

Arartekoaren 2017R-1676-17 Ebazpena, 2017ko azaroaren 28koa. Horren bitartez, Eusko Jaurlaritzako Ingurumen, Lurralde Plangintza eta Etxebizitza Sailari gomendatu zaio Portugaleteko eremuaren jabetza kentzeko proiektuaren eraginpean dauden ondasun eta eskubideak okupatu beharra ezartzen duen berariazko ebazpena eman dezan.

Aurrekariak

1. Herritar batek, auzo-elkartearen izenean, honen berri eman dio Arartekoari: Portugaleteko jabeen komunitateei bere esku zeuden lursail batzuen jabetza kendu izanari lotuta Ingurumen, Lurralde Plangintza eta Etxebizitza Sailak bideratutako jardunaren berri.

Erreklamazioak mahaigaineratu du nahitaezko desjabetzea eta administrazio prozedura arautzen dituen araudira egokitu beharko litzatekeela desjabetze-espeditentea. Besteak beste, kontu hauek aipatzen ditu: balitekeela abiarazitako espeditentea iraungi izana, ez zaiela aurkeztutako alegazioei erantzun eta okupatu beharraren inguruko ebazpena eman beharra dagoela, Nahitaezko Desjabetzeari buruzko 1954ko abenduaren 16ko Legearen 20. artikulua ezarritakoari jarraiki.

2. Portugaleteko eremuaren Hiri-antolamenduko Plan Bereziak eragin du hirigintzako desjabetzea. Hirigintzako agiri hori 2015eko uztailaren 30ean onartu zen Portugaleteko Udaleko osoko bilkuran.

2015eko azaroaren 25ean, Eusko Jaurlaritzako Enplegu eta Gizarte Politiketako sailburuaren aginduaren bitartez, jarduera horrek barne hartzen zituen lursail partikularrak eskuratzeko nahitaezko desjabetze-espeditentea abiarazi zen. Horren baitan, hizpide dugun proiektuaren eraginpeko ondasun eta eskubideei lotutako informazio publikoaren izapidea burutu zen.

Informazio publikoaren izapidea burutzean, eraginpekoek alegazioak egin zituzten, eta hainbat akats zeudela hauteman zen. Horrek aldaketa nabarmena ekarri zuen eraginpeko ondasun eta eskubideen zerrendan, tartean ziren finka-kopuruak gora egin baitzuen, baita azalera osoa ere (59,52 m²-tik 547,67 m²-ra igo zen).



Hortaz, 2017ko otsailaren 6an, Ingurumen, Lurralde Plangintza eta Etxebizitza sailburuak desjabetze-espedita abiarazi zuen berriz ere, ondasun eta eskubide berriak aintzat hartuz.

3. Bigarren espedita horri lotuta, informazio publikoaren beste izapide bat burutu da. Eraginpeko jabeen komunitateetaren batek espedita horren aurkako alegazioak aurkeztu ditu, bai hiri-antolamenduko plan bereziaren baliozkotasunaren inguruan, bai hirigintzako desjabetze horrekin aurrera egin behararen inguruan. 2017ko martxoaren 31ko txostenaren bidez erantzun zaie alegazio horiei. Dokumentu horretan jasotakoaren arabera, hirigintza-ordenamendua garatzeak eragin du hirigintzako desjabetze-espedita abiaraztea; izan ere, Portugaleteko Udalak behin-betiko onartutako hirigintzako plangintzak barne hartutako neurria da. Hori dela tarteko, txostenean adierazitakoari jarraiki, hirigintza-ordenamenduko tresna hori abiarazteak honako hau dakar: hizpide ditugun obren onura publikoaren deklarazioa burutzea, eta lursailak okupatu beharra ezartzea, hiri-antolamenduko plan berezian jasotako hirigintzako desjabetzearen bidezko kudeaketa sistema garatze aldera.

2017ko maiatzaren 9an, jabeek dei egin zaie balio justua ezar dezaten 2017ko maiatzaren 23an Portugaleteko Udalean agerraldia eginez.

4. Eraginpeko jabeen komunitateek idatzi bat aurkeztu dute 2017ko maiatzaren 17an eta 26an, eta, horren bidez, sail horri hau eskatu diote: eraginpeko ondasun eta eskubideak okupatu beharra ezartzen duen berariazko ebazpena eman dezan, Nahitaezko Desjabetzeari buruzko Legearen 20. artikulua ezarritakoari jarraiki.

Etxebizitza Sailak 2017ko maiatzaren 31n erantzun zion aipatutako idatziari, eta interesdunei jakinarazi zien ez dagokiola beren eskaera onartzea, okupatu beharra irmoa baita, hiri-antolamenduko plan berezia behin-betiko onartzeak inplizituki baitakar hori. Horixe bera jasotzen du Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 176. artikulua, ezartzen baitu hiri-antolamenduko planak behin-betiko onartzeak hau dakarrela: onura publikoaren deklarazioa burutzea, eta eraginpeko lursailak okupatu beharra ezartzea.

5. Kexa hau behar bezala izapidetu ahal izateko, Arartekoak gai horren eta egindako eskaerari emandako erantzunaren inguruko informazioa eskatu dio Ingurumen, Lurralde Plangintza eta Etxebizitza Sailari.



2017ko abuztuaren 8an, Ingurumen, Lurralde Plangintza eta Etxebizitza Sailaren txosten bat jaso zuen erakunde honek. Honako hau dio txosten horrek:

Portugaletako udalbatzak 2015eko uztailaren 30ean onartu zuen behin betiko Portugaleteko "Hiri Antolamenduko Plan Berezia" izeneko espedientea.

Legebiltzarraren ekainaren 30eko 2/2006 Legearen (Lurzorua eta Hirigintza) 176. artikuluan ezarritakoarekin bat etorriz, hirigintzako planak onartu baino lehen obrak onura publikokotzat jo behar dira eta, horrez gain, ukituta dauden lursailak eta gainerako ondasunak eta eskubideak hartu behar dira, horien jabetza kentzeko edo haietan zortasunak ezartzeko.

Beraz, okupatu beharra irmoa da, 2015.urtean inplizituki ezarri zelako; harrezkero ditu ondorioak, besteak beste, administrazio publiko honentzat.

Erreklamazio jarri zuten jabeen erkidegoei eragiten dien desjabetze espedienteetan bete den prozedurari dagokionez, honako gertaera hauek izan dira:

1.-2015eko azaroaren 24ko Aginduaren bidez hasi zen «Portugaletako Hiri Antolamenduko Plan Berezia. I. fasea.» izeneko proiektuak ukitzen dituen ondasunen eta eskubideen desjabetze espedientea. Jendaurrean erakutsi zen ukitutako ondasunen eta eskubideen zerrenda.

Zerrendan soilik agertzen ziren lurzati bi, desjabetzearen oinarria den plan bereziaren arabera EAE baitzen proiektuaren I. faseko gainerako lursailen titularra.

2.-Jendaurreko fase horretan ez zen alegaziorik aurkeztu. Beraz, finken Balio Justua Adostasunez Ezartzeko negoziazioetarako zitazio izapidera arte administrazio desjabetzaileak ez zuen egiaztatu jabeen erkidegoek inguruko lursailetan duten jabetza eskubidea hasieran dokumentatu zenetik haratago doala; interesdun batek duen etxebizitza erosteko eskriturak (2016ko irailekoak) aztertzean ikusi zuen. Azalera jakin baten titularra EAE dela agertzen da, baina jabeen erkidegoa da horren titularra. Beste alde batetik antzeman zen hasieran sartu ziren azalaren titularrak ez direla bakarrik horren aldameneko atariak; aitzitik, atari horiek eta albokoek osatzen dituzten jabeen erkidegoak dira horien titularrak.

Behin baino gehiagotan gertatu izan da horrelako gertaera bat desjabetze-espedienteetan: ukituta dauden pertsonen aurkeztutako dokumentazioaren bidez erregistroko finken gaineko datu berriak agertzen dira, hau da, dagoeneko espedienteetan jasota daudenen datuak edo ordura arte ezezagunak ziren titularrak dituzten erregistroko finka berrien gaineko datuak. Urriaren 30eko 7/2015 Legegintzako Errege Dekretuak, Gizarte



Segurantzaren Lege Orokorren testu bategina onartzen duenak, kasu hori jasotzen du 45. artikuluan:

2.-Espedientea amaitu ostean, okupazioaren akta egin denean eta finkak edo administrazioaren aldeko eskubideak inskribatuta daudenean, espedientean kontuan hartu ez diren hirugarren interesdunak agertuko balira, horiek eskubidea izango lukete prezio justua jasotzeko edo desjabetzeen kalte-ordainak jasotzeko eta zenbatekoa eztabaidatzeko egokiak diren ekintza pertsonalak egiteko.

3.-Espedientea erabat amaitu ostean, inskribatuta egon arren kontuan hartu ez diren finkak edo eskubideak agertuko balira, administrazio desjabetzaileak balio gabetzeko eskatuko dio erregistratzaileari, ofizioz, interesdun batek eskatuta edo erregistratzaileak berak eskatuta. Administrazio desjabetzaileak konpentsazioa eman beharko die finka edo eskubide horien titularrei. Espediente osagarri bat egingo du, prezio-orriak ere jasotzen dituena, eta gainerako finkekin bete den prozedura bera beteko du. Hori gorabehera, titularrek egoki zaien beste edozein ekintza bideratu ahal izango dute.

Kasu honetan titularrentzat eta administrazio desjabetzailearentzat onuragarriena den aukera hartu da; hau da, plan berezian onartutako mugaketa mantenduz (obrak onura publikokotzat jotzen dituena eta okupatu beharra ezartzen duena), berriz erakutsi ziren jendaurrean ukitutako ondasunak eta eskubideak, eta banakoak titulartzat dituzten ondasun eta eskubide guztiei lotutako desjabetze-prozeduraren I. fasea luzatu zen.

3.-2017ko otsailaren 6ko Aginduaren bidez «Portugaletete. Hiri Antolamenduko Plan Berezia. I. fasea» izeneko proiektuak ukitzen dituen ondasunen eta eskubideen desjabetze-espedientea hasi zen. Jendaurrean erakutsi zen ukitutako ondasunen eta eskubideen zerrenda.

4.-Zerrenda jendaurrean erakutsi zen bitartean aurkeztutako alegazioei erantzun zitzairen, eta prezio justua adostasunez ezartzeko izapidea 2017ko maiatzaren 23rako deitu zen.

5.-Ez da ezer adostu legez ezarritako epearen barruan; beraz, administrazioak prezio-orria egin du eta ukitutako jabeen erkidegoei bidaliko zaie.

Erreklamazioan azaldutako kontuak eta igorritako informazioa aztertu ondoren, erakunde honek esku artean dugun espedienteari buruz egin dituen gogoetak helarazten dizkizut:



Gogoetak

1. Hona hemen erreklamazioak aztergai duen gaia: Eusko Jaurlaritzako Ingurumen, Lurralde Plangintza eta Etxebizitza Sailak erabilitako prozedura, Portugaleteko eremuaren hiri-antolamenduko plan bereziak barne hartutako lursail pribatu batzuen jabetza nahitaez kentze aldera, hirigintzari lotutako arazoak direla-eta.

Hirigintzari buruzko legediak, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 177. artikulua, hain zuzen ere, ezartzen du hiri-antolamendua burutzeko beharrezkoak diren lursailak hirigintzako desjabetzearen bidez eskuratzeko aukera dagoela.

Jarraitu beharreko administrazio prozedura hirigintzako desjabetzearen bidezko kudeaketa sistemarako ezarritakoa da. 2/2006 Legearen 178. artikulua ezartzen du nahitaezko desjabetzeari buruzko legedian xedatutakoa bete behar dela, bazter utzi gabe hiri-antolamenduaren inguruko xedapenak, Euskal Autonomia Erkidegoko herri-administrazioen egiturarekin bat egiteari buruzkoak.

Gauzak horrela, desjabetzeko eskumena gauzatze aldera jarraitu beharreko administrazio prozedura oraindik ere indarrean dagoen Nahitaezko Desjabetzeari buruzko 1954ko abenduaren 16ko Legearen 9. artikuluan eta hurrengoetan ezarritakoa da.

2. Hirigintzako desjabetzearen bidezko sistemaren bereizgarrietako bat 2/2006 Legearen 176. artikuluan jasotakoa da. Xedapen horren arabera, hiri-antolamenduko planak behin-betiko onartzeak hau dakar: obren onura publikoaren deklarazioa burutzea, eta eraginpeko lursailak okupatu beharra ezartzea, horiek desjabetze aldera.

Horiek horrela, ondoriozta dezakegu hirigintza-planak onartzeak legitimatu egiten dituela hirigintzako desjabetzeak, horrek onura publikoaren deklarazioa eta okupatu beharra ezartzea baitakar implizituki.

Horregatik, hirigintza-planetan jasotako jardueretan ez da onura publikoaren deklarazioa berariaz burutu behar; izan ere, *causa expropiandi* delakoaren xede publikoak hiri-antolamenduko ahalak gauzatzea dakarren interes publikoa du oinarri.



3. Hirigintza-antolamenduko planak inplizituki berekin ekar dezake okupatu beharra ezartzea, kasuan-kasuan desjabetzeko ahalaren proiektzioa bermatzen baitu plan horrek.

Hala ere, nabarmendu behar dugu ezin dela besterik gabe jo baldintza hori bete denik, hirigintzako plangintza onartze hutsagatik. Bai nahitaezko desjabetzeari buruzko legediak, baita jurisprudentziak ere, beharrezkotzat jo dute plangintzak honako hau jasotzea: desjabetzea burutzeko beharrezkoak diren ondasun eta eskubide guztien berri ematea, banan-banan eta zehaztasunez.

Nahitaezko Desjabetzeari buruzko Legearen 17. artikulua ezartzen du honako kasu honetan joko dela proiektua onartzeak inplizituki berekin dakarrela okupatu beharra: desjabetu beharrezkotzat hartzen diren ondasun eta eskubide guztien berri -banan-banan eta zehaztasunez- ematen duenean proiektuak. Nolanahi ere, onuradunak ere ondasun eta eskubide horiek zein diren adierazi beharko du, interesdunak zein diren zehazte aldera.

Beraz, desjabetze-espedita abiarazteko, ezinbestekoa da eraginpeko ondasun eta eskubideak jasotzen dituen erabakia hartzea. Halaber, informazio publikoaren izapidea burutu beharko da eta, horren ondoren, organo eskudunak ebazpena eman eta behin-betiko onespina argitaratu beharko du.

Bestalde, Auzitegi Gorenak hauxe adierazi du 1997ko martxoaren 18ko, 1995ko urriaren 9ko eta 1994ko otsailaren 4ko epaietan: *"el criterio de que la aprobación y publicación de los Planes Generales y lo mismo ha de predicarse de sus modificaciones, únicamente atribuye por vía legal el efecto legitimador a las expropiaciones que tengan su origen en el instrumento de planeamiento, a través de entender implícitas con su definitiva aprobación la utilidad pública y necesidad de ocupación, pero sin concretar los bienes que deben ser expropiados, o dicho de otro modo, la información pública practicada para la aprobación del instrumento de planeamiento no puede sustituir a la indispensable para acordar la necesidad de ocupación, pues la aprobación de aquéllos legitima la expropiación en cuanto existe la utilidad pública, pero no inicia el expediente expropiatorio, para lo que se precisa o el acuerdo de seguir la ejecución del Plan por el procedimiento de expropiación y el cumplimiento de su tramitación o la declaración de necesidad de ocupación de bienes concretos y pertenecientes a personas determinadas, previa, en ambos casos, la información con posibilidad de alegaciones; el expediente expropiatorio se inicia*



cuando la Administración gestora del Plan decide emprender especialmente la actividad expropiatoria, comenzando el procedimiento con un explícito acuerdo de la necesidad de ocupar concretos y determinados bienes; sólo en éste momento puede mantenerse que ha existido el acuerdo declaratorio de la necesidad de ocupación del bien expropiado al que anteriormente no se había hecho específica y singular referencia".

Eraginpeko ondasun eta eskubideak -banan-banan eta zehaztasunez- biltzen dituen informazio publikoaren izapidea burutu eta horiek behin-betiko onartzeko betebeharra aztertu zuen Auzitegi Gorenak ere, urtarrilaren 26ko 334/2012 Epaian, eta hau ezarri zuen: *"el hecho de que la aprobación de los instrumentos de planeamiento lleve implícita la declaración de utilidad pública a efectos de expropiación (artículo 10 de la Ley de Expropiación Forzosa), no conlleva que los planes urbanísticos o sus modificaciones deban ser notificados individualmente a los interesados, pues será en el expediente incoado para la materialización de la expropiación prevista por el instrumento de planeamiento donde habrán de observarse las normas recogidas en la legislación sobre expropiación forzosa.(...) consta en las actuaciones de instancia que el Ayuntamiento de Ibarra formuló y sometió a información pública la relación de bienes y derechos afectados por la Modificación de las Normas Subsidiarias (Boletín Oficial de Guipúzcoa de 21 de febrero de 2007) y la aprobó definitivamente mediante acuerdo del Pleno de 3 de abril de 2007 (Boletín Oficial de Guipúzcoa de 18 de abril de 2007). Este último acuerdo municipal, con el que se inicia el expediente expropiatorio, fue notificado a la recurrente, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.1 y 3 de la Ley de Expropiación forzosa, y contra él interpuso recurso potestativo de reposición que fue desestimado por resolución expresa".*

Kasu honetan, ondasun eta eskubideen inguruko ebazpena eman beharrak Nahitaezko Desjabetzeari buruzko Legearen 20. eta 22. artikuluek ezarritakoa du hizpide. Hona hemen xedapen horren helburua: egindako alegazioak aintzat hartuta, administrazio eskudunak berriazko ebazpena eman dezan, gehienez ere hogei eguneko epean, eta ebazpen horretan jaso ditzan bai okupatu beharra, bai desjabetu beharreko ondasun eta eskubideei buruzko xehetasunak.

Alde horretatik, Auzitegi Gorenaren martxoaren 6ko 1964/1997 Epaian ondorio hau atera zen: *"el acuerdo sobre necesidad de ocupación, según reiterada jurisprudencia, tiene el carácter de acto definitivo susceptible de impugnación independiente"*.



Erreklamazio honetan mahaigaineratutako kasuan, Etxebizitza Sailak onartu zituen bai desjabetze-espeditentea abiarazteko erabakia, baita eraginpeko ondasun eta eskubideen zerrenda ere, 2015eko azaroaren 24ko nahitaezko desjabetze-espeditentea abiarazteko erabakiaren bidez. Erabaki horretan adierazitakoari jarraiki, plan berezia onartzeko espeditenteak *"contiene la relación de bienes y derechos afectados por el mismo, determinados e individualizados con los datos previstos para proceder a su identificación"*. Eraginpeko ondasunen zerrenda horren arabera, tartean den azalera osoa 59,52 m² da, 9. eta 10. finkak barne hartzen baititu, 30,01 eta 29,51 m²-koak, hurrenez hurren.

Nolanahi ere, eremuaren plan berezia behin-betiko onartzeko erabakiak ez du ezartzen hirigintzako desjabetzearen eraginpeko ondasun eta eskubideak, banan-banan eta zehaztasunez, jasotzen dituen zerrendarik dagoenik.

Hala ere, hiri-antolamenduko plan berezian jasotako ondasun eta eskubideen zerrenda ez zen behin-betikoa izan. Alegazioak aurkeztean, agerian utzi zen eraginpeko ondasunen zerrenda, 2015eko hasieran hartutako erabakian eta hiri-antolamenduko plan berezian jasotakoa, ez zela zuzena. Ondasunen zerrenda berriak azalera handiagoa hartu zuen barne, 547,67 m², osotara. Hain zuzen ere, 11. finka gehitu da, 266,98 m²-ko azalera duena, eta 9. eta 10. finketan, berriz, azalera handiagoa aintzat hartu da, 110,18 m² eta 170,53 m² hurrenez hurren.

Beraz, bigarren erabakiak, 2017ko otsailaren 6koak, plan berezian jasotako ondasun eta eskubideen zerrendaren funtsezko aldaketa ekarri du. Hortaz, ezingo litzateke aplikatu Lurzoruaren Legeko 176. artikuluan xedatutakoa, ez eta Nahitaezko Desjabetzeari buruzko Legearen 16.2. artikuluan ezarritakoa ere.

Bigarren erabakiari, desjabetu eta okupatu beharreko ondasun eta eskubideen zerrenda jasotzen duena, 547,67 m² barne hartzen dituen (hasieran, 59,52 m² zirela aurreikusi zen), lotutako informazio publikoaren izapidea burutu du Etxebizitza Sailak.

Aitzitik (eta horixe da, hain zuzen, erreklamazioa eragin duen arrazoi nagusia), guk dakigula, ez da behin-betiko onartu desjabetzea burutzeko beharrezkoa den



ondasun eta eskubideen zerrendaren inguruko ebazpena ematen duen administrazio espedienterik.

Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legearen 21. artikuluan ezarritakotik ondoriozta daiteke desjabetzea burutzeko beharrezkoa den ondasun eta eskubideen zerrenda behin-betiko onartzeko betebeharra. Aipatutako artikulua arabera, ebazpen espresua eman eta interesdunei jakinarazi behar zaie *“prozedura guztietan, edozein dela ere prozedura hasteko modua”*.

Ofizioz hasitako prozeduretan, gehieneko epean ebazpen espresua eman ez izateak ez ditu administrazio publikoak salbuesten ebazteko betebeharrak legezkatik, eta, legezko epea agortuz gero, urriaren 1eko 39/2015 Legearen 25. artikuluan adierazitakoak izango dira ondorioak, hala nola interesdunei ondorio kaltegarriak edo zorrak sorrarazteko moduko prozedurak iraungitzea.

Horregatik guztiatik, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11.b) artikuluan ezarritakoaren arabera, hona hemen gure gomendioa:

Gomendioa

Arartekoak Eusko Jaurlaritzako Ingurumen, Lurralde Plangintza eta Etxebizitza Sailari gomendatzen dio abiarazitako espedientea berariaz ebatz dezan, eremua desjabetzeak eraginpean hartutako ondasun eta eskubideen behin-betiko zerrenda zehazteko, eta, horrez gain, eraginpeko 547,67 m²-ak okupatu beharra ezartzea, Nahitaezko Desjabetzeari buruzko Legearen 20. artikuluan eta hurrengoetan eta Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legearen 21. artikuluan xedatutakoarekin bat eginez.

Ebazpen hori ematerakoan, organo eskudunak espedientea abiarazi zenetik igarotako denborak ekar ditzakeen ondorioak kontuan izan beharko ditu, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legearen 25. artikuluan xedatutakoaren ondorioetarako.

