



**Arartekoaren 2019R-2482-18 Ebazpena, 2019ko azaroaren 26koa. Horren bidez, Guardiako Udalari gomendatzen zaio behar bezala izapidetu dezala udal bide publiko baten zati bat okupatzeagatik salaketa.**

### Aurrekariak

1. (...)k kexa bat aurkeztu zuen erakunde honetan, eta bertan azaltzen zuen Guardiako Udalak ez duela inolako neurririk hartu partikular batek udal bide publiko baten zati bat okupatu izanaren gainean.

Kexagileak azaldu duenez, bere ahizparekin batera, (...). poligonoko (...)lurzatiaren jabea da. 2011. urtetik udalaren esku-hartzea eskatu dute, poligono bereko (...) lurzatiak jabeak bi lur-zatien artean dagoen bideko ardatzari eragiten dion lursailaren 1,5-2 metro okupatzen baitu.

Lehenengo eskaera horrek ez zuen erantzunik jaso, eta ezta geroago egindako idazkiek ere (2014ko abuztuaren 4an, 2016ko irailaren 26an eta, azkena, 2018ko abenduaren 4an). Dirudenez, interesdunak aipatutakoaren arabera, hurrengo asteetan obrak egingo dituzte bide horretan, eta oztopoak eragingo dizkiote bere lurzatiari ez bada konpontzen salatu den okupazioa.

Kexaren xedea aztertu ondoren, 2018ko abenduaren 28an Arartekoak informazioa eskatu zion Guardiako Udalari; hala, gaia erregulatzen duen sektoreko araudiari buruzko lehenengo gogoetak helarazi zizkion, eta errepikakorrak ez izateko, gogoeten hurrengo atalean aipatuko dugu.

Erantzunik ez jasotzean, 2019ko otsailaren 28ko errekerimenduaren bitartez, udalari berriz adierazi zitzaion kexaren xedeari buruzko informazioa eman behar zuela, bai eta, hala badagokio, egin ziren izapideei buruzkoa ere. Horren ondoren, telefonoz harremanetan jartzeko hainbat saiakera ere egin dira, baina alferrik; beraz, Arartekoak egokia ikusi du bere esku-hartzea amaitzea gomendio hau eginez.

### 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 aurkeztzen 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.

Horrenbestez, 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, are gehiago ondare publikoari lotuta hemen azaldutakoa bezalako gai batean —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....”.*

Arartekoan salatutako gertaerengatik ikus daitekeenez, epaiak argi eta garbi adierazten du konfiantza legitimoaren printzipioaren porrot hori, ez soilik kexa aurkeztu duten pertsonak ez dutelako erantzunik jaso udalean aurkeztutako erreklamazioen gainean; izan ere, kasu honetan gainera, administrazioaren jarduerarik ezak esan nahi du ezin dela egiaztatu ondasun publiko baten usurpazio ez-legitimorik egon den, eta interesdunari kalte egiten dio, ezin baitu ondasun hori erabili.

2. Bestalde, gaiaren funtsa jorratu aurretik (eskura dugun dokumentazioa eta informazioa erabilia aztertuko dugu hori) salatu behar dugu Laguardiako 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. Arartekoak kexa bat jasotzen duenean, oro har, han adierazitakoa egiaztatzen du ukitutako administrazioarekin, eta, irizpide-elementu guztiak dituenean, administrazio-jarduna baloratzen du, legezko parametroekin eta herritarren eskubideekin bat. Aitzitik, erabateko lankidetzarik eza dagoenean, eta kasu honetan hala da, kexagileek aurkeztutako datuak bakarrik erabilia egin behar da azterketa, eta ezin da aintzat hartu ukitutako administrazioaren ikuspegia horiek egiaztatzeko.

Kasu honetan, eskatzen dena administrazio-jardun bat denez, nahitaez administrazio-prozedura jakin bat izapidetu behar denez, erakunde horrek salatutako bide publikoa usurpatzeko legezko aplikazio-esparrua baino ezin dio udalari helarazi.

4. Administrazio Publikoen Ondareari buruzko azaroaren 3ko 33/2003 Legeak, toki-erakundeei aplikatzekoak diren irismen orokorreko gaitan eta/edo oinarrizko legeriaren izaera dutenetan, jabari publikoko ondasun eta eskubideei buruzko printzipioak aipatzen ditu 6. artikuluan. Horrela, adierazi du herri-administrazioen jabari publikoko ondasun eta eskubideen kudeaketa eta administrazioa printzipio hauei egokituko zaizkiela:

*"a) Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.*

*b) Adecuación y suficiencia de los bienes para servir al uso general o al servicio público a que estén destinados.*

*c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.*

*d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.*

*e) Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorgan a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad.*

*f) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.*

*g) Cooperación y colaboración entre las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias sobre el dominio público."*

Udal ondasun publikoen kudeaketaren oinarrizko printzipioak aplikatuz, Guardiako Udalak behar den arduraz jardun behar du bermatzeko bide publikoa (ustez partikular batek usurpatua) osorik aurreikusitako erabilera publikorako izan dadin, hori egiten eragotziko duen edozein oztopo baztertuz. Horretarako, eskura dituen mekanismo eta bide legalak erabili beharko ditu.

Udal eskumenen barnean, Toki Erakundeen Ondasunei buruzko Araudiak, ekainaren 13ko 1372/1986 Errege Dekretuan onartua (ondasunei buruzko araudia), gai hori erregulatzen du. Udalak ondasun publikoak babesteko ahalmena eta betebeharra du, eta, hala badagokio, beharrezkoak diren ekintzak gauzatuko ditu bere jabetzako ondasunak berreskuratzeko (9. artikulua). Horretarako, xede publiko hori betetzeko ahalmen garrantzitsuak ditu. Zehazki, ondasunei buruzko araudiaren 44. artikuluan eta hurrengoetan ezarritako ahalmenak ditu. Bestek beste, ondasun publikoak ofizioz berreskuratzea.

5. Ondasunei buruzko araudiak zehaztu du udalek edozein momentutan berreskuratu ditzaketela jabari publikoko ondasunak, udalbatzak aurrez hala adosten badu eta 46. artikuluan aurreikusitako prozeduraren bidez (ondasunei buruzko araudiaren 70. artikulua).

Halaber, araudi horren 71. artikulua zehazten du udalbatzak eskura dituen bide legal guztiak erabili ahalko dituela, usurpatze jardunak delitu zantzuren bat badute aginte judizialaren esku jartzeari kalterik egin gabe. Ondorio hauetarako, Administrazio Publikoen Ondareari buruzko Araudi Orokorrak 68.2 artikuluan honako hau dio:

*“Conocido el hecho de la usurpación, se dispondrán las medidas necesarias para su comprobación y para la determinación de la fecha de inicio, a cuyo efecto se podrá solicitar la colaboración del personal al servicio de las administraciones públicas o de los ciudadanos, de acuerdo con los artículos 61 y 62 de la Ley.*

*Comprobado el hecho denunciado, se acordará el inicio de la recuperación posesoria, lo que se notificará al ocupante, con el fin de que alegue lo que estime conveniente en el plazo de diez días, o en plazo inferior, si así se hubiera señalado motivadamente.*

*Si el hecho conocido o denunciado revistiera apariencia de delito o falta, el órgano competente, previo dictamen de la Abogacía del Estado o del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico, dará cuenta del mismo al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de adoptar por sí las medidas adecuadas.”*

Azkenik, udalak usurpatutako ondasunak modu eraginkorrean berreskuratzeko erabili ditzakeen eta erabili behar dituen eskumenen eta mekanismoen araudi esparrua osatzeko, Toki Erakundeetako Ondasunen Araudiaren 46. artikulua aurreikusten du udalbatzak Lurralde Historikoaren Aldizkari Ofizialean argitaratuko den berreskuratze espedientea abiarazteko erabakia hartuko duela, ondasun edo eskubidea identifikatzeko aukera ematen duten ezaugarriak adieraziz. Espedientearen hurrengo izapideak, udal-organo eskudunak ebatzi arte, jabetza berreskuratzeko berezko elementuetara egokituko dira, araudi horren 50. artikuluekin eta hurrengoekin bat etorritz.



Udalak jabari publikoko ondasunen edukitza-egoera berreskuratzeko betebeharra *"no está a merced de un criterio de discrecionalidad por parte de ella, pues si hay algo que esté sometido a principios de derecho imperativo y necesario, ese algo, de forma destacada, es el relacionado con el estatus de esta clase de bienes, algunos de ellos llamados incluso a desaparecer si no se establecieran frenos a la codicia de los particulares"* (2001eko apirilaren 23ko AGE, 3235/1993 zenbakiko kasazio-errekurtsoa, jurisprudentzia-dotrinari buruzko zuzenbideko zazpigarren oinarria, besteak beste 1990eko ekainaren 6ko AGErena aipatuz).

6. Azkenik, kexaren xede den bidearen egoera juridikoari buruzko informaziorik ez badugu ere, administrazioak dituen beste eskumen bat aipatu behar dugu, zehazki, ikertzeko eskumena. Hala, toki-korporazio batek uste badu ondasun bat bere jabetzakoa dela, nahiz eta hori berariaz jasota ez izan, haren titulartasuna zehazteko dagokion espedientea izapidetu behar du (jatorriari buruzko aurretiazko azterlana, abiarazteko erabakia, iragarki publikoa, alegazioak eta frogak jasotzea eta abar). Ikerketarako ekintza hori egitea ofizioz erabaki ahal izango da edo partikularrek aurkeztutako salaketaren bidez (ondasunei buruzko araudiaren 46. artikulua).

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

#### GOMENDIOA

Dagozkion izapideak egin ondoren, behar bezala ebaztea partikular batek udalaren bide publiko baten zati bat okupatzeari buruz interesdunak jarritako salaketa.

