pilaketa arkupeetatik kanpo egiteko onarpen neurri hori etorkizunean benetan eraginkorra izango dela eta adierazitako terminoak errespetatuta egingo dela zalantzan ez jartzea. Adierazi den bezala, euria izaten da terrazarik ez jartzeko arrazoia, beraz, beti saiatuko dira instalazioko elementuak ez bustitzen (mahaiak eta aulkiak) edo ez hondatzen (eguzkitakoak). Aurrekoaz gain, Ostalarien elkarteko ordezkariak 2014ko martxoaren 5eko bileran azaldutako argudio praktikoa dago, hirugarren gogoetan aipatu dugun hori: "*Advierte de un imposible almacenamiento de mobiliario de terraza en locales por razón de su tamaño y horario.*"

Azken finean, gure ustez, muntatzeko eta desmuntatzeko ordutegitik kanpo ezin daiteke pilaketarik onartu espazio batean ere ez, ez eta mahaiak eta aulkiak edo beste elementu osagarri batzuk jartzeko baimendutako perimetroaren barruan ere, udalak ordenantza aldatzea erabaki ezean, aukera hori berariaz baimenduz.

6. Puntu honetan, aurreko guztiak eraman gaitu irisgarritasunari eta dagokion legezko erregulazioa betetzeari buruzko arazo espezifikoak planteatzera. Udalak igorritako dokumentazioaren arabera, irisgarritasunarengatik kezka aurrean egon da burututako jardunbideetan. Gainera, hirugarren gogoetan aipatu dugun bileran, udaleko ordezkariak adierazi du, besteren artean, eta irisgarritasunaren ikuspuntutik, "*la situación de las terrazas es poco menos*





que insostenible". Auzokideen ordezkariak ere zera adierazi du berariaz: "Los vecinos quieren accesibilidad frente a cualquier otro concepto. La Plaza Nueva hoy no tiene diagonales de comunicación peatonal."

Gai horren gaineko erregulazioak hiriguneko irisgarritasuna bermatu nahi die mugikortasun arazoren bat duten pertsona guztiei, baita komunikatzeko edo bestelako edozein mugaketa psikiko dutenei edo zentzumen urritasunen bat dutenei ere (Irisgarritasuna Sustatzeko abenduaren 4ko 20/2007 Legearen 1. artikulua).

Aipatu legearen garapenean, apirilaren 11ko 68/2000 Dekretuaren bidez, hiriguneetako, espazio publikoetako, eraikuntzetako eta informazio zein komunikazio sistemetakoa irisgarritasunerako baldintzei buruzko arau teknikoak onartu dira. Hemen interesatzen zaigun xedeetarako, zera ezarri du hiriguneetako irisgarritasunaren gaineko baldintza teknikoari buruzko II. eranskinetako 4.2.1.5. artikulua:

"Hiri-altzariak oinezkoentzako ibilbidearen luzetarako noranzkoan lerrokatuta antolatuko dira. Espalioen kasuan, kanpoko ertzean jarriko dira, inoiz ez fatxadaren ondoan eta, kasu guztietan, oinezkoentzako ibilbidearen zabalera libre 2,00 m-koa izango da gutxienez. Hektarea bakoitzeko 12 edo etxebizitza gutxiagoko dentsitatea duten urbanizazioetako espaloietan 1,50 m-koa izango da gutxienez."

Bestalde, zera ezarri du II. eranskinetako 4.2.1.7. idatz-zatiak:

"Erabilera publikoko espazio libreetan edo oinezkoentzako ibilbideen ondoan instalatutako jarduera iraunkorrek edo aldi baterakoek (hala nola kioskoek, salmenta edo erakusketarako postuek, ostalaritzako terrazek edo antzekoek) ez dute inoiz oinezkoentzako ibilbidea oztopatuko eta irisgarritasuna kontuan hartuta diseinatu beharko dira."

Irisgarritasunari buruzko erregulazioa osatzeko, kontuan hartu behar da hirietako espazio publikoetara sartzeko eta horiek erabiltzeko irisgarritasun eta bereizkeriarik gabeko oinarritzko baldintza teknikoaren agiri teknikoa garatu duen otsailaren 1eko VIVI/561/2010 Agindua (BOEko 61. zenbakia, 2010eko martxoaren 11koa).

Konstituzioaren 149.1.1. artikuluan ezarritakoaren babespean idatzi da ministerioko agindu hori. Konstituzioaren aipatu artikulua estatuari esleitu dio konstituzioko eskubideen erabileran eta betebeharrak betetzean espainiar guztien berdintasuna bermatuko duten oinarritzko baldintzak erregulatzeko eskumen eskusiboa (lehen azken xedapena), eta, hortaz, guztiz aplikatu dakiok Euskal Autonomia Erkidegoari.

Aginduaren 5.1. artikulua hurrengo terminoetan zehaztu ditu oinezkoen ibilbideetako baldintza orokorrak:



*“Son itinerarios peatonales accesibles aquellos que garantizan el uso no discriminatorio y la circulación de **forma autónoma y continua** de todas las personas. Siempre que exista más de un itinerario posible entre dos puntos, y en la eventualidad de que todos no puedan ser accesibles, se habilitarán las medidas necesarias para que el recorrido del itinerario peatonal accesible no resulte en ningún caso discriminatorio, ni por su longitud, ni por transcurrir fuera de las áreas de mayor afluencia de personas.”*

Bestalde, aginduaren 5.2. artikulua, besteren artean, oinezkoen ibilbide irigarriek honako betekizunak bete behar dituztela ezarri du:

“a) Discurrirá siempre de manera colindante o adyacente a la línea de fachada o elemento horizontal que materialice físicamente el límite edificado a nivel del suelo.”

Ondorioz, ibilbideek jarraituak izan behar dute, eta ahalik eta ibilbide laburrenetik joan. Gauzak horrela, arauak aurreikusi du honako ibilbideek betetzen dituztela hobekien baldintza horiek espaloietan: fatxadako lerroarekin mugakidea den espazioa libre uzten duten ibilbideak, ahaztu gabe, eta garrantzitsua da adieraztea, marraketak, bere osotasunean, koherentzia eta beharrezko jarraitutasuna eduki behar dituela zebrabideekin, bidegurutzeekin eta abarrekin.

7. Nahiz eta ez eduki aurreko kasuek duten larritasun maila bera, era berean aipatu behar dugu ordenantzaren 52.3. artikulua, zera ezarri baitu:

“Plaza Barrian kokatuta dauden ostalaritzako establezimenduek proposamen orokor bat prestatuko dute guztiontzat, toldoen, eguzkitakoen, mahaien eta aulkien diseinua eta kolorea zehazteko. Udal-administrazioak onetsi ondoren, oinarri gisa erabiliko da hortik aurrera. Horrelako proposamenik egin ezean, Udalak berak ezarriko ditu irizpide horiek.”

Horri dagokionez, zera adierazi du jasotako udalaren erantzunak:

“El carácter que señala el Ararteko para la plaza en materia cromática, debe de ser unitario, señalando el art 52 de la Ordenanza de Uso del Espacio Público, en su consideración.

Y efectivamente así se considera, decir color pastel, o color ocre, o color armonizado con el tramo de fachada, se entiende que es una unidad cromática, al margen de la posibilidad de la monocromía.”

Erreportaje ezberdinetan ikus daitezkeen eguzkitakoek kolore ezberdinak dituzte (urdina, gorria, beltza, gordina eta abar), eta diseinua ere ezberdina da establezimendutik establezimendura, bai eta establezimendu bakoitzaren mahai eta aulkiak ere, hori guztia publizitatearen kontuan sartu gabe, debekatuta baitago ordenantzaren arabera.





RAEren arabera, "global" hitzak "tomado en conjunto" esan nahi du, hots, "multzoan hartuta" litzatekeena, zatien multzoa. Kasu honetan, gainera, guztientzako proposamenak indartu egin du osotasun hori, hau da, ostalaritza-establezimendu guztiek aurkeztu beharko dute proposamen bat. Ez dakigu aipatu proposamena gauzatu ote zen, eta zein baldintzatan baimendu zen, edo, bestela, proposamenik egin ez bazen, ea udalak zegokiona ebatzi ote zuen. Aurreko premisekin, zaila litzateke udalaren interpretazioak bat egitea fatxadan zati bat duen terraza proposamen global baten ondoriozkoa izateko aukerarekin, gure ustez ordenantzak adierazi duenaren zentzuan.

Udalari informazioa eskatzean helarazi genizkion gogoetetan adierazi genuenez, udal administrazioak, arautzeko eta antolatzeko duen eskumena erabiliz (Toki Araubidearen Oinarriak arautzen dituen apirilaren 2ko 7/1985 Legearen 4.1a) artikulua), ondoen balioetsitako moduan erregulatu dezake, zuhurtasun handia onartzen duen gaia da-eta plazako ostalaritza-establezimenduen multzoan baimendutako altzarien eta eguzkitakoen eta beste elementu batzuen kolore eta diseinu aukeraren aniztasuna. Hala ere, behin erregulazioa onartu denean, hori betetzeko eta betearazteko betebeharra dauka. Zentzu horretan, egokitze jotzen badu establezimendu bakoitzak zehaztea bere altzari eta gainerako elementuak, horren fatxada tartearen ezaugarri kromatikoen arabera, horrelaxe jaso beharko luke ordenantzak, aipatu artikulua behar bezala moldatuta.

8. Egoera orokorrak hobera egin duela onartu arren, egiaztatu egin da 2013tik, urte horretan hasi baitziren ikuskapen-planak, ostalaritza-establezimenduek espazio publikoaren ordenantza urratu dutela modu errepikatuan. Gainera, burututako ohiko urraketa batzuk, gure ustez oraindik ere burutzen direnak, larritzat edo oso larritzat jo ditu espazio publikoaren gaineko ordenantzak, eta udalak ez du beharrezko ikusi bere araudian bertan aurreikusitako zigor-instrumentuak aplikatzea.

Ikuskapen-aktek beraiek egiaztatutako ohiko urraketen larritasuna erakusteko, nahikoa da aipatzea, ordenantzaren 125. artikuluari jarraiki, honako urraketak jotzen direla larritzat:

"2. Baimendutakoa baino azalera gehiago hartzea, edo baimendutakoa baino mahai edo aulki gehiago jartzea, betiere, gehiegizko kopuru horrek azalaren edo baimendutako osagaien kopuruaren %30 gainditzen ez badu.

...

5. Publizitatea duten mahaiak, aulkiak, eguzkitakoak, olanak eta antzekoak jartzea.

...

8. Merkataritzako edo zerbitzuetako eraikinetara eta lokaletara, (...)heltzea (...) galarazten edo zailtzen duten osagaiak jartzea.





Zentzu berean, ordenantzaren 126. artikulua oso larritzat jo ditu hurrengo jarduera edo jarduerarik ezak:

“1. Baimenaren indarraldian edo egutegiko urte beraren barruan bi arau-hauste larri bi aldiz egitea edo errepikatzea.

2. Baimendutakoa baino azalera gehiago hartzea, edo baimendutakoa baino mahai edo aulki gehiago jartzea, betiere, gehiegizko kopuru horrek azaleraren edo baimendutako osagaien kopuruaren %30 gainditzen badu.”

Nolanahi ere, errealitate horri erreparatuta eta etorkizunari begira, Bilboko Udalak ordenantzak erregulatu duen zigortzeko erregimena aplikatu behar du terrazak jartzean egindako urraketen aurrean. Ez dirudi udalaren ikuskaritza eginkizuna eta beste jarduera batzuk nahikoak izan direnik legezkotasuna eraginkor bete dadin.

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

GOMENDIOA

1. Beharrezko neurriak har ditzala terrazak espazio publikoa okupatzeko udal baimenaren edukiari termino horietan egokitzeko, irisgarritasunari buruzko legezko araudiari eta espazio publikoaren gaineko ordenantzari jarraiki.
2. Baimenak edo udal ordenantza edo gainerako arau aplikagarriak betetzen ez diren kasuetan, erabili dezala zigortzeko daukan eskumena, albo batera utzi gabe egokitze jotako beste jarduera batzuk gauzatzeko aukera.
3. Hala balitz, eta azaldutako gogoetekin bat etorritik, espazio publikoaren gaineko ordenantza moldatu dezala, egiaztatutako errealitate praktikoarekin bateragarriagoa litzatekeen erregulazioa egokitze aldera, hori egitea beharrezko ikusitako artikuluetan.

