

Erreferentzia/Referencia: 624/2024/QC

PARTE ZAHARREAN BIZI AUZO ELKARTEA

APARTADO POSTAL 3043

20080 DONOSTIA/SAN SEBASTIAN

Jaun/andre estimatuak:

Zuengana jotzen dut Parte Zaharrean Bizi Auzo Elkarteak bidalitako 624/2024/QC kexa-espedita baten harira. Espedita horretan, Arartekoari jakinarazten zaio zer jarduketa egin duen Donostiako Udalak Donostiako Alde Zaharreko zenbait ostalaritzaestablezimendutako fatxaden bidez kableatu elektrikoko instalazioei dagokienez hirigintza-legezketasuna behar bezala kontrolatzeko.

Erreklamazioan azaldutako kontuak eta erakunde horren erantzuna baloratu ondoren, kexa-espedita honen inguruan erakunde honek atera dituen ondorioen berri ematen dizut. Horren bidez, Arartekoak Donostiako Udalari gomendatzen dio atzera bota ditzala Donostiako Parte Zaharreko zenbait ostalaritza-establezimendutan jarduketa klandestinoak egiteagatik jarritako salaketetan inibizioa erabakitzeko akordioak.

Kasu horietan, Arartekoak Donostiako Udalari gomendatzen dio hirigintza-legezketasuna berrezartzeko udal-eskumenak baliatuz espedita horiek bultzatzen jarrai dezala, hirigintza-legezketasuna bermatzeko eta hirigintzako araudia haustea zehatzeko, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko

Estimados/as señores/as:

Me dirijo a ustedes en relación con el expediente de queja, de número de referencia 624/2024/QC, en el que la asociación Parte Zaharrean Bizi Auzo Elkarte, ponía en consideración del Ararteko la actuación seguida por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián para exigir el adecuado control de la legalidad urbanística respecto a las instalaciones de cableado eléctrico a través de las fachadas en varios establecimientos hosteleros de la Parte Vieja de Donostia.

Tras valorar las cuestiones descritas en la reclamación y la respuesta ofrecida por esa administración, les doy traslado de la siguiente resolución en la que se recomienda al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que revoque los acuerdos de inibición dictados en los casos denunciados por las actuaciones clandestinas en varios establecimientos hosteleros de la Parte Vieja de Donostia/San Sebastián

En esos casos, el Ararteko recomienda al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que, en ejercicio de las competencias municipales para restablecer la legalidad urbanística, continúe con el impulso de los mencionados expedientes para garantizar la legalidad urbanística, así como para sancionar las infracciones de la normativa

Erreferentzia/Referencia: 624/2024/QC

2/2006 Legean xedatutako baldintzetan eta epeetan.

urbanística, en los términos y plazos previstos en la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

Nolanahi ere, jakinarazten dizut ebazpen hori Arartekoak Eusko Legebiltzarrari egiten dion hurrengo urteko txostenean sartuko dugula, baita gure web orrialdean ere, www.ararteko.eus, edonork horren berri izateko.

En todo caso, les informo de mi intención de incorporar la resolución sobre esta reclamación en el próximo informe anual al Parlamento Vasco y en la página web www.ararteko.eus, para su mejor conocimiento, en los términos que le remito.

Ebazpen hau zure interesekoa izango delakoan, jakinarazten dizuet zain nagoela Administrazioak jakinarazteko prest zaudetela emandako gomendioa onartzeko.

En la confianza de que esta resolución sea de su interés, les informo de que estoy a la espera de que la administración me informe sobre su disposición a aceptar la recomendación emitida.

Jaso ezazue agur bero bat.

Les envío un cordial saludo.

Manuel Lezertua Rodríguez
Arartekoa

Vitoria-Gasteiz, 10 de septiembre de 2024ko irailaren 10a



Resolución 2024R-624-24 del Ararteko, de 9 de septiembre de 2024, que recomienda al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que ejerza sus competencias urbanísticas en el caso de las actuaciones clandestinas denunciadas en varios establecimientos hosteleros de la Parte Vieja de Donostia/San Sebastián.

Antecedentes

1. La asociación Parte Zaharrean Bizi Auzo Elkartea se quejó ante el Ararteko de la falta de actuación del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián para exigir el control de la legalidad urbanística en el caso de las instalaciones realizadas en las fachadas de varios establecimientos hosteleros de la Parte Vieja de Donostia/San Sebastián.

En concreto, la Asociación relataba que había formalizado una serie de denuncias urbanísticas por la instalación de cuadros eléctricos y cableado fijado a las columnas ubicadas en los soportales exteriores para dar servicio a las terrazas de varios locales de hostelería sin la correspondiente licencia urbanística.

La Asociación mencionaba que las denuncias realizadas hacían referencia a las instalaciones eléctricas de 9 establecimientos hosteleros de la Plaza de la Constitución y del Boulevard de la Parte Vieja.

Según relataba la Asociación, con fecha de 6 de mayo de 2022, formalizó la primera denuncia ante el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián por la conducción de cableado que había realizado un establecimiento hostelero a través de la fachada exterior sin la correspondiente licencia urbanística. La Asociación exponía que esas instalaciones no resultaban legalizables por no adecuarse a las normas urbanísticas complementarias de edificación aprobadas por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián. Asimismo, la Asociación planteaba que esas instalaciones deberían cumplir con el régimen de protección del patrimonio que dispone la Parte Vieja de Donostia/San Sebastián calificada como bien cultural, con la categoría de conjunto monumental, mediante el Decreto 68/2019, de 16 abril.

La Asociación relataba que, en un primer momento, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián consideró que tales obras eran clandestinas ya que no disponían de licencia urbanística y, al no resultar legalizables, ordenó a los promotores restablecer la legalidad urbanística mediante la retirada de las instalaciones no autorizadas.





Pasados varios meses, esa orden de ejecución no fue cumplida voluntariamente por lo que el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián acordó la imposición de varias multas coercitivas a los responsables.

Con posterioridad, la Asociación tuvo conocimiento de un cambio de criterio municipal ya que, a pesar de las ordenes de ejecución dictadas, con fecha de 13 de octubre de 2023, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián aprobó una posterior resolución, denominada *"de inhibición por falta de competencia de la administración municipal"*.

En esa resolución municipal, en contra de sus actuaciones y decisiones previas, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián acordó un cambio de criterio municipal al considerar que, en los casos expuestos en las denuncias, el deber de restablecimiento de la legalidad vulnerada no era de competencia municipal. En su valoración la competencia para actuar en esos casos era del Departamento de Cultura, Cooperación, Juventud y Deportes de la Diputación Foral de Gipuzkoa, en virtud de las competencias de protección del patrimonio previstas en la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco. Así las cosas, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián archivó las actuaciones municipales y remitió las denuncias y las actas de inspección a la Dirección General de Cultura de la Diputación Foral.

En definitiva, la Asociación acudió al Ararteko para exponer su desacuerdo con esa decisión municipal de inhibición y con su archivo ya que conllevaban la imposibilidad del restablecimiento de la legalidad urbanística respecto a unas obras sin licencia municipal que no resultaban legalizables.

2. Admitida a trámite esta reclamación, con fecha de 9 de abril de 2024, el Ararteko solicitó información al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián sobre el procedimiento seguido para hacer cumplir con la legalidad respecto a las obras denunciadas en los establecimientos hosteleros de la Parte Vieja por la instalación de cableado eléctrico sin disponer de la correspondiente licencia urbanística de conformidad con las previsiones de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

Asimismo, con esa misma fecha, el Ararteko solicitó la colaboración del Departamento de Cultura, Cooperación, Juventud y Deportes de la Diputación Foral de Gipuzkoa para conocer su valoración respecto al procedimiento seguido en ese caso para hacer cumplir con el régimen de autorización de las intervenciones sobre conjuntos monumentales, con carácter previo al otorgamiento de las licencias urbanísticas, en los términos recogidos en la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco.



3. Con fecha de 2 de mayo de 2024, el Ararteko recibió el informe del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián en el que servicio jurídico administrativo de edificación y rehabilitación daba cuenta de las actuaciones seguidas respecto al expediente referido en la queja.

“- Sobre el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián para hacer cumplir con la legalidad urbanística respecto a las obras denunciadas en los establecimientos hosteleros de la Parte Vieja por la instalación de cableado eléctrico sin disponer de la correspondiente licencia urbanística de conformidad con las previsiones de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo:

Como bien sabe el Ararteko los establecimientos y edificios de la Parte Vieja forman parte de la Declaración de Conjunto Monumental de la Parte Vieja.

Una vez advertido por parte del Ayuntamiento que las competencias en régimen sancionador y restablecimiento de la legalidad en bienes protegidos son exclusivamente de la Diputación Foral y en su caso del Gobierno Vasco, en aplicación de la Ley 6/2019 de Patrimonio Cultural Vasco y del principio de especialidad, resuelve inhibirse, archivar los expedientes y remitirlos a la Diputación Foral de Gipuzkoa para que actúe en el ámbito de sus competencias.

El artículo 90 de la Ley 6/2019 en relación con los artículos del 80 al 89 indican quienes son las administraciones competentes en materia de régimen sancionador y restablecimiento de la legalidad en Patrimonio Cultural Vasco.

Por otro lado se adjunta informe de la Asesoría Jurídica de la Dirección de Patrimonio Cultural del Gobierno Vasco de fecha 10 de enero de 2023 respecto a la interpretación de la Ley 6/2019 y las administraciones competentes. En el citado informe se concluye que hay que atender a dos criterios hermenéuticos de aplicación al caso, como son el criterio de literalidad y el criterio de especialidad.

Subraya en su informe que la literalidad de la norma es muy clara y que es innecesario el ejercicio de interpretación de la norma. Por otro lado y sobre el principio de especialidad indica que el mismo supone que entre dos normas de igual rango que regulan una misma situación de hecho, debe aplicarse preferentemente aquella que tenga una relación más directa con el supuesto de hecho de que se trate. Este principio general del Derecho postula que las



normas especiales son siempre de preferente elección en su aplicación concreta a los casos por ellas previstos.

Concluyendo el informe que la competencia es de las Diputaciones Forales.

Dicho informe se recabó para el caso del deber de conservación regulado en el artículo 29 de la Ley 6/2019, modificado posteriormente por la Ley 14/2023 de 30 de noviembre. Ley 14/2023 que sin embargo no modifica y deja intactos los artículos 80 a 90 que son los que regulan la competencia sobre el régimen sancionador y restablecimiento de la legalidad en bienes protegidos.

El Ayuntamiento entiende que el informe de la Asesoría Jurídica de la Dirección de Patrimonio Cultural debe hacerse extensible en cuanto a competencias en régimen sancionador y restablecimiento de la legalidad, por lo que a tenor de la Ley 6/2019 y con el apoyo del citado informe la competencia en régimen sancionador y restablecimiento de la legalidad en los bienes protegidos es de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

- Sobre el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián para hacer cumplir con el régimen de autorización de las intervenciones sobre conjuntos monumentales, con carácter previo al otorgamiento de las licencias urbanísticas, en los términos recogidos en la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco:

El Ayuntamiento cuando recibe una solicitud de licencia de obras en el ámbito de conjunto monumental de la Parte Vieja de Donostia / San Sebastián, no concede ninguna licencia hasta que se aporte por parte del solicitante al expediente la autorización previa de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

Si con la solicitud de licencia se aporta la autorización previa y preceptiva de la Diputación Foral de Gipuzkoa, se informa y se resuelve el expediente como proceda y en base a los informes técnicos municipales sobre legalidad urbanística. Si no se aporta la citada autorización previa con la solicitud de licencia, antes de resolver la solicitud de licencia, se realiza un requerimiento para su presentación, indica que el plazo para resolver queda suspendido hasta que no se aporte la autorización previa, con la consiguiente advertencia sobre la posibilidad de caducidad de la solicitud de acuerdo a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

A ese respecto, el informe jurídico de la Dirección de Patrimonio Cultural del Gobierno Vasco señalado hace referencia exclusivamente a una interpretación del artículo 29 de la Ley 6/2019, de 9 de mayo de Patrimonio Cultural Vasco, el cual





establece la competencia de la diputaciones forales para velar por el cumplimiento del *"deber de conservación"* de los inmuebles que tengan la condición de bien cultural de carácter básico, pudiendo adoptar respecto de los mismos cuantas medidas de prevención y ejecución supletoria se prevén en el citado artículo.

En los expedientes mencionados consta la denuncia presentada por ejecutar obras sin licencia en varios edificios afectados por el Plan Especial de Rehabilitación de la Parte Vieja, así como el Decreto 68/2019 del Gobierno Vasco, por la que se califica como bien cultural, con la categoría de conjunto monumental, la Parte Vieja de San Sebastián.

En los expedientes, las denuncias por obras sin licencia fueron remitidas, a efecto de su posible legalización, a la Dirección General de Cultura de la Diputación Foral de Gipuzkoa, quien concluyó que, desde el punto de vista de protección del patrimonio cultural, no procedía autorizar las obras ya que *"Tanto el cableado como los cuadros eléctricos, se consideran elementos discordantes, que afectan a los valores del inmueble"*.

Sobre la base de ese informe foral, en el caso de las instalaciones denunciadas, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián acordó la incoación de un expediente de disciplina urbanística y otro sancionador, derivados de la realización de obras sin licencias que no resultaban legalizables. El expediente de disciplina urbanística consideraba que esas obras eran clandestinas, por lo que acordó una orden de restitución de las obras realizadas sin licencia y con la imposición de multas coercitivas.

Con posterioridad, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, con base en la interpretación realizada por el Gobierno Vasco del artículo 29 de la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco, para establecer la competencia foral en el control de las obligaciones de conservación de los inmuebles con la categoría de bien cultural, llegó a la conclusión de que la administración municipal no resultaba competente para la adopción de medidas para restablecer las actuaciones clandestinas ejecutadas.

La resolución justificaba esa decisión en la competencia foral prevista en la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco para dictar ordenes de ejecución, en el caso de incumplimiento del deber de conservar un bien cultural, y en la potestad sancionadora que recae en la diputación foral para resolver los procedimientos sancionadores correspondientes en el caso de las infracciones recogidas ante la ejecución de intervenciones sobre los bienes culturales protegidos sin la obtención de las preceptivas autorizaciones establecidas en esa Ley o contraviniendo las determinaciones de las autorizaciones concedidas.





En definitiva, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, considerando que las anteriores actuaciones estaban incursas en la causa de nulidad establecida en el artículo 47.b) de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, acordó inhibirse de la tramitación iniciada y trasladó a la Dirección General de Cultura de la Diputación Foral de Gipuzkoa el expediente para *"el ejercicio de las competencias encomendadas al objeto de proceder a defender el patrimonio dañado y la restauración de la legalidad urbanística infringida"*.

4. Con fecha de 2 de mayo de 2024, el Ararteko recibió la respuesta de la Diputada foral del Departamento de Cultura, Cooperación, Juventud y Deportes en el que daba cuenta de las actuaciones seguidas en los siguientes términos.

"Conviene aclarar desde el inicio, respetando la actuación municipal, que la interpretación de la norma que realiza la Asociación Parte Zaharrear Bizi Auzo Elkartea es compartida por esta Diputación Foral de Gipuzkoa, que ha propuesto al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, coordinar, cuanto antes, la actuación entre ambas administraciones y determinar la forma de actuación, tanto respecto a los expedientes en tramitación como respecto de los que puedan iniciarse en el futuro.

Por lo que respecta a las diferencias interpretativas, se adjunta oficio remitido por este Departamento a la Dirección de Urbanismo Sostenible del Ayuntamiento, junto con el informe jurídico redactado por el Servicio de Secretaría del Consejo de Gobierno Foral, Asesoramiento, y Relaciones con la Administración Local (doc. 1 y doc.2).

Concretamente respecto a las obras o actuaciones sin autorización ni licencia, objeto del expediente de queja, le adjunto el modelo de respuesta que se remite al Ayuntamiento. (doc. 3 y doc. 4)

En dicho texto se declara que no es competencia de la Dirección de Cultura la redacción de un informe acerca de si las obras sin licencia realizadas son o no legalizables, ni en caso de tener que ser demolidas, indicar las cuestiones de índole técnico y patrimonial a tener en consideración para su demolición.

Lo que compete a esta Dirección de Cultura es dictar la autorización previa a la licencia urbanística, conforme a los artículos 33 y 46 de la Ley 6/2019.

Para dictar dicha resolución, la Dirección de Cultura debe recibir la información concreta respecto a la actuación que se pretende realizar, tanto en el caso de



que las obras o instalaciones fueran legalizables, como sí, tuvieran que ser demolidas. Precisamente en este caso, debería recibirse la concreta actuación de reposición que pretende efectuarse para valorar si la misma es adecuada con respecto a la protección del patrimonio.

También se indica, como es óbice, que estas actuaciones clandestinas descubiertas por el Ayuntamiento, no cuentan con autorización previa de la Dirección de Cultura.

Al margen del traslado por escrito del posicionamiento y propuesta de actuación de la Diputación, y tras su exposición en la reunión mantenida con el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián el 5 de marzo de 2024, mediante escrito de 22 de marzo de 2024, cuya copia se acompaña, se han devuelto al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián 74 expedientes remitidos por éste a esta Dirección para que el Ayuntamiento prosiga con las actuaciones según sus competencias. En ellos se recogen todos los casos expuestos en el presente expediente de queja. (doc. 5)".

A ese respecto, el departamento foral adjuntaba una copia del escrito remitido a la Dirección de Urbanismo Sostenible del Ayuntamiento y del informe jurídico redactado por el Servicio de Secretaría del Consejo de Gobierno Foral, Asesoramiento, y Relaciones con la Administración Local

En ese escrito la Diputación Foral de Gipuzkoa señalaba que, teniendo en cuenta la nueva redacción de la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco tras su modificación por la Ley 14/2023, de 30 de noviembre, respecto a todos los bienes protegidos, le correspondía al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián actuar de conformidad a sus competencias urbanísticas y de patrimonio cultural en vigor, sin perjuicio de la preceptiva actuación de la Diputación Foral en los supuestos establecidos en la Ley 6/2019, de 9 de mayo.

En ese contexto, el informe jurídico señalaba la existencia de un régimen de doble autorización contemplado claramente en el título VI de la Ley 2/2006, de 30 de junio, y en el artículo 46.1 de Ley 6/2019, de 9 de mayo. Este último artículo establecía que, con carácter previo al otorgamiento de las licencias urbanísticas, era preceptiva la obtención de las autorizaciones del departamento de cultura de la Diputación Foral prevista en el artículo 33 de la Ley 6/2019. Esa autorización concurrente resultaba exigible para la realización de obras o actuaciones que afecten a los bienes del Registro de la CAPV del Patrimonio Cultural Vasco.

El informe foral aclaraba que, en el caso de la Parte Vieja de San Sebastián, desde la aprobación del Decreto 68/2019, de 16 de abril, por el que se calificó como bien



cultural con la categoría de conjunto monumental, la autorización de esta Diputación Foral resultaba preceptiva y vinculante con carácter previo al otorgamiento de licencias urbanísticas, hasta la aprobación de la ordenación urbanística pormenorizada para dicho ámbito.

En definitiva, el informe foral concluyó señalando que ese procedimiento de control de la legalidad urbanística, mediante la licencia urbanística, y el procedimiento para la protección del patrimonio cultural, mediante la autorización foral, resultaban exigibles en todos los casos de obras realizadas por los propietarios de los bienes culturales y cuando la administración municipal o foral exigieran realizar obras para garantizar un adecuado estado de conservación de esos inmuebles.

Tras analizar el planteamiento de la queja y de la información remitida por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián Departamento de Cultura, Cooperación, Juventud y Deportes de la Diputación Foral de Gipuzkoa, el Ararteko ha estimado oportuno remitir las siguientes:

Consideraciones

1. La reclamación presentada ante el Ararteko tiene por objeto la falta de actuación del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián para exigir el control de la legalidad urbanística en el caso de varias instalaciones colocadas en las fachadas de edificios de la Parte Vieja de Donostia/San Sebastián.

El problema ha surgido de manera sobrevenida. En un primer momento el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián comenzó la tramitación de los correspondientes expedientes de disciplina urbanística y sancionadores, al considerar las obras como clandestinas, puesto que no disponían de licencia urbanística, no resultaban legalizables y carecían de la preceptiva autorización correspondiente derivada de la normativa de protección del patrimonio cultural.

Sin embargo, con posterioridad, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián ha resuelto inhibirse de ese asunto al considerar su falta de competencia en el control de las obras realizadas en los edificios derivados del régimen de protección del patrimonio cultural existente en la Parte Vieja de Donostia/San Sebastián.

En respuesta a esa reclamación conviene analizar, en primer lugar, cuál es el ámbito de intervención que corresponde a las administraciones públicas vascas en cuanto al control urbanístico de las obras realizadas en las propiedades previsto con carácter general Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, y, en el caso concreto, cuando las obras hayan sido realizadas en edificios sujetos algún





régimen de protección derivados de la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco.

Por otro lado, es preciso aclarar que el control de las obras realizadas en las edificaciones, por iniciativa de los propietarios o promotores de las obras, es diferente del régimen de intervención en aquellos casos en los que los propietarios no cumplan con sus obligaciones de conservación y rehabilitación previsto tanto en la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo como en la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco.

2. Competencia municipal para el control de la legalidad urbanística. En la esfera de la disciplina urbanística, las administraciones municipales detentan la competencia para intervenir en el control de los actos regulados por la ordenación urbanística a través de la inspección urbanística y de las licencias urbanísticas.

2.1. Procedimiento municipal para la concesión de licencias urbanísticas. En ese caso, cualquier actuación edificatoria que pretenda realizar un promotor requiere la correspondiente autorización municipal urbanística con carácter previo a su ejecución.

Respecto a los actos sujetos a licencia urbanística, el vigente artículo 207 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, incluye las obras de modificación, ampliación o reforma que afecten a la estructura o a la configuración arquitectónica del edificio o al aspecto exterior de los edificios y las instalaciones de toda clase.

. Autorizaciones concurrentes. En cuanto al contenido de las licencias urbanísticas, en el caso de que resulten preceptivas otras autorizaciones concurrentes, hay que tener en cuenta las previsiones de la legislación urbanística y de la legislación sectorial que resulte de aplicación.

Tal y como se explica en la Sentencia 1589/2018 del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2018: "*con independencia de la competencia de los entes locales para el otorgamiento de las licencias de obras, otras normativas sectoriales, con competencias concurrentes en la actuación proyectada, pueden requerir autorizaciones que se correspondan con aquellas normativas y que son tan ineludibles como las de las licencias de obras para la construcción o edificación*".

Ese es el caso de la correspondiente autorización que debe conceder la administración cultural para la realización de obras en los edificios sujetos a algún régimen de protección como patrimonio cultural vasco.



En concreto, el artículo 46 de la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural, reconoce que esa autorización es preceptiva y previa a la licencia urbanística:

“1. Será preceptiva, con carácter previo al otorgamiento de las licencias urbanísticas, la obtención de las autorizaciones establecidas en la presente ley para la realización de obras o actuaciones que afecten a los bienes del Registro de la CAPV del Patrimonio Cultural Vasco.

2. Las intervenciones sobre conjuntos monumentales incluidos en el Registro de la CAPV del Patrimonio Cultural Vasco que hayan sido previstas en planes de ordenación territorial y urbana o en los planes especiales de protección del área afectada por la declaración de bien cultural informados favorablemente por el departamento competente en materia de patrimonio cultural del Gobierno Vasco serán autorizadas directamente por los ayuntamientos. Dichas autorizaciones o licencias deberán ser comunicadas en el plazo de diez días a la diputación foral correspondiente, que podrá ordenar la reposición del bien afectado a su estado original en el caso de que aquéllas sean contrarias al régimen de protección aprobado al efecto”.

En el caso del Conjunto Monumental delimitado en la Parte Vieja de Donostia/San Sebastián, desde la aprobación del Decreto 68/2019, de 16 de abril, la autorización del departamento de cultura de la Diputación Foral de Gipuzkoa es preceptiva y vinculante y debe concederse con carácter previo al otorgamiento de licencias urbanísticas.

Al mismo tiempo, el artículo 210 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, determina el procedimiento para el otorgamiento de la licencia urbanística y señala el momento en el que corresponde la presentación de las autorizaciones.

En ese caso, el apartado segundo de este artículo exige que la solicitud de licencia incluya tanto el proyecto que proceda de las obras a ejecutar como *“las autorizaciones concurrentes exigidas por la legislación que en cada caso fuera aplicable”*.

Así las cosas, la legislación urbanística establece con claridad que, en el caso de que la legislación sectorial exija otras autorizaciones concurrentes, el promotor de las obras deberá recabarlas antes del comienzo de las obras y presentarlas al ayuntamiento como requisito previo para la tramitación de la correspondiente solicitud de la licencia.



De ese modo, la autorización exigida por la legislación de patrimonio cultural es concurrente y previa a la tramitación de la licencia de obra que concede el ayuntamiento en función de la conformidad con la legislación urbanística.

La autorización de la administración cultural viene configurada por la legislación urbanística como un requisito previo y necesario para proceder a admitir a trámite la solicitud de licencia urbanística ya que, en caso de omisión de esa autorización, el ayuntamiento deberá proceder a requerir su presentación, con indicación de que, si así no lo hiciera, siguiendo el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se tendrá por desistida la solicitud de licencia.

En conclusión, la autorización de las obras en edificios sujetos a un régimen de protección cultural por parte del órgano cultural competente no es un trámite ajeno a la licencia urbanística ni una condición a cumplir *a posteriori* tras su concesión.

2.2. Procedimiento municipal para la legalización de obras sin licencia. Es la concesión de la licencia urbanística, y no su solicitud, el acto administrativo que habilita al promotor a la realización de las obras.

Es por ello por lo que, cualquier actuación constructiva previa a la concesión de la licencia tiene la consideración de actuación clandestina y obliga a actuar al ayuntamiento correspondiente.

De ese modo, cuando el ayuntamiento tenga conocimiento de alguna actuación sin licencia, o no prevista en el proyecto, tiene la obligación inexcusable de actuar, en ejercicio de las potestades urbanísticas y sancionadoras, siguiendo para ello los términos previstos en la legislación urbanística.

En ese caso, frente a aquellas obras que no dispongan de la correspondiente licencia, las administraciones municipales deben iniciar e impulsar el correspondiente expediente de legalización de las actividades clandestinas, de conformidad con las previsiones del artículo 221 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

Ese artículo 221 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, señala el procedimiento administrativo a seguir para proceder a la legalización de las actuaciones clandestinas, cuya finalidad es promover su autorización o, en caso contrario, su restitución al estado original.

Cuando el ayuntamiento conozca la existencia o realización de una actuación sin licencia, el alcalde incoará un procedimiento para que, si la actuación fuera en





principio legalizable, el promotor presente una solicitud de legalización de las obras. A tal fin, el requerimiento deberá adjuntar la información urbanística que deba tenerse en cuenta para la legalización.

Para ello, el artículo 221.4 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, establece que: *“La administración municipal, dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud de legalización, resolverá definitivamente y notificará sobre el carácter legalizable o no del acto o la actuación”*.

En definitiva, la legalización de las actuaciones es una cuestión reglada, sobre la que el ayuntamiento no dispone de ningún margen de discrecionalidad, y está dirigida a comprobar la adecuación de las obras o usos con la legislación urbanística y con la normativa urbanística del municipio, es decir se trata de realizar un control de la legalidad urbanística.

2.3. Procedimiento municipal para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

Una vez concluido el anterior expediente para determinar la posibilidad de legalizar las obras realizadas sin licencia, el artículo 224 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, ha previsto el procedimiento para la restauración de la ordenación urbanística de las obras y usos en aquellos casos que no resulten legalizables.

El ayuntamiento correspondiente debe dictar una resolución municipal que ordene, con independencia de las sanciones correspondientes, el cese definitivo del uso y la demolición de las obras ilegales, con la reposición de la edificación a su anterior estado.

De ese modo, la falta de ejecución de las órdenes de reposición para la restauración urbanística debe dar lugar a la imposición de una serie concreta de multas coercitivas. La administración municipal debe imponer, por plazos consecutivos de un mes, hasta diez multas coercitivas sucesivas. Asimismo, el ayuntamiento, ante el supuesto de existir indicios de que los hechos fueran constitutivos de delito de desobediencia, deberá dar traslado de esos hechos al Ministerio Fiscal.

En todo caso, transcurrido el plazo para el cumplimiento voluntario de la última multa coercitiva impuesta, la Administración actuante *“estará obligada”* a ejecutar subsidiariamente la reposición de la realidad física alterada, con cargo al infractor.

2.4. Procedimiento municipal para la exigencia de responsabilidad sancionadora por infracción de la normativa urbanística. El procedimiento de legalización de las



actuaciones urbanísticas clandestinas es complementario a la exigencia de responsabilidad sancionadora que resulta exigible, a través del correspondiente procedimiento sancionador, en el caso de que haya quedado acreditado que el promotor de la obra haya incurrido en una eventual infracción de la normativa urbanística.

El Tribunal Constitucional, en su Auto 214\2000, de 21 de septiembre, distingue claramente ambas potestades municipales cuando afirma que: *“reiteradamente tiene afirmado la jurisprudencia que ante una vulneración de la legalidad urbanística hay que distinguir entre la potestad administrativa para sancionar aquella vulneración, si está tipificada como infracción urbanística (como lo exige el artículo 25.1 CE) y la potestad administrativa para restaurar el ordenamiento urbanístico conculcado, en cuanto el interesado lo ha perturbado al prescindir de la previa obtención de licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente. De este modo, la orden de demolición es una medida de restablecimiento del orden urbanístico infringido que no tiene carácter sancionador, por lo que respecto de la misma no cabe hablar en ningún caso de lesión del principio de legalidad en materia sancionadora al amparo del artículo 25.1 CE ”.*

En ese caso, es competencia municipal la incoación, tramitación y resolución del expediente sancionador en el caso de la realización de actividades urbanísticas sin contar con licencia, autorización o informe urbanístico según determina el artículo 225 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

3. Procedimiento sancionador competencia de la diputación foral por infracción de la normativa de protección de patrimonio cultural. Al mismo tiempo, hay que traer a colación el análisis de los efectos que acarrea la actuación realizada sin licencia urbanística cuando también adolezca de la falta de la correspondiente autorización de la administración competente en materia de protección del patrimonio cultural.

En tal caso, habría que determinar que la lesión de dos bienes o sectores de interés público, como son el urbanismo y el patrimonio cultural, que aunque conexos están diferenciados, supondría la obligación de ejercitar una doble reacción administrativa sancionadora tanto frente a la obra sin licencia urbanística como frente a la vulneración de la legislación del patrimonio cultural vasco.

Ese sería el caso de la previsión recogida en el artículo 83. c) de la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco, que establece como un supuesto de infracción *“El otorgamiento de licencias o emisión de órdenes de ejecución en relación con los bienes culturales protegidos, para la realización de obras sin previa autorización o informes preceptivos establecidos en esta ley”.*

4. Procedimiento administrativo para exigir el deber de conservar los edificios. A efectos aclaratorios, hay que mencionar que, al margen de los procedimientos antes señalados para el control de la legalidad urbanística referidos en el objeto de la queja, la legislación urbanística ha regulado otro procedimiento administrativo diferente al que nos ocupa que está dirigido a exigir el cumplimiento de los deberes de conservación de los edificios.

La Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco, establece en su artículo 4 que las personas propietarias de viviendas deben cumplir con la función social de la propiedad que conlleva el deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación. En cumplimiento de esa función social, el artículo 41 de la Ley 3/2015 recuerda que el deber de los propietarios de los edificios de mantenerlos en las debidas condiciones de seguridad, salubridad, eficiencia energética, ornato público y decoro, será fiscalizado por el ayuntamiento correspondiente, de conformidad con lo previsto en la legislación urbanística.

En ese caso, la legislación urbanística vasca ha regulado esta cuestión mediante el artículo 199 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, que establece que los propietarios tienen el deber de mantener los edificios en "*condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y decoro*". Considera ese precepto que, para mantenerlos en las condiciones requeridas para su habitabilidad o su uso efectivo, los propietarios deben realizar los correspondientes trabajos de mantenimiento y las obras precisas para su conservación y rehabilitación. Esta disposición, en relación con el artículo 203 del mismo texto normativo, establece la obligación de las administraciones locales de dictar las órdenes de ejecución correspondientes dirigidas a imponer a los propietarios de terrenos y edificaciones la obligación de mantenerlos en condiciones idóneas de seguridad, salubridad y ornato público.

Las órdenes de ejecución, impuestas conforme al procedimiento previsto en la legislación urbanística, tienen un carácter ejecutivo. Su incumplimiento injustificado habilita a la administración a adoptar las correspondientes medidas para garantizar su cumplimiento (ejecución subsidiaria a costa del obligado, multas coercitivas, etc.) previstas en el artículo 203 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

5. Obligación de conservar los edificios incluidos como patrimonio cultural. En el caso de los edificios protegidos como patrimonio cultural, la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco, regula un deber de conservación adicional en la medida de que los bienes merecen ser considerados de interés por sus valores



culturales en cualquiera de los tres niveles de protección previstos; protección especial, protección media y protección básica.

En cuanto al régimen de los bienes culturales de protección básica, el artículo 45 de la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco, señala que será el establecido en la normativa urbanística municipal *“sin que en ningún caso sea posible su derribo, ni total ni parcial”*.

Por otro lado, el artículo 29 de la Ley 6/2019, de 9 de mayo establece que los propietarios de los bienes culturales inscritos en el registro de Bienes de Protección Básica *“están obligadas a conservarlos, cuidarlos, protegerlos y utilizarlos debidamente en los términos establecidos por la legislación vigente en materia de urbanismo y de patrimonio cultural, para asegurar su integridad, y evitar su pérdida, destrucción o deterioro”*.

En caso de incumplimiento por parte de las personas titulares de los deberes de conservación, *“las diputaciones forales y los ayuntamientos”*, de oficio o a instancia del Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio cultural, podrán ordenar *“La ejecución de las medidas que resulten precisas para evitar la pérdida del bien en cuestión o para revertir los daños ocasionados sobre el mismo”*. También se establece que la diputación foral competente podrá realizar directamente las intervenciones necesarias que resulten inaplazables para asegurar la integridad del bien.

En conclusión, las ordenes de ejecución, que nada tienen que ver con las obras denunciadas, están previstas en la normativa urbanística para que los ayuntamientos exijan a los propietarios un adecuado estado de protección de los edificios. En el caso, de los edificios protegidos como patrimonio cultural, la legislación vasca atribuye tanto a los órganos forales como a los ayuntamientos la competencia para dictar órdenes de ejecución dirigidas a exigir a la propiedad el cumplimiento de sus deberes de conservación, cuidado y rehabilitación de los edificios protegidos y evitar su pérdida, destrucción o deterioro.

6. Obligación de ejercer las competencias. Una vez fijado el régimen de intervención municipal para el control de la legalidad urbanística de las instalaciones realizadas sin licencia, el Ararteko considera necesario insistir en el carácter irrenunciable que implica el ejercicio de las potestades administrativas de protección de la legalidad urbanística, de restauración del orden infringido y sancionadoras.

La garantía y protección de la ordenación urbanística está previsto en el artículo 204 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, donde señala que:





"1. Corresponde a los ayuntamientos velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y de las normas y demás instrumentos que la complementan o desarrollan para cumplir las finalidades y promover los principios proclamados en la misma.

2. El ejercicio de las potestades reguladas en este título tiene carácter irrenunciable. A tal efecto, las autoridades y los funcionarios están obligados a iniciar y tramitar, en los plazos previstos en cada caso, los procedimientos establecidos para el ejercicio de tales potestades. El incumplimiento de este deber dará lugar a responsabilidad disciplinaria".

La obligatoriedad del ejercicio de estas potestades para las administraciones públicas es una consecuencia ineludible del principio de legalidad y de la interdicción de la arbitrariedad que deriva del artículo 9.3 de la Constitución Española. En palabras del Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de enero de 2019 (Recurso 494/2019) la Administración no puede hacer dejación de sus competencias en materia sancionadora *"pues sus competencias, también en esta materia, son irrenunciables y deben ser ejercidas con sujeción al principio de legalidad por el órgano que las tiene encomendadas"*.

Tal y como establece el artículo 103 de la CE, las administraciones públicas tienen que servir con objetividad a los intereses generales y actuar para ello con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho. El Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia 34/2004, de 8 de marzo, que las administraciones públicas no pueden actuar ante las obligaciones recogidas en las normas con base en el principio de autonomía de voluntad, sino que deben actuar con *"sometimiento pleno a la Ley y al Derecho y con interdicción expresa de actuar con arbitrariedad según el artículo 9.3 de la CE"*.

Por otro lado, el artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que *"La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia"*.

7. En consecuencia de lo expuesto, el Ararteko lamenta tener que discrepar del criterio municipal en virtud del cual, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián ha acordado su inhibición en el control de la legalidad de las obras clandestinas con el único argumento de que, en el caso de los bienes culturales, es competencia de la diputación foral la autorización de las obras.

En opinión de esta institución la resolución municipal para acordar la inhibición es una resolución administrativa que no está prevista, en ningún caso, en la





normativa de procedimiento administrativo y resulta contraria, por las razones expuestas en las anteriores consideraciones, al deber de ejercitar las competencias municipales de protección de la legalidad urbanística.

En este contexto, conviene recordar también que los expedientes incoados en respuesta a las denuncias por las actuaciones clandestinas en varios establecimientos hosteleros de la Parte Vieja de Donostia/San Sebastián, una vez que concluidos, no pueden dejarse sin efecto sin seguir el correspondiente procedimiento de revisión de los actos administrativos.

Las resoluciones, una vez que han adquirido firmeza en vía administrativa, resultan un acto administrativo inmediatamente ejecutivo y tienen fuerza obligatoria frente a la persona requerida, tal y como prevé el artículo 98 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

De ese modo, las vías para la revisión de los actos administrativos son las previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; la revisión de oficio de los actos nulos del artículo 106, la impugnación de los actos anulables, prevista en el artículo 107, o la revocación de los actos de gravamen o desfavorables del artículo 109 *“siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”*.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko adopta la siguiente

RECOMENDACIÓN

El Ararteko recomienda al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que revoque los acuerdos de inhibición dictados en los casos denunciados por las actuaciones clandestinas en varios establecimientos hosteleros de la Parte Vieja de Donostia/San Sebastián.

En esos casos, el Ararteko recomienda al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que, en ejercicio de las competencias municipales para restablecer la legalidad urbanística, continúe con el impulso de los mencionados expedientes para garantizar la legalidad urbanística, así como para sancionar las infracciones de la





normativa urbanística, en los términos y plazos previstos en la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.





Arartekoaren 2024R-624-24 Ebazpena, 2024ko irailaren 9koa. Horren bidez, Donostiako Udalarari gomendatzen zaio hirigintza-eskumenak erabil ditzala Donostiako Parte Zaharreko hainbat ostalaritza-establezimendutan salatutako jarduketa klandestinoei dagokienez.

Aurrekariak

1. Parte Zaharrean Bizi Auzo Elkarteak kexa aurkeztu zuen Arartekoan, Donostiako Udalak ez zuelako hirigintza-legezketasuna kontrolatzerik exijitu Donostiako Parte Zaharreko ostalaritza-establezimendu batzuen fatxadetan egindako instalazioei dagokienez.

Zehazki, Elkarteak adierazi zuen hainbat hirigintza-salaketa jarri zituela kanpoko arkupeetako zutabeetan dagokion hirigintza-lizentziarik gabe kutxa elektrikoak eta kableak instalatzeagatik, ostalaritzako hainbat lokaletako terrazai zerbitzua emateko.

Elkarteak adierazi zuen salaketak Konstituzio Plazako eta Parte Zaharreko Boulevardeko bederatzi ostalaritza-establezimendutako instalazio elektrikoiei buruzkoak zirela.

Elkarteak azaldu zuenez, 2022ko maiatzaren 6an lehen salaketa jarri zuen Donostiako Udalean ostalaritza-establezimendu batek kanpoko fatxadan zehar dagokion hirigintza-lizentziarik gabe egindako kable-eroanbideagatik. Elkarteak azaldu zuen eroanbide horiek ez zirela legezkoak, Donostiako Udalak onartutako eraikuntzako hirigintza-arau osagarrietara egokitzen ez zirelako. Halaber, elkarteak planteatu zuen instalazio horiek Donostiako Parte Zaharrak apirilaren 16ko 68/2019 Dekretuaren bidez kultura-ondasun gisa (monumentu-multzo kategoriarekin) duen ondarea babesteko araubidea bete behar dutela.

Elkarteak adierazi zuen, hasiera batean, Donostiako Udalak klandestinotzat jo zituela obra horiek, ez zutelako hirigintza-lizentziarik; beraz, legezkoak ez zirenez, sustatzaileei agindu zien hirigintza-legezkotasuna berrezartzeko eta baimendu gabeko instalazioak kentzeko.

Zenbait hilabete igaro ondoren, betearazpen-agindu hori ez zen borondatez bete, eta, beraz, Donostiako Udalak erantzuleei zenbait hertsapen-isun jartzea erabaki zuen.





Geroago, Elkarteak jakin zuen udal-irizpidea aldatu zela; izan ere, betearazpen-aginduak eman arren, 2023ko urriaren 13an, Donostiako Udalak geroko *“udal-administrazioaren eskumenik ezagatik inhibizioa ebaztea”* onetsi zuen.

Udalaren ebazpen horretan, aurretiaz egindako jarduketan eta hartutako erabakien kontra, Donostiako Udalak udal-irizpidea aldatzea erabaki zuen; izan ere, jo zuen salaketetan azaldutako kasuetan urratutako legezketasuna berrezartzeko betebeharra udal-eskumenekoa ez zela. Udalaren iritziz, kasu horietan jarduteko eskumena Gipuzkoako Foru Aldundiko Kultura, Lankidetzeta, Gazteria eta Kirol Departamentuarena zen, Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legean ondarea babesteko ezarritako eskumenen arabera. Horiek horrela, Donostiako Udalak udal-jarduketak artxibatu zituen eta salaketak eta ikuskapen-aktak Foru Aldundiko Kultura Zuzendaritza Nagusira bidali zituen.

Beraz, laburbilduz, Elkarteak Arartekora jo zuen inhibizioa ebazteko udal-erabaki horrekin eta hura artxibatzearekin ados ez zegoela adierazteko; izan ere, legezkoak ez ziren eta udal-lizentziarik ez zuten obra batzuen hirigintza-legezketasuna berrezartzea eragozten zuten.

2. Kexa izapidetzeko onartu ondoren, 2024ko apirilaren 9an, Arartekoak informazioa eskatu zion Donostiako Udalari, Parte Zaharreko ostalaritza-establezimenduetan kableatu elektrikoa instalatzeagatik salatutako obrei dagokienez legezketasuna betearazteko jarraitutako prozedurari buruz, dagokion hirigintza-lizentziarik izan gabe, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen ezarpenekin bat etorritz.

Era berean, egun horretan bertan, Arartekoak lankidetzeta eskatu zion Gipuzkoako Foru Aldundiko Kultura, Lankidetzeta, Gazteria eta Kirol Departamentuari, hirigintza-lizentziak eman aurretik monumentu-multzoen gaineko esku-hartzeak baimentzeko araubidea betearazteko kasu horretan jarraitutako prozedurari buruzko balorazioa emateko, Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legean jasotako baldintzetan.

3. 2024ko maiatzaren 2an, Arartekoak Donostiako Udalaren txosten bat jaso zuen. Txosten horretan, Eraikuntza eta Birgaitze Zerbitzu Juridiko-Administratiboak kexan hizpide den espedienteari lotuta egindako jarduketan berri eman zuen.

“- Sobre el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián para hacer cumplir con la legalidad urbanística respecto a las obras denunciadas en los establecimientos hosteleros de la Parte Vieja por la instalación de cableado eléctrico sin disponer de la correspondiente licencia





urbanística de conformidad con las previsiones de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo:

Como bien sabe el Ararteko los establecimientos y edificios de la Parte Vieja forman parte de la Declaración de Conjunto Monumental de la Parte Vieja.

Una vez advertido por parte del Ayuntamiento que las competencias en régimen sancionador y restablecimiento de la legalidad en bienes protegidos son exclusivamente de la Diputación Foral y en su caso del Gobierno Vasco, en aplicación de la Ley 6/2019 de Patrimonio Cultural Vasco y del principio de especialidad, resuelve inhibirse, archivar los expedientes y remitirlos a la Diputación Foral de Gipuzkoa para que actúe en el ámbito de sus competencias.

El artículo 90 de la Ley 6/2019 en relación con los artículos del 80 al 89 indican quienes son las administraciones competentes en materia de régimen sancionador y restablecimiento de la legalidad en Patrimonio Cultural Vasco.

Por otro lado se adjunta informe de la Asesoría Jurídica de la Dirección de Patrimonio Cultural del Gobierno Vasco de fecha 10 de enero de 2023 respecto a la interpretación de la Ley 6/2019 y las administraciones competentes. En el citado informe se concluye que hay que atender a dos criterios hermenéuticos de aplicación al caso, como son el criterio de literalidad y el criterio de especialidad.

Subraya en su informe que la literalidad de la norma es muy clara y que es innecesario el ejercicio de interpretación de la norma. Por otro lado y sobre el principio de especialidad indica que el mismo supone que entre dos normas de igual rango que regulan una misma situación de hecho, debe aplicarse preferentemente aquella que tenga una relación más directa con el supuesto de hecho de que se trate. Este principio general del Derecho postula que las normas especiales son siempre de preferente elección en su aplicación concreta a los casos por ellas previstos.

Concluyendo el informe que la competencia es de las Diputaciones Forales.

Dicho informe se recabó para el caso del deber de conservación regulado en el artículo 29 de la Ley 6/2019, modificado posteriormente por la Ley 14/2023 de 30 de noviembre. Ley 14/2023 que sin embargo no modifica y deja intactos los artículos 80 a 90 que son los que regulan la competencia sobre el régimen sancionador y restablecimiento de la legalidad en bienes protegidos.



El Ayuntamiento entiende que el informe de la Asesoría Jurídica de la Dirección de Patrimonio Cultural debe hacerse extensible en cuanto a competencias en régimen sancionador y restablecimiento de la legalidad, por lo que a tenor de la Ley 6/2019 y con el apoyo del citado informe la competencia en régimen sancionador y restablecimiento de la legalidad en los bienes protegidos es de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

- Sobre el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián para hacer cumplir con el régimen de autorización de las intervenciones sobre conjuntos monumentales, con carácter previo al otorgamiento de las licencias urbanísticas, en los términos recogidos en la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco:

El Ayuntamiento cuando recibe una solicitud de licencia de obras en el ámbito de conjunto monumental de la Parte Vieja de Donostia / San Sebastián, no concede ninguna licencia hasta que se aporte por parte del solicitante al expediente la autorización previa de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

Si con la solicitud de licencia se aporta la autorización previa y preceptiva de la Diputación Foral de Gipuzkoa, se informa y se resuelve el expediente como proceda y en base a los informes técnicos municipales sobre legalidad urbanística. Si no se aporta la citada autorización previa con la solicitud de licencia, antes de resolver la solicitud de licencia, se realiza un requerimiento para su presentación, indica que el plazo para resolver queda suspendido hasta que no se aporte la autorización previa, con la consiguiente advertencia sobre la posibilidad de caducidad de la solicitud de acuerdo a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Horri dagokionez, aipatutako Eusko Jaurlaritzako Kultura Ondarearen Zuzendaritzaren txosten juridikoak Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legearen 29. artikularen interpretazio bat baino ez du aipatzen; izan ere, artikulua horretan ezartzen denez, foru-aldundien eskumena da oinarrizko kultura-ondasun diren higiezinak “kontserbatzeko betebeharrak” betetzen dela zaintzea, eta artikulua horretan ezartzen diren prebentzio- eta egikaritze-neurri osagarri guztiak hartu ahal izango dituzte.

Hizpide diren espedienteetan jasota dago Parte Zaharra Birgaitzeko Plan Bereziaren eta Eusko Jaurlaritzaren 68/2019 Dekretuaren (Donostiako Parte Zaharra, monumentu-multzo kategoriarekin, kultura-ondasun gisa kalifikatzen duena) eraginpeko zenbait eraikinetan lizentziarik gabeko obrak egiteagatik jarritako salaketa.



Espedienteetan, lizentziarik gabeko obrak salaketak Gipuzkoako Foru Aldundiko Kulturako Zuzendaritza Nagusira bidali ziren, legeztatzea posible zen aztertzeko. Zuzendaritza horrek ondorioztatu zuen, kultura-ondarea babestearen ikuspegitik, ez zela bidezkoa obrak baimentzea, izan ere *"kableak eta kutxa elektrikoak bat ez datozen elementutzat jotzen dira, eta higiezinaren balioei eragiten diete"*.

Foru-txosten horretan oinarrituta, Donostiako Udalak hirigintza-diziplinako espediente bati eta zehapen-espediente bati hasiera ematea erabaki zuen salatutako instalazioei dagokienez, legezkoak ez ziren lizentziarik gabeko obrak egiteagatik. Hirigintza-diziplinako espedientearen arabera, obra horiek klandestinoak ziren, eta, beraz, lizentziarik gabe egindako obrak kentzeko agindu bat onartu zuen eta isun hertsatzaileak jarri zituen.

Ondoren, Donostiako Udalak, Eusko Jaurlaritzak Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legearen 29. artikuluari buruz egindako interpretazioan oinarrituta, kultura-ondasun kategoriako higiezinak kontserbatzeko betebeharrak kontrolatzeko foru-eskumena ezartze aldera, ondorioztatu zuen udal-administrazioak ez zuela eskumenik gauzatutako jarduketak klandestinoak berrezartzeko neurriak hartzeko.

Ebazpenak, erabaki hori justifikatzeko, Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legean betearazpen-aginduak emateko ezarritako foru-eskumena aipatu zuen, bai eta foru-aldundiak dagozkion zehapen-prozedurak ebazteko duen ahalmena ere, babestutako kultura-ondasunen gaineko esku-hartzeak lege horretan ezarritako nahitaezko baimenak lortu gabe edo emandako baimenen zehaztapenak urratuz gauzatzen direnean egindako arau-hausteen kasuan.

Azken batean, Donostiako Udalak, jarduketak horiek Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen 39/2015 Legearen 47.b) artikuluan ezarritako deuseztasun-kasuan sartuta zeudela jota, erabaki zuen hasitako izapidetik inhibitzea, eta Gipuzkoako Foru Aldundiko Kulturako Zuzendaritza Nagusiarik helarazi zion *"kaltetutako ondarea defendatzeko eta urratutako hirigintza-legezkotasuna berrezartzeko esleitutako eskumenak baliatzeko"* espedienteak.

4. 2024ko maiatzaren 2an, Arartekoak Kultura, Lankidetzak, Gazteria eta Kirol Departamentuko foru-diputatuen erantzuna jaso zuen. Bertan, egindako jarduketan berri ematen zen:

"Hasieratik aditzera eman behar da, udalak egindako jardunbidea errespetatuz, arauari buruz Asociación Parte Zaharrean Bizi Auzo Elkarteak egiten duen interpretazioarekin bat egiten duela Gipuzkoako Foru Aldundi honek eta Donostiako Udalarik proposatu diola, lehenbailehen, bi administrazioen arteko





jarduketa koordinatzea eta jarduteko modua zehaztea, bai tramitatzen ari diren espedienteek dagokienez, bai etorkizunean has daitezkeenei dagokienez.

Interpretazio ezberdintasunei buruz, eransten da Departamentu honek Hirigintza Sostengarriko Zuzendaritzara igorritako ofizioa, Diputatuen Kontseiluaren Idazkaritzako, Aholkularitzako, eta Toki Administrazioarekiko Harremanetako Zerbitzuak idazitzako txostenarekin batera joan zena. (doc. 1 eta doc. 2).

Zehazki baimenik edo lizentziarik gabeko obra edo jarduketei buruz, kexa espedientearen ardatz direnak, udalari ematen zaion erantzun ofizio gehitzen dizut. (doc. 3 eta doc. 4).

Ofizioan azaltzen da, ez dela Kulturako Zuzendaritzaren eskumena lizentziarik gabeko obrak legeztagarrik diren ala ez adierazten duen txostena idaztea, ez eta eraisteko kontuan hartu beharreko alderdi teknikoak eta ondarezkoak zehaztea.

Kulturako Zuzendaritzari dagokiona da, 6/2019 Legean, 33 eta 46 artikuluetan jasotako hirigintza-lizentziak eman aurretiko baimena ematea.

Kulturako Zuzendaritzak ebazpena eman ahal izateko, egin nahi den jarduketa zehatzari buruzko informazioa jaso behar du, bai obrak edo instalazioak legeztagarriak direnean, bai eraitsi behar baldin badira. Eraspen kasu honetan, egin nahi den birjarpena nolakoa izan behar den zehazten duen informazioa jaso beharko litzaketa, jarduketa hori, ondarearen babeserako egokia den ala ez baloratu ahal izateko.

Aldi berean adierazten da, nahitaez horrela delako, Udalak aurkitutako ezkutuko jarduera horiek ez dutela Kultura Zuzendaritzaren alde aurreko baimenik.

Aldundiaren jarrera eta jarduteko proposamena aipatu idatzizko komunikaziotik aparte, 2024ko martxoaren 5ean Donostiako Udalarekin izandako bileran azaldu ondoren, 2024ko martxoaren 22ko idatzi bidez, horren kopia gehitzen da, Donostiako Udalari harek zuzendaritza honetara igorritako 74 espediente bueltatu zaizkio, Udalak bere eskumenen arabera jarduketekin jarrai ditzan hauetan. Horietan daude jasota, kexa espediente honetan azaldutako kasu guztiak. (doc. 5)”.

Horri dagokionez, foru-departamentuak udalaren Hirigintza Jasangarriko Zuzendaritzara bidalitako idazkiaren kopia bat erantsi zuen, baita Diputatuen Kontseiluaren Idazkaritzako, Aholkularitzako eta Toki Administrazioarekiko Harremanetako Zerbitzuak idatzitako txosten juridikoarena ere.





Idazki horretan, Gipuzkoako Foru Aldundiak adierazi zuen ezen, azaroaren 30eko 14/2023 Legeak Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legearen idazketa aldatu zuela kontuan hartuta, Donostiako Udalari zegokiola indarreko hirigintza- eta kultura-ondarearen eskumenen arabera jardutea, hargatik eragotzi gabe Foru Aldundiak nahitaez jardutea maiatzaren 9ko 6/2019 Legean ezarritako kasuetan.

Testuinguru horretan, txosten juridikoak adierazi zuen ekainaren 30eko 2/2006 Legearen VI. tituluaren eta maiatzaren 9ko 6/2019 Legearen 46.1 artikuluan argi eta garbi jasotako baimen bikoitzeko araubide bat zegoela. Azken artikulua horrek ezartzen zuen, hirigintza-lizentziak eman aurretik, nahitaezkoa zela 6/2019 Legearen 33. artikuluan ezarritako Foru Aldundiko Kultura Departamentuaren baimenak lortzea. Baimen hori beharrezkoa zen Euskal Kultura Ondarearen EAEko erregistroko ondasunei eragiten zieten obrak edo jarduketak egiteko.

Foru-txostenak argitzen zuen ezen, Donostiako Parte Zaharraren kasuan, apirilaren 16ko 68/2019 Dekretua (Donostiako Parte Zaharra, monumentu-multzo kategoriarekin, kultura-ondasun gisa kalifikatzen duena) onartu zenetik, foru-aldundiaren baimena nahitaezkoa eta loteslea zela hirigintza-lizentziak eman aurretik, harik eta eremu horretarako hirigintza-antolamendu xehatua onartu arte.

Amaitzeko, foru-txostenak adierazi zuen hirigintza-legezkoatasuna hirigintza-lizentziaren bidez kontrolatzeko prozedura eta kultura-ondarea foru-baimenaren bidez babesteko prozedura nahitaezkoak zirela kultura-ondasunen jabeek egindako obra guztietan, bai eta udal- edo foru-administrazioak higiezin horien kontserbazio-egoera egokia bermatzeko obrak egitea eskatuz gero ere.

Kexaren planteamendua eta Donostiako Udalak eta Gipuzkoako Foru Aldundiko Kultura, Lankidetzeta, Gazteria eta Kirol Departamentuak bidalitako informazioa aztertu ondoren, Arartekoak egokitzat jo du honako gogoeta hauek egitea:

Gogoetak

1. Arartekoan aurkeztutako kexak zera salatzen du: Donostiako Udalak ez duela hirigintza-legezkoatasuna kontrolatzerik exijitu Donostiako Parte Zaharreko eraikinen fatxadetan jarritako hainbat instalaziori dagokienez.

Arazoa bat-batean sortu da. Hasiera batean, Donostiako Udala hirigintza-diziplinako eta zehapeneko espedienteak izapidetzen hasi zen, obrak klandestinitzat jo baitzituen, hirigintza-lizentziarik ez zutelako, ez zirelako legezkoak eta kultura-ondarea babesteko arauditik eratorritako nahitaezko baimenik ez zutelako.





Hala ere, geroago, Donostiako Udalak inhibitzea erabaki zuen; izan ere, Donostiako Parte Zaharreko kultura-ondarearen babes-araubideko eraikinetan egindako obrak kontrolatzeko eskumenik ez zuela jo zuen.

Jarritako kexari erantzuteko, lehenik eta behin komeni da aztertzea zer esku-hartze esparru dagokien euskal administrazio publikoei, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legeak oro har aurreikusitako jabetzetan egindako obren hirigintza-kontrolari dagokionez, eta, kasu zehatzetan, obrak Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legetik eratorritako babes-araubideren bat duten eraikinetan egiten direnean.

Bestalde, argitu behar da eraikinetan egindako obren kontrola, jabeen edo obren sustatzaileen ekimenez egiten badira, esku hartzeko araubidearen desberdina dela jabeek Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legean eta Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legean aurreikusitako kontserbazio- eta birgaitze-betebeharrak betetzen ez badituzte.

2. Hirigintzaren legezkotasuna kontrolatzeko udal-eskumena. Hirigintza-diziplinaren esparruan, udal-administrazioek eskumena dute hirigintza-antolamenduak araututako egintzak kontrolatzeko orduan esku hartzeko, hirigintza-ikuskaritzaren eta hirigintza-lizentzien bidez.

2.1. Hirigintza-lizentziak emateko udal-prozedura. Kasu horretan, hirigintzako udal-baimena behar da sustatzaile batek egin nahi duen edozein eraikuntza-jarduketa egiteko, egikaritu aurretik.

Hirigintza-lizentzia behar duten egintzei dagokienez, Lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 207. artikulua barne hartzen ditu eraikinaren egiturari edo konfigurazio arkitektonikoari edo mota guztietako eraikin eta instalazioen kanpoko itxurari eragiten dioten aldaketa-, handitze- edo erreforma-lanak.

Beste baimen batzuk. Hirigintza-lizentzien edukari dagokionez, beste baimen batzuk ere nahitaezkoak badira, kontuan hartu beharko dira hirigintza-legedian eta dagokion legedi sektorialean jasotzen diren xedapenak.

Auzitegi Gorenaren 2018ko maiatzaren 4ko 1589/2018 epaiak azaltzen duen moduan: *"con independencia de la competencia de los entes locales para el otorgamiento de las licencias de obras, otras normativas sectoriales, con competencias concurrentes en la actuación proyectada, pueden requerir*



autorizaciones que se correspondan con aquellas normativas y que son tan ineludibles como las de las licencias de obras para la construcción o edificación".

Horixe da euskal kultura-ondare gisa babes-araubideren baten mende dauden eraikinetan obrak egiteko kultura-administrazioak eman behar duen baimenaren kasua.

Zehazki, Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legearen 46. artikulua ezartzen du baimen hori nahitaezkoa dela eta hirigintza-lizentzia eskuratu aurretik lortu behar dela:

"1.– Hirigintzako baimenak eman baino lehen, nahitaez lortu beharko dira Euskal Kultura Ondarearen EAEko Erregistroko ondasunei eragiten dieten obrak edo jarduerak egiteko lege honetan eskatzen diren baimenak.

2.– Udalek zuzenean baimenduko dituzte Euskal Kultura Ondarearen EAEko Erregistroan sartutako monumentu-multzoen gaineko esku-hartzeak, baldin eta esku-hartze horiek aurreikusita badaude Eusko Jaurlaritzan kultura-ondarearen eskumena duen sailak ontzat emandako lurralde- eta hirigintza-antolamenduko planetan edo kultura-ondasunaren deklarazioa duen arloa babesteko plan berezietan. Baimen edo lizentzia horiek hamar eguneko epean jakinarazi beharko zaizkio kasuan kasuko foru-aldundiari, zeinak eragindako ondasuna lehengoratzeko agindu ahalko baitu, baldin eta baimenak edo lizentziak horretarako onartutako babes-araubidearen aurkakoak badira".

Donostiako Parte Zaharraren monumentu-multzoaren kasuan, apirilaren 16ko 68/2019 Dekretua onartu zenetik, Gipuzkoako Foru Aldundiko Kultura Departamentuaren baimena nahitaezkoa eta loteslea da, eta hirigintza-lizentziak eskuratu aurretik eman behar da.

Aldi berean, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko Legearen 210. artikulua zehazten du hirigintza-lizentzia emateko prozedura, eta baimenak noiz aurkeztu behar diren adierazten.

Kasu horretan, artikulua horren bigarren atalak xedatzen du lizentzia-eskaera sartu behar direla bai egin beharreko obren proiektua, bai *"Kasu bakoitzean aplikatu beharreko legeriak exijitzen dituen baimenak"*.

Gauzak horrela, hirigintza-legediak argi ezartzen du sektore-legediak beste baimen batzuk eskatzen dituen lanen sustatzaileak lanak hasi aurretik lortu beharko dituela beste baimen horiek eta udalari aurkeztu beharko dizkiola, lizentzia-eskaera izapidetzeko aurretiko betekizun gisara.



Horrela, hirigintza-legeriarekin bat etorritz, kultura-ondareari buruzko legediak eskatzen duen baimena ere lortu behar da, eta udalak ematen duen obra-lizentzia izapidetu aurretik lortu behar da.

Hirigintza-legediaren arabera, hirigintza-lizentzia izapidetu aurretik eta nahitaez lortu behar da kultura-administrazioaren baimena; hala, baimenik aurkezten ez bada, udalak baimena aurkezteko eskatu beharko du, eta adierazi hala egin ezean lizentzia-eskaerari uko egin zaiola balioetsiko dela, bat etorrita Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legearen 68. artikularekin.

Ondorioz, kultura-babeseko araubide bati lotutako eraikinetan egin nahi diren obrak kultura-organo eskudunak baimendu behar ditu, eta izapide hori ez da hirigintza-lizentziarekiko urruna, eta ez da lizentzia eman ondoren bete beharreko baldintza.

2.2. Lizentziarik gabeko obrak legeztatzeko udal-prozedura. Sustatzaileak lanak egin ahal izateko behar duen administrazio-egintza hirigintza-lizentzia ematea da, eta ez hura eskatzea.

Horregatik, lizentzia eman aurretik egiten den edozein eraikuntza-jarduketa klandestinoztat joko da, eta dagokion udala jardutera behartuko du.

Horrela, udalak lizentziarik gabeko edo proiektuan aurreikusi gabeko jarduketaren baten berri duenean, hirigintza- eta zehapen-ahalak erabiliz jardun beharko du nahitaez, eta horretarako hirigintza-legerian aurreikusitako baldintzei jarraituko die.

Kasu horretan, obra batek lizentziarik ez baldin badu, udal-administrazioek jarduera klandestinoak legeztatzeko espedientea abiarazi eta sustatu behar dute, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 221. artikuluan xedatutakoaren arabera.

Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 221. artikuluan zehazten da jarduera klandestinoak legeztatzeko jarraitu beharreko administrazio-prozedura. Horren helburua da jarduera horien baimena sustatzea, edo, bestela, jarduera horiek jatorrizko egoerara itzultzea.

Udalak lizentziarik gabeko jarduketa bat egon edo egin dela badaki, alkateak prozedura bat hasiko du, eta jarduketa legeztatzeko modukoa balitz, sustatzaileak obrak legeztatzeko eskaera aurkeztu beharko luke. Horretarako, legeztatzeko kontuan izan behar den hirigintza-informazio guztia erantsi beharko da errekerimenduan.





Horretarako, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 221.4 artikulua honako hau dio: *“Udal-administrazioak, legeztatze eskara aurkeztu eta hiru hilabeteko epean, behin betiko ebazpena emango du, eta ekintza edo jarduketa hori legeza daitekeen ala ez jakinaraziko du”.*

Azken finean, jarduketak legeztatzea araututako kontu bat da, eta horien gainean udalak ez du diskrezionalitate-tarterik. Lizentzien helburua da obrek hirigintza-arloko legeria eta udalerriko hirigintza-arloko araudia betetzen dutela egiaztatzea, hau da, hirigintza-legezketasuna kontrolatzea.

2.3. Hirigintza-legezketasuna berrezartzeko udal-prozedura. Lizentziarik gabe egindako obrak legeztatze aukera zehazteko aurreko espediente amaitu ondoren, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 224. artikuluan aurreikusita dago legeztatu ezin diren obra eta erabileren hirigintza-antolamendua leheneratzeko prozedura.

Kasuan kasuko udalak udal-ebazpena eman behar du. Horren bidez, dagozkion zehapenak alde batera utzita, erabilera behin betiko eten eta legez kanpoko obrak eraitsi behar direla aginduko du, bai eta eraikina lehengo egoeran uztea ere.

Horrela, hirigintza leheneratzeko birjarpen-aginduak ez betetzeak hertsapen-isun jakin batzuk jartzea ekarri behar du. Udal-administrazioak ondoz ondoko hamar hertsapen-isun jarri behar ditu, hilabeteko epeetan. Era berean, egitateak desobedientzia-delitutzat jotzeko zantzurik egonez gero, udalak Fiskaltzari jakinarazi beharko dizkio egitate horiek.

Nolanahi ere, ezarritako azken hertsapen-isuna borondatez betetzeko epea igarotakoan, administrazio jardulea *“behartuta egongo da”* aldatutako errealitate fisikoa subsidiarioki betearaztera, arau-hauslearen kontura.

2.4. Hirigintza-araudia hausteagatik erantzukizun zehatzailea exijitzeko udal-prozedura. Hirigintza-jarduketa klandestinoak legeztatze prozedura dagokion zehapen-prozeduraren bidez exijitu daitekeen erantzukizun zehatzailearen osagarri da, baldin eta obraren sustatzaileak hirigintza-araudiaren balizko arau-haustea egin duela egiaztatu bada.

Konstituzio Auzitegiak, irailaren 21eko 214/2000 autoan, argi eta garbi bereizten ditu bi udal-ahalak honako hau dionean: *“reiteradamente tiene afirmado la jurisprudencia que ante una vulneración de la legalidad urbanística hay que distinguir entre la potestad administrativa para sancionar aquella vulneración, si está tipificada como infracción urbanística (como lo exige el artículo 25.1 CE) y la potestad administrativa para restaurar el ordenamiento urbanístico conculcado, en*



cuanto el interesado lo ha perturbado al prescindir de la previa obtención de licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente. De este modo, la orden de demolición es una medida de restablecimiento del orden urbanístico infringido que no tiene carácter sancionador, por lo que respecto de la misma no cabe hablar en ningún caso de lesión del principio de legalidad en materia sancionadora al amparo del artículo 25.1 CE”.

Beraz, udalaren eskumena da zehapen-espedientea hasi, izapidetu eta ebaztea, baldin eta hirigintza-jarduerak lizentziarik, baimenik edo hirigintza-txostenik gabe eginez gero, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legeko 225. artikulua ezarritakoaren arabera.

3. Foru-aldundiaren eskumeneko zehapen-prozedura, kultura-ondarea babesteko araudia hausteagatik. Era berean, hirigintza-lizentziarik gabe egindako jarduketak kultura-ondarea babesteko eskumena duen administrazioaren baimenik ez edukitzeak ere dakartzan ondorioak aztertu eta aipatu behar dira.

Kasu horretan, hots, interes publikoko bi ondasun edo sektore kaltetzeak – hirigintza eta kultura-ondarea, zeinak, lotuta egon arren, bereizita baitaude– administrazioak zehapen-erreakzio bikoitza izateko betebeharra ekarriko luke, bai hirigintza-lizentziarik gabeko obrari dagokionez, bai euskal kultura-ondareari buruzko legeria urratzeari dagokionez.

Hori izango litzateke Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legearen 83.c) artikuluan jasotako xedapenaren kasua, arau-hauste gisa ezartzen baitu *“Babestutako ondasunetan esku hartzea, lege honetan ezarritako aurretiazko nahitaezko baimena lortu gabe, edo emandako baimenen zehaztapenen aurka jokatuta”.*

4. Eraikinak kontserbatzeko betebeharra exijitzeko administrazio-prozedura. Argitze aldera, aipatu behar da ezen, kearen muinean aipatutako hirigintza-legezketasuna kontrolatzeko prozedurak alde batera utzita, hirigintza-legeriak hizpide dugunaz bestelako administrazio-prozedura bat arautu duela, eraikinak kontserbatzeko betebeharrak bete daitezen exijitzeko.

Euskal Autonomia Erkidegoko Etxebizitzaren ekainaren 18ko 3/2015 Legearen 4. artikulua ezartzen du etxebizitzaren jabeek jabetzaren funtzio soziala bete behar dutela, eta horrek berekin dakartza kontserbatzeko, mantentzeko eta birgaitzeko betebeharrak. Funtzio sozial hori betetzeko, 3/2015 Legearen 41. artikulua gogorarazten du dagokion udalak ikuskatuko duela, hirigintza-legerian jasotakoarekin bat etorritik, eraikinen jabeek betetzen dutela horiek segurtasuneko,



osasungarritasuneko, efizientzia energetikoko, apaintasun publikoko eta itxurazko baldintza egokietan mantentzeko betebeharra.

Gai hori EAEko hirigintza-legeriak Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 199. artikulua bidez arautu du. Artikulu horrek ezartzen du jabeek eraikinak *“ondasun horiek segurtasun, osasun, begirune eta apaintasun publikoko egoera onean”* mantendu behar dituztela. Artikulu horren arabera, eraikinak bizigarritasunerako edo eraginkortasunez erabiltzeko behar diren baldintzetan mantentzeko, jabeek dagozkien mantentze-lanak eta kontserbatzeko eta birgaitzeko beharrezkoak diren obrak egin behar dituzte. Xedapen horrek, testu arauemaile beraren 203. artikuluari dagokionez, ezartzen du toki-administrazioek dagozkien betearazpen-aginduak eman behar dituztela, lursailen eta eraikinen jabeei haiek segurtasun, osasungarritasun eta apaintasun publikoko baldintza egokietan mantentzeko betebeharra ezartzeko.

Betearazpen-aginduak hirigintzako legerian ezarritako prozeduraren arabera ezartzen dira eta izaera betearazlea dute. Arrazoirik gabe betetzen ez badira, administrazioak, betetzen direla bermatzeko, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 203. artikuluan xedatutako neurriak har ditzake (betearazpen subsidiarioa obligaziodunaren kontura, hertsapen-isunak, eta abar).

5. Kultura-ondare izendatutako eraikinak kontserbatzeko betebeharra. Kultura-ondare gisa babestutako eraikinen kasuan, Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legeak kontserbazio-betebehar gehigarri bat arautzen du; hala, ondasunak beren kultura-balioengatik interesekotzat jo behar dira ezarritako hiru babes-mailen arabera: babes berezia, babes ertaina eta oinarrizko babesa.

Oinarrizko babesa duten kultura-ondasunen araubideari dagokionez, Euskal Kultura Ondarearen maiatzaren 9ko 6/2019 Legearen 45. artikuluan aipatzen da udalaren hirigintzako araudian ezarritakoa izango dela *“eta ondasun horiek inola ere ezin izango dira eraitsi, ez osorik, ezta partzialki ere”*.

Bestalde, maiatzaren 9ko 6/2019 Legearen 29. artikulua ezartzen duenez, Oinarrizko Babesa duten Ondasunen Erregistroan inskribatutako kultura-ondasunen jabeak *“titularrak behartuta daude hirigintzaren eta kultura-ondarearen alorrean indarrean dagoen legediak ezarritakoa betetz ondasun horiek behar bezala kontserbatzera, zaintzera, babestera eta erabiltzera, ondasunen osotasuna bermatzeko eta galdu, suntsitu edo hondatu ez daitezen”*.

Titularrek kontserbazio-betebeharrak betetzen ez badituzte, *“foru aldundiek eta udalek”*, ofizioz edo kultura-ondarearen arloan eskumena duen Eusko Jaurlaritzako sailak eskatuta, *“Kasuan kasuko ondasuna ez galtzeko edo bertan egindako kalteen*





ondorioak ezabatzeko beharrezkoak diren neurriak betearaztea” agindu ahal izango dute. Halaber, foru-aldundi eskudunak zuzenean egin ahal izango ditu atzeratu ezin diren esku-hartzeak, ondasunaren osotasuna ziurtatzeko.

Laburbilduz, betearazpen-aginduak –zeinak ez baitute zerikusirik salatutako obrekin– hirigintza-araudian xedatuta daude udalek eraikinak behar bezala babestea eskatzeko jabeei. Kultura-ondare gisa babestutako eraikinen kasuan, EAEko legeriak eskumena ematen die foru-organoei zein udalei betearazpen-aginduak emateko, jabeei exijitzeko eraikin babestuak kontserbatzeko, zaintzeko eta birgaitzeko betebeharrak bete ditzaten, eraikinak ez galtzeko, suntsitzeko edo hondatzeko.

6. Eskumenak erabiltzeko betebeharra. Lizentziarik gabe jarritako instalazioen hirigintza-legezketasuna kontrolatzeko udalaren esku-hartzearen araubidea finkatu ondoren, Arartekoak beharrezkotzat jotzen du azpimarratzea hirigintza-legezketasuna babesteko, hautsitako ordena berrezartzeko eta zehatzeko administrazio-ahalak baliatzeak uko egin ezinezko izaera dakarrela.

Hirigintza-antolamenduaren bermea eta babesba Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 204. artikuluan dago ezarrita. Artikuluak honako hau dio:

“1.– Udalak arduratuko dira lege honetako xedapenak eta legea osatzeko edo garatzeko emandako arauak eta gainerakoak betetzea zaintzeaz, legean ezarritako helburuak betetzeko eta aldarrikatutako printzipioak sustatzeko.

2.– Titulu honetan arautzen diren ahalez baliatzeari ezingo zaio uko egin. Horretarako, agintari eta funtzionarioak behartuta daude ahal horietaz baliatzeko ezarritako prozedurak hastera eta izapideak egitera, kasu bakoitzerako aurreikusitako epearen barruan. Eginbehar hori ez betetzeak diziplina-erantzukizuna ekar dezake”.

Administrazio publikoek ahalmen horiek derrigorrez erabili beharra legezkotasun-printzipioaren eta Espainiako Konstituzioaren 9.3. artikulutik eratorritako arbitrariotasun-debekuaren ondorio saihestezina da. Auzitegi Gorenak 2019ko urtarrilaren 28ko Epaian (494/2019 Errekurtsoa) adierazi zuenez, Administrazioak ezin ditu alde batera utzi zehapen-arloan dituen eskumenak *“pues sus competencias, también en esta materia, son irrenunciabiles y deben ser ejercidas con sujeción al principio de legalidad por el órgano que las tiene encomendadas”.*

Espainiako Konstituzioaren 103. artikulua ezartzen duen bezala, administrazio publikoek objektibotasunez zerbitzatu behar dituzte interes orokorrak, eta Legeari





eta Zuzenbideari bete-betean men eginez jardun behar dute horretarako. Konstituzio Auzitegiak martxoaren 8ko 34/2004 epaian adierazi zuenez, herri-administrazioek ezin dute jardun arauetan jasotako betebeharren aurrean, borondatearen autonomiaren printzipioan oinarrituta; aitzitik, honela jardun behar dute: *"sometimiento pleno a la Ley y al Derecho y con interdicción expresa de actuar con arbitrariedad según el artículo 9.3 de la CE"*.

Bestalde, Sektore Publikoaren araubide Juridikoari buruzko urriaren 1eko 40/2015 Legearen 8. artikulua honako hau ezartzen du: *"Eskumenari ezin zaio uko egin, eta eskumena berena duten administrazio organoek baliatuko dute"*.

7. Azaldutakoaren ondorioz, Arartekoa ez dator bat Donostiako Udalaren irizpidearekin; izan ere, udalak obra klandestinoen legezkotasuna kontrolatzeari dagokionez inhibitzea erabaki du, argudio bakar bat emanda: kultura-ondasunen kasuan, foru-aldundiaren eskumena da obrak baimentzea.

Erakunde honen iritziz, inhibizioa erabakitzeke udal-ebazpena administrazio-prozeduraren araudian jasota ez dagoen administrazio-ebazpena da, eta, aurreko gogoetetan azaldutako arrazoiengatik, hirigintza-legezkotasuna babesteko udal-eskumenak baliatzeko betebeharraren aurkakoa da.

Testuinguru horretan, gogorarazi behar da, halaber, Donostiako Parte Zaharreko zenbait ostalaritza-establezimendutan jarduketa klandestinoak egiteagatik jarritako salaketei erantzuteko hasitako espedienteak, behin amaituta, ezin direla ondoriorik gabe utzi administrazio-egintzak berrikusteko prozedura egin gabe.

Ebazpenak, administrazio-bidean irmo bihurtu ondoren, berehala bete beharreko administrazio-egintza dira, eta nahitaezko indarra dute errekeritutako pertsonaren aurrean, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legeak 98. artikuluan ezartzen duen bezala.

Horrela, administrazio-egintzak berrikusteko bideak Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legean aurreikusitakoak dira; 106. artikuluko egintza deusezak ofizioz berrikustea; 107. artikuluan aurreikusitako egintza deuseztagarriak aurkaratzea; edo 109. artikuluko karga-egintzak edo egintza kaltegarriak baliogabetzea, *"betiere errebokazio hori ez bada legeek onartzen ez duten lekapen edo salbuespena, eta ez bada berdintasun printzipioaren, interes publikoaren edo ordenamendu juridikoaren aurkakoa"*.

3/1985 Legeak —erakunde hau sortu eta arautzekoak— 11.b) artikuluan ezarritakoarekin bat etorriz, honako gomendioa hau egiten da





GOMENDIOA

Arartekoak Donostiako Udalarari gomendatzen dio atzera bota ditzala Donostiako Parte Zaharreko zenbait ostalaritza-establezimendutan jarduketa klandestinoak egiteagatik jarritako salaketetan inibizioa erabakitzeko akordioak.

Kasu horietan, Arartekoak Donostiako Udalarari gomendatzen dio hirigintza-legezkotasuna berrezartzeko udal-eskumenak baliatuz espediente horiek bultzatzen jarrai dezala, hirigintza-legezkotasuna bermatzeko eta hirigintzako araudia haustea zehatzeko, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legean xedatutako baldintzetan eta epeetan.

