



**Arartekoaren 2023R-1724-22 Ebazpena, 2023ko abenduaren 15ekoa.** Honen bidez, Hondarribiko Udalari gomendatzen zaio, Hondarribiko alde zaharrean terrazak instalatzea arautzen duen udal ordenantzaren arabera, espazio publikoa terrazekin okupatzeko baldintzak betearaz ditzan eta, hala badagokio, dagozkion zehapen-espedienteak bideratzeko.

### Aurrekariak

1.-Pertsona batek kexa bat aurkeztu zuen Arartekoan Hondarribiko Udalak ez baitu betearazten Hondarribiko alde zaharrean terrazak instalatzea arautzen duen udal ordenantza (aurrerantzean, udal ordenantza).

Pertsona hori Hondarribiko alde zaharrean kokatutako merkataritza baten titularra da, eta 2018. urteaz geroztik hainbat erreklamazio aurkeztu ditu udalerrri horretako Udalean, bere merkataritza lokalaren mugakide den fatxada eta terraza dituen taberna batek udal ordenantza ez betetzeagatik.

Kexagileak jakinarazi zuen hainbat idazki aurkeztu zituela Hondarribiko Udalean, aplikatu beharreko araudia behin eta berriz urratu dela eta. Hala, aipatu eta egiaztatu duenez, 2018ko uztailaren 11n eta 13an zenbait idazki aurkeztu zituen. Horien bidez, Udalari jakinarazi zion aipatutako ordenantzaren 3.1 artikulua urratu zela, eta ez betetze horrek kalte egiten ziola bere negozioari.

Era berean, 2022ko otsailaren 23an, apirilaren 11n, uztailaren 7an eta 18an aurkeztutako idazkien bidez, Udalari eskatu zion berriz ere aplikatu beharreko araudia betetzeko eta bere saltokiaren fatxadaren aurrealdean zeuden mahaiak kentzeko eskatzeko ere, bere lokalera sartzea oztopatzen zutelako.

Era berean, eskatu zuen, ondorioz, zegokion zehapen espedientea hasteko. Azaldutakoaren arabera, Hondarribiko Udalak ez zuen erantzun edo jardun bere eskariei dagokienez.

2.- Dokumentazioa eta kexaren oinarri ziren gogoetak aztertu ondoren, Arartekoak informazio eskaera bat egin zion Hondarribiko Udalari.

Bertan, kexagileak kexan jasotako arrazoiari berri emateaz gain, egindako salaketei emandako bidetara buruzko informazioa eskatu zuen (zehapen espedientea, izapidetutako erantzunak, ikuskapen aktak, etab.), bai eta udal ordenantza betetzeko hartutako neurri espezifikoari buruzkoa ere.

Era berean, lehen gogoeta batzuk egin zituen, funtsean, administrazioak espazio publikoa okupatzeko ezarritako baldintzak betetzeko eskakizunean eta kontrolean eraginkorra izateko duen betebeharrari buruzkoak. Jakinaren gainean egonda, publikoa eta nabarmena delako, baimen horiek eragozpenak sortzen dizkietela egoiliarrei.





Erantzun falta dela eta, Arartekoak bi errekerimendu bidali zizkion Hondarribiko Udalari, informazio eskaera berretsiz. Bestalde, Udalak bi txostenekin erantzun du. Horietako bat, hirigintzako bulegoaren eskutik eta bestea, udaltzaingoak eginda.

Horietatik, interesgarria da honako hau nabarmentzea:

a- Hirigintzako bulegoa:

\*Complejidad de la gestión del área de urbanismo durante el año 2022, debido a la falta de medios humanos.

*\*Ausencia de información emitida por la Guardia Municipal, hasta 4 meses después de haberla solicitado, señalando "Esta vez, el día 28 de diciembre se recibe contestación mediante informe PA:093/2022. Ante la información que viene recogida en dicho informe, desde el departamento de urbanismo hacemos saber que en este departamento no teníamos constancia de la existencia de los partes 397/2022 y 503/2022. Es por ello que ante la falta de información que corroborase la problemática denunciada, no se han tomado medidas al respecto, salvo las propias comunicaciones verbales a modo de advertencia realizadas por la Guardia Municipal en sus inspecciones al (...).*

*Tampoco se ha contestado al ciudadano que ha interpuesto las denuncias.*

*\*Siendo conscientes de que la autorización para la ocupación de vía pública otorgada a un local comercial no puede nunca ser un derecho cuyo uso perjudique u obstaculice la labor diaria de otro local comercial, desde el ayuntamiento de Hondarribia nos comprometemos a hacer cumplir la Ordenanza Municipal."*

b- Udaltzaingoa:

*"Que, efectivamente en esta Policía Local se tiene constancia de dos llamadas telefónicas en las que se informaba que el establecimiento (...) incumplía la normativa referente a la ocupación de vía pública causándole un perjuicio a su negocio.*

*Que a la primera de las llamadas al acudir la patrulla actuante, el 10 de abril de 2022, se informó al establecimiento (...) del perjuicio que estaba ocasionando a la tienda (...) del incumplimiento de la ordenanza.*

*Que a la segunda llamada, 7 de mayo de 2022, también se acudió a la misma y se informó nuevamente al establecimiento (...) de la proximidad de la mesa y las sillas al escaparate del comercio que lindaba con el suyo.*

*Posterior a estas llamadas, esta (...) y personal del Departamento de Urbanismo hablaron con el establecimiento (...) y se les advirtió del perjuicio que estaban ocasionando al local de al lado al montar la terraza tan cerca del escaparate.*

*(...)*

*Al ver que la distancia entre las sillas y el comercio parecía que era suficiente, esta Policía Local creía que el problema estaba solucionado al creer que con esos metros*





los clientes que estaban sentados en la terraza no molestaban al comercio, a pesar de que claramente estaban enfrente de la fachada de(...).

Por parte de esta (...) no se inició ningún expediente porque, tras la segunda llamada recibida se informó al establecimiento (...) de las molestias causadas, creyendo que con las medidas que tomó, el problema estaba solucionado tras observar en días posteriores que había retirado 2 mesas y 8 sillas de la fila que se encontraba a la par de la entrada del otro establecimiento “

3-. Arartekoak jasotako informazioa interesdunari bidali zion.

Bere aldetik, adierazi du erakunde honetan salatutako gertakariak ez direla puntualak, baizik eta lau urte baino gehiagotan eman den arazoa dela.

Gaineratu duenez, Hirigintza Sailak hasieratik daki, 2018tik, bere kexan aipatzen duen arazoaren berri. Izan ere, orduan bilera bat izan zuen aipatutako sailarekin arazo hori aztertzeko. Hala ere, konponbiderik jarri ez zaionez, udal horretan aurkeztutako kexak eta salaketak etengabeak eta errepikatuak izan dira ordutik.

4-. Hala ere, Udalak bidalitako txostena ikusi ondoren, esan daiteke administrazio horrek kexagileak egindako bi telefono deien inguruan "jardun" duela soilik. Gainera, jarduketa horren bidez, tabernari mahaiek eta aulkiek saltokiari traba egiten diotela jakinarazi besterik ez dio egin. Hala ere, Udalak ez du aipamenik egin Udal horretan formalki aurkeztutako salaketei emandako izapideari buruz (sei).

Udalak adierazi duenez bere erantzunean, *“Siendo conscientes de que la autorización para la ocupación de vía pública otorgada a un local comercial no puede nunca ser un derecho cuyo uso perjudique u obstaculice la labor diaria de otro local comercial, desde el ayuntamiento de Hondarribia nos comprometemos a hacer cumplir la Ordenanza Municipal”*. Nolanahi ere, Udal horrek udal ordenantza betearazteko konpromisoa hartu zuela jakinarazi eta hilabetera, kexagileak berriz ere gertakari berberak salatzeke idazki bat erregistratu behar zuela ikusi zuen.

Kexan adierazitakoa ikusi eta Hondarribiko Udalak emandako informazioa aztertu ondoren, Arartekoak honako gogoeta hauek egiten ditu:

### Gogoetak

1.- Lehenik eta behin, bidezko da jasotzea kexagileak Hondarribiko Udalari eskatu diola behar diren neurriak har ditzala, duela bost urte baino gehiago Udalean taberna batek terraza bat jartzearen inguruan salatu zuen arazo bati irtenbidea emateko. Izan ere, denbora honetan guztian, behin eta berriz salatu bada ere, Udalak ez du modu eraginkorrean aurrera egin ebazpenean.

Erakunde honek, hainbat gomendiotan adierazi duenez, uste du, espazio publikoaren irabazizko aprobetxamendu mota horiek arautzeko eta baimentzeko orduan, udal





administrazioek jakin behar dutela herritar guztien erabilera orokorra murrizten dutela, eta baimen horiek eragin handia dutela inguruan bizi direnentzat.

Ondorioz, horrelako baimen bat ordenantza bidez arautzean, administrazio arduradunaren jardunak, alde batetik, ukitua izango den espazioan bizi direnen errealitatea errespetatu behar du, eta, bestetik, eraginkorra eta efizientea izan behar du baimena eman zuenean ezarritako baldintzak betetzea eskatzeko eta betetzen direla kontrolatzeko. Adierazi bezala, baimen horiek egoiliarrei eragozpenak sortzen dizkietela jakinda.

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

Azaldutako arazoa kokatuta, erabilera orokorreko espazio publikoa eta irabazizko erabilera bideratutako espazioa desberdindu behar dira; horrela, terrazako bezeroen erabilerak ez du oztopatuko pertsona guztiek espazio publikoaz gozatzeko duten eskubidea. Horregatik, ondoko auzotarren eskubideak behar bezala bermatzeko neurriak hartu behar dira.

Testuinguru horretan, hurrengo ataletan aztertuko da tabernak udal ordenantza betetzen duen eta Hondarribiko Udalak zer jarduketa egin duen kexagileak aurkeztutako salaketei dagokienez.

2.- Udal Ordenantzaren 3. artikulua ezartzen duenaren arabera:

### **3.- Plazak eta eremu libre bereziak.**

*1.- Honelako lekuetan terrazak jartzeko eskaerak, kasu bakoitzaren ezaugarriak kontuan hartuta eta ondoko baldintzak kontuan hartuta erabakiko dira:*

*(...) Ez dute oztopatuko oinezkoen pasabiderik.*

*Eremu hori erabiltzeko baimena eskatu ahal izango dute 1. Artikuluan zehaztutako lakalen titularrek bakarrik eskatu hal izango dute, baldin eta lokalaren fatxada aurrean kokatuta eremua bada.*

*Instalakuntza horiek pasabideetan jartzea debekatuko da.*

*(...)*

*Udalak baimendutakoa baino azalera handiagorik ezin izango da okupatu.*

*Alboko etxeen fatxada aurrea okupatu nahi bada, horien jabeen idatzizko baimena beharko da.*

*Bestalde, ordenantzaren 4. Artikulua, Baimendutako mahai eta aulki kopurua jarriko dela esaten du.*

*Azkenik, erreferentziako testuaren 14.1 artikulua arau-hauste arintzat jotzen ditu:*

*c).- Mahaiak, aulkiak eta elementu osagarriak baimendutako lekuz kanpo jartzea*

*d).- Okupatutako lekua behar bezain garbi, apain eta seguru ez edukitzea.*





- Interesdunak aurkeztutako (Udalean aurkeztutako eskabideak eta dokumentazio grafikoa) eta Hondarribiko Udalak bidalitako dokumentazioaren arabera, kexaren xede den tabernak ez du baldintza hori betetzen. Izan ere, hau dela eta:

1) - Udalak baimendutako azalera okupatzen du.

2) -Beste lokal baten aurrealdean dago, kexagilearen establezimenduaren fatxadan, hain zuzen, eta ez du lokal horren baimenik, eta salatutakoaren arabera, horrek kalte egiten dio.

3)-Bertako sarbidea oztopatzen du.

Aurkeztutako dokumentazioaren arabera, interesdunak 2018ko uztailaren 11n eta 13an bi kexa aurkeztu zituen, (...) tabernak udal ordenantzaren 3.1 artikulua bete ez zuela jakinarazteko. Kexa horiek behin eta berriz errepikatu dira 2022ko otsailaren 23ko, apirilaren 11ko, uztailaren 7ko eta uztailaren 18ko idazkien bidez, eta Hondarribiko Udalarari eskatu zaio aplikatu daitekeen araudia bete dezala eta, ondorioz, tabernari eska diezaiotela bere saltokiaren aurrealdeko mahaiak kentzeko. Gainera, bertako sarbidea oztopatzen du.

Hala ere, nahiz eta Hondarribiko Udalak urte honen hasieran jakinarazi zion erakunde honi udal ordenantza betearazteko konpromisoa zuela, kontua da jakinarazpen horren ondoren interesdunak udal horretan aurkeztutako kexei buruzko dokumentazioa jaso duela Arartekoak (2023ko otsailaren 13an, martxoaren 6an eta ekainaren 12an).

Laburbilduz, kexagileak gai horri buruzko ez betetzea salatu zuenetik 5 urte baino gehiago igaro dira, eta Hondarribiko Udalak egoera horrek udalari eragiten dion kaltea aitortu arren, udalak ez du inolako jarduketarik egin udal ordenantzan ezarritakoa betetzeko.

3.- Ebazpen honetan kontuan hartu beharreko beste alderdi bat interesdunak aurkeztutako salaketei emandako tratamendu formala da.

Jakinarazitakoaren arabera, Udalak (udaltzaingoak edo zerbitzu arduradunak) ez du dagokion jarduketa edo ikuskapena egin kexagileak 2018ko uztailaren 11tik (7 salaketa) idatziz salatutako gertakariak egiazkoak diren egiaztatzeko. Era berean, Udalak ez du inolako instrukzio izapiderik egin telefonoz egindako salaketen inguruan. Salaketa horien egiazkotasuna egiaztatu zuen. Ezta prozedura hasteko ere, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen 39/2015 Legeak (aurrerantzean, APEL) ezartzen duen moduan.

Ildo horretatik, adierazi behar da lege horren 63. artikulua xedatzen duela zehapen espedienteak ofizioz hasiko direla beti.





Era berean, APELen 62. artikulua, prozedura salaketa bidez hasteari dagokionez, honako hau zehazten du:

*1- Salaketa egintza bat da zeinaren bidez edozein pertsonak, legezko betebeharrak batez besteko, administrazio-organok bati jakinarazten baitio badela egitate bat administrazio-prozedura bat ofizioz hastea justifikatu lezakeena.*

**Azkenik, testu bereko 55. artikulua haur ezartzen du:**

***Informazioa eta aurretzako jarduketak***

*1. Prozedura hasi aurretik, eskumena duen organok informaziorako edo aurretzako jarduketetara aldi bat ireki dezake, kasuaren inguruabarrak zein diren eta prozedura hasia komeni den jakiteko.*

*2. Zehazpen-prozeduren kasuan, aurretzako jarduketak bitartez, ahalik eta zehaztasunik handienarekin ikusi behar da zein egitate izan daitezkeen prozedura hasteko arrazoi, nor edo nortzuk izan daitezkeen erantzule, eta zer inguruabar adierazgarri dituzten batzuek eta besteek.*

*Aurretzako jarduketak egiteaz, gaia aztertzeke, ikertzeke eta ikuskatzeko eginkizunak esleituak dituzten organok arduratuko dira, eta, halakorik ezean, prozedura hasteko edo ebatzeko eskumena duen organok erabakitzen duen pertsona edo administrazio-organoa.*

Illo horretatik, oinarri gisa hartu behar da partikular baten salaketek ezin dutela prozedura bat hasia ekarri; izan ere, udal organo eskudunak hasi behar du espedientea ofizioz, behin salaketaren arrazoi egiaztatuta (adibidez, Udaltzaingoaren ikuskapen txostenak edo espazio publikoaren erabilera baldintzak egiaztatzen dituenaren txostena).

Hala ere, orain aztertzen ari garen kasuan, ez dago jasota udaltzaingoak ikuskapenak eta egiaztapenak egin dituenik, telefono salaketak jasotzean egindakoez gain. Gainera, ikuskapenek ez dute ondorioz izan.

Horretaz gain, ez dago jasota interesdunak egindako salaketen jarraipenik egin denik, ez eta baimena ematen duenak ezarritako baldintzak betetzen diren (edo ez) jakiteko jarraipena ere.

Hau da, Udalak ez ditu behar bezala bideratu. Horri dagokionez, esan behar da egiaztatuta dagoela egiten diren salaketei behar bezala erantzunik eman ez zaienez, eta salaketa gehienak aintzat hartzen ez direnez, hura urratzen jarraitzen dela, eta horrek eragin oso kaltegarria duela bizilagunen irisgarritasunean, osasunean edo atsedenealdian, eta, gainera, kalte ekonomikoa eragiten diela aldameneko lokalei, interesdunak salatu duen bezala.

4-. Horrek guztiak Euskadiko Toki Erakundeei buruzko 2/2016 Legea aipatzea dakar, udalerrri bateko herritarrek dituzten betebeharrak eta erantzukizunak azpimarratzen





ditu eta. Besteak beste, espazio publikoan herritarren bizikidetzako arauak eta beste pertsonen eskubideak errespetatzea, bai eta udal ondarea zentzuz eta behar bezala erabiltzea ere. Era berean, bizilagunen betebeharrak eta erantzukizun horiek, honako hau jakinarazi behar duten printzipioetan biltzen dira: *“tokiko araugintza-ahala, politika publikoak, zehapen-motak eta hala badagokio, zehapenen aplikazioa eta espazio publikoa zaintzea, bizikidetzaren harremanak eta zerbitzu publiko jakin batzuk ematea xede duten udal-ordenantzetan araututako zehapen-prozedurei dagokienez (44.3. artikulua).*

Laburbilduz, jarduketara publiko guztiek bete behar dituzten efizientzia eta eraginkortasunaren printzipio orokorrez gain, administrazio publikoek objektibotasunez egin behar dute lan interes orokorraren alde, legeak eta zuzenbidea bete-betean errespetatuz; herritarrek, gainera, eskubidea dute erakundeek eta horietako ordezkariak beren jarduketetan printzipio horiek aplikatzen eta errespetatzen dituztela konfiantza legitimoa izateko (Sektore Publikoaren Araubide Juridikoari buruzko, urriaren 1eko 40/2015 Legearen 3. artikulua).

Hortaz, ikuskatzaileek udal ordenantza hautsi dela antzematen duten bakoitzean, aurkeztutako salaketak behar bezala bideratu behar ditu eta dagozkion zehapen espedienteak izapidetu behar ditu Udalak. Izan ere, udalerrri bateko herritarrek eskubide legitimoa dute udaletik (espazio publikoa modu zehatz batean okupatzea baimendu duenez) baimendutakoa zorrotz errespetatzea bermatuko duela espero izateko, gutxienez.

Hori guztia dela eta, erakunde hau sortzen eta arautzen duen otsailaren 27ko 3/1985 Legearen 11 b) artikuluan ezarritakoarekin bat etorriz, Arartekoak honako gomendio hau egiten du:

### Gomendioa

1. Dagozkion izapideak egin ondoren, kexa aurkeztu zuen pertsonak egindako salaketak behar bezala bideratzea, eta salatutako gertakariekin bat datorren jarraipena eta kontrola egitea aipatutako establezimenduari, baimenaren eta udal ordenantzaren baldintzak benetan betetzen dituela egiaztatzeko.
2. Beharrezko neurriak har ditzala, lehen bait lehen, terraza Udalak udal baimenaren edukari egokitzeko, irisgarritasunari buruzko legezko araudiari eta udal ordenantzari jarraiki.
3. Baimenak edo udal ordenantza edo gainerako arau aplikagarriak betetzen ez diren kasuetan, erabili dezala zigortzeko daukan eskumena, albo batera utzi gabe egokitzen jotako beste jarduerara batzuk gauzatzeko aukera.



