



**Arartekoaren 2018R-2972-17 EBAZPENA, 2018ko azaroaren 26koa. Horren bidez, Bergarako Udalari gomendatzen zaio ostalaritza establezimendu baten jarduera legeztu dezala.**

### Aurrekariak

1. Bergarako herritar batzuek salatu dute udalak ez duela esku-hartzerik egin haien etxebizitzaren inguruan dagoen ostalaritza establezimenduko irregulartasunak zuzentzeko.

Zehazki, azpimarratu dute kalte handiak eragiten dizkietela lokaleko musika ozenak eta ixteko ordua behin eta berriro ez betetzeak. Halaber, azaldu dute kanpoan jarritako terrazaren funtzionamendu irregularrak direla.

Arazo larri hori konponbide bat emateko asmoz, hainbat erreklamazio aurkeztu dute Bergarako Udalean. Bertako arduradunekin harremanetan egon dira, baina eragindako kalteak saihesteko neurrik ere ez dute hartu. Gainera, gauez Udaltzaingoaren zerbitzurik ez dagoenez, ez da inolako esku-hartzerik egiten establezimendu horren gainean nahiz haren inguruan batzen den jendeak eragindako eragozpen larrien gainean.

2. Erreklamazio hori izapidetzeko onartu du Arartekoak, eta, ondoren, Bergarako Udalari eskatu dio jarduera horren administrazio eta hirigintza egoera egiaztatzeko. Halaber, sortutako zaratengatiko eragozpenak saihesteko udalak zer jarraipen egin duen jakin nahi zuen.
3. Egindako eskaerari erantzunez, Bergarako Udalak ondoren jasotzen den txostena igorri du:

*"1.-(...)ren ostalaritza-jarduerari buruzko kexak eta salaketak 90eko urteetan hasi ziren. Kexa horiek banakakoak izan dira, jarduera-fokutik gertuen zeuden bizilagunenak.*

*2017ko uztailean, udalak bizilagunen komunitatearen idatzi bat jaso zuen; bertan, aurretik bizilagun haiek salatutako arazoa bera azaltzen du, baina inguru horretako arazo globala aipatuz.*

*Eskaera kolektiboa bihurtu zenez, Udalak egokitu egin zuen bere kudeaketa adierazitako premietara eta komunitateko ordezkariekin bildu zen 2017/07/20an eta inplikaturako ostalariekin astebete geroago.*

*Horrela, informazioa alde bietatik jaso zen, bateratu egin zen eta ostalariei exijitu zitzaizen zorrotz bete zezatela indarreko araudia, bai jardueraren ordutegiei dagokienez, bai terrazak jartzeari dagokionez, eta jakinarazi zitzaizen Ertzaintzari ahoz eskatu egingo zitzaiola inguru hau gehiago zaintzeko eta kontrolatzeko.*





*Ostalariek arreta gehiago izateko konpromisoa hartu zuten, baina horrekin batera esaten zuten arazoa zati handi batean ez datorrela bere lokaletatik, baizik eta bide publikoan jende gazte asko pilatzen delako eta horrek zarata handia sortzen duelako.*

*Egia da jende gaztearen presentzia handia dela eragindako kale hauetan gaueko ordu txikitan. "Giroa" tokiz aldatu da herriko beste toki batzuetatik inguru honetara.*

*Alde biek in mantendu diren harremanetan, udalak hasiera-hasieratik erakutsi du topaketa-puntuak aurkitzeko borondatea duela, betiere indarreko araudia errespetatuz, alde bien interesak bateragarri egin ahal izateko.*

*Udazkenean zehar, egoerak hobera egin zuela eman zuen, Erizaintzatik zetozen informazioek horrela zioten-eta. Hala ere, ordutegiaren ez-betetze arin batengatik, zigor espediente bat ireki zitzaion inguru horretako beste establezimendu bati.*

*Saina pertzepzio positibo horrek talka egin zuen Komunitatearen beste idatzi batekin; bertan berriro esaten zuten jarraitu egiten zutela uztailean salatutako gertaerek eta egoerek.*

*Alde biek in bildu ondoren (2017/12/14), Udalak Ertzaintzari Ordutegiak Kontrolatzeko Plan oso xehetua bidali zion Gabonetako epealdi osorako (erantsitako 1. dokumentua da). Plan hau bizilagunei eta ostalariei jakinarazi zitzaion eta alde biek in adostu zen urtarrilean ebaluazio-bilerak egingo zirela.*

*Kontrol Plana burutu ondoren, Ertzaintzak txosten bat bidali zuen (erantsitako 2. dokumentua), non jasotzen den ez dela ez-betetzerik antzeman inguru honetako establezimenduetako baten ere ez.*

*Hori horrela izanda ere, 2018/01/26an bizilagunekin egindako bileran, hauek jarraitzen zuten beraien ondoeza azaltzen eta kontrol horrekin jarraitu behar zela esaten. Horrenbestez, eta ostalariekin beste bilera bat egin ondoren, honako neurri hauek hartu dira:*

*1.Ertzaintzari jakinaraztea, 2018ko urte osoan zehar, hilean bi aldiz era aleatorioan kontrola ditzala Bergara osoko terrazen eta establezimenduen itxiera-ordutegiak (erantsitako 3. Dokumentua da).*

*2.Bizilagunek salatu dituzten tabernen kasuan, tabernariekin adostea tabernekin jarritako bankuak gorde ditzatela, terraza-elementuak estali edo lotu ditzatela – horrela behin jarduera zerbitzurako itxita dagoenean ezingo dira erabili -, atek automatikoki itxteko elementuak ikustatu ditzatela.*



*3. Ostaleriei eskatzea jarduteko egutegi-proposamen bat egin dezatela, ostegunetako itxieraren ordua aurreratzea ekarri beharko duena –osteguna egun gakotzat hartzen baita bizilagunen egoerarekiko–.*

*2.-Udal Gobernu Batzordeak 1986ko maiatzaren 15ean eman zion M. Concepcion Aguirre Laspeñas andreari bazkari-etxerako irekiera-baimena. Geroago eskatu zuen tabernarako irekiera-baimena eta Udal Gobernu Batzordeak 1987ko urtarrilaren 13an erabaki zuen erantzutea IGOKA espedientea tramitatu behar duela, baina artxiboetan ez dago jasota tramitatu duenik.*

*Hala ere, erabili da eta erabiltzen da taberna moduan, baina ezin da zehaztu noiztik. Terraza jartzeko baimena du.*

*3.-Bergara Udalak ez du Udaltzaingoko gaueko zerbitzurik, salbu eta tokiko jaiegunetan -egun horietan badu zerbitzua-. Ez du hitzarmenik ere Ertzaintzarekin, baina eskatzen dio -batzuetan ahoz eta besteetan idatziz- tabernen kontrola egin dezala, eta udalak eskatutako laguntza jaso du behar bezain azkar.*

*4.-Udalak ez du egin soinu-ekipoen kontrolik.*

*5.-Ixteko ordutegia ez errespetatzeagatik bizilagun baten salaketa jaso den guztietan, Ertzaintzaren txosten batekin berretsi ahal izan denean, zigor espedientea hasi da eta zigortu egin da.*

*Era berean jardun da Udaltzaingoaren txostena egon bada.*

*Ireki zaizkion espedienteak itxieraren ordutegia ez betetzeagatik izan dira.*

*6.-Udal honek argi eta garbi utzi nahi du baduela egoera hau momentu honetan sortu ez den egoera hau- konpontzeko borondatea, hasiera batean aldean artean adostutako soluzioak aurkituz, eta horretarako ez dugula zalantza izpirik izan alde guztiekin harremanak eta bilerak egiteko eta sustatzeko orduan; baina, hala ere, ez diola uko egiten, jakina, indarreko araudia ez litezkeen zaintza-, kontrol- eta zigor-neurriak hartzeari”.*

4. Kexagileek, aitzitik, jarduerak sortutako eragozpen larriak salatzen jarraitu dute. Udalak hartutako neurriekin ere ados ez daudela adierazi dute, haien iritziz ez baitira nahikoak; izan ere, ez dute balio izan inguru horretan sortutako gorabehera akustiko larria konpontzeko.



Aurrekari horiek ikusita, honako gogoeta hauek jakinarazten dizkizut:

### Gogoetak

- 1- Kexaren arrazoi nagusia da Bergarako Udalak jardueraren irregulartasunen gainean eta haren inguruetan sortutako gorabehera akustikoaren gainean egindako jarduketak aztertzea.

Aurrez azaldutakoa aintzat hartuta, egiaztatu da egindako administrazio kontrola bizilagunen arteko gatazkak prebenitzeko egin dela, jarduerak ingurunean eta pertsonengan duen eragina murrizteko asmoz. Aldian behin ere jarraipenak egin dira ostalaritzako establezimenduek duten ixteko ordutegia kontrolatzeko.

Nolanahi ere, jarduera ingurumen araudiari egokitu dadin eskatzeko esku-hartzerik ez dela egin ikusi da. Hori dela eta, emandako datuen arabera ondoriozta daiteke jarduerak urte hauetan guztietan modu erregularrean funtzionatu duela; hala, ez da behar bezala arautu eta beharrezkoak diren eskakizun teknikoak, eta segurtasun mailakoak ere ez ditu bete. Jarduerak sortutako gehiegizko soinua neurtzeko egiaztapenik ere ez da egin, eta lokalaren kanpoaldean pilatutako jendeak sortutako gorabehera akustikoak zer eragin duen ere ez da aztertu.

- 2- Herri-administrazioek jarduera sailkatuak kontrolatzeko eta ingurumen-legedira egokitze esku hartu beharra ez da soilik aukerako kontu bat; aitzitik, interes orokorraren defentsan eta legediaren ondoriozko betebeharrak beteko direla bermatzeko ordenamendu juridikoak egozten dien ahalmen publikoak baliatzea dakar.
- 3- Jardueraren lizentzia antolamenduko edo segidako traktuko lizentzia da, hau da, sailkatutako jarduerak ingurumeneko araudiari egokitze tokiko agintarien kontrola ez da lizentzia ematen den unean amaitzen, baizik eta ezarritako neurri zuzentzaileak betetzen direla bermatzeko aldi behingo kontrola eta ikuskapena eskatzen du, zoritxarrez, maiz gertatzen ez dena.
- 4- Lizentzia eskatzeko beharra udalaren eskumena da, bai eta hala finkatu den jarduerak ikuskatzea eta kontrolatzea ere; beraz, ezin da saihestu herri-administrazioak jardueraren erabileraren ezagutza alegatuz, dagokion tasa ordaintzen bada ere. Legezko konfiantzaren printzipioak ez ditu betetzen lizentziarik gabe egiten diren kasuak, horren ezagutza izan arren eta udalak harekiko nolabaiteko tolerantzia izan arren (Auzitegi Gorenaren 2002ko apirilaren 22ko epaia, 4404. artikulua, eta 2002ko maiatzaren 27koa, 4714. artikulua. Ildo berean, 2002ko uztailaren 8ko Auzitegi Gorenaren epaia, 7277. artikulua).





Gainera, jarduera onartua izateak ez du esan nahi ondoren legeztatu behar denik, baina honako hau eskatzen da: lizentziarik gabeko jarduera horiek itxi daitezela interesdunaren alde aurreko entzunaldia egin ondoren. (2002ko otsailaren 28ko Auzitegi Gorenaren epaia, 1637. artikulua).

- 5- Udalaren nahitaezko lizentziarik ez duten jarduerak ikusirik, Arartekoak bere egin du Auzitegi Gorenaren jurisprudenzian mantendutako irizpidea, lizentziarik gabeko jarduerak isilpekotzat jotzea, udal aginpidearen aldetik itxiera zuzenbidearen arabera jotzat jota, kautelazko neurri gisa, jarduera ingurumenaren babeserako 3/1998 Legean ezarritako prozeduraren arabera legalizatzen ez den bitartean. Horrenbestez, Auzitegi Gorenaren 1988ko uztailaren 10eko (4195. art.) eta 1998ko ekainaren 26ko epaiak (RJ 1998/6947) azpimarratu behar dira.

Izan ere, Euskal Herriko ingurugiroa babesteko lege orokorraren (3/1998, otsailaren 27koa) 65. artikulua, jarduera ixteko aukera ematen du, inguruabarren ondorioz komenigarria balitz, eta interesdunari aurretik entzunaldia eginda.

- 6- Gainera, lege horren 105. artikulua zehazten du, salbuespen gisa, kautelazko neurriak hartu beharko direla sortutako eragozpenak saiheste aldera. Zehazki, honako hau dio:

*“Salbuespenez, eta zigor-espeditentea irekitzeari hasiera eman aurretik, administrazio publikoek zigor-izaerarik ez duten ondoko kautelazko neurriak hartu ahal izango dituzte edo lege honetan arau-hauste gisa tipifikatutako edozein ekintzaren ustezko arduradunari neurri horiek harrarazi ahal izango dizkiote:*

- a) lanak edo jarduerak bertan behera uztea.*
- b) aparatuak, ekipoak edo ibilgailuak prezintatzea.*
- c) ingurugiroko kaltea zabal ez dadin zuzentze, segurtasun edo kontrolerako beste edozein neurri”.*

- 7- 10/2015 Legea, abenduaren 23koa, Jendaurreko Ikuskizunen eta Jolas Jarduerena, berriz, zorrotzagoa da. Lege horren 39. artikuluan jasotzen denaren arabera, jardueraren sustatzaileak uko egiten badio exijitutako neurriak hartzera, behar den dokumentazio tekniko ez aurkezteagatik eragindako kalteak konpondu beharra betetzen ez badu, edo, funtsezko edozein datu zehaztugabea edo faltsua eman badu, edo hura falta bada, udalek galarazi dezakete ukitutako jardueran aritzea, gertaera horiek izan direla egiaztatzen den unetik, kalterik egin gabe sor litezkeen zigor-, zibil- edo administrazio-erantzukizunei.

- 8- Azaldutakoa aintzat hartuta, kontu honek harritzen du Arartekoa: ukitutako herritarrek zenbait urtez erreklamazioak aurkeztu badituzte ere, Bergarako Udalak jardueraren titularrari hura legeztatzeko prozedura abiaraz zezala eskatu ez izanak, eta funtzionamendu irregularra onartu izanak, hirugarrenei eragozpenak zekarzkieten elementuak kendu beharrean haien eskubideak babesteko.





9- Jasotako udal-txostenen bitartez egiaztatu da terraza erabiltzeko baimena eman diola udalak, nahiz eta Bide Publikoan Terrazak Jartzeko Udal Ordenantza Arautzailearen, 2009ko azaroaren 9an GAOn argitaratutakoaren, 1. artikuluan jaso, terrazak jartzeko baimena eman dadin, aldez aurretik jarduera legeztatu behar dela.

10-Halaber, jarduera horrek ezin du soinu-ekiporik jarri, ez baldin badu hura erabiltzeko baimenik. Horretarako, bermatu beharko da lokalak beharrezkoak diren baldintza akustikoak betetzen dituela, eta ekipoek ateratako soinuaren bolumenak ez duela gainditzen ingurumen-araudian ezarritako gehieneko immisioen maila.

Zehaztu behar da baimendutako soinu-ekipoetan potentzia-mugagailuak jarri behar direla nahitaez, ekipo horiek baimendutako bolumena gainditu ez dezaten. Horrez gain, behar bezala kontrolatu eta egiaztatu behar dira mugagailuak, inork horiek alda edo manipula ez ditzan.

11-Behar bezala legeztatutako jardueretan —kasu honetan, ez dirudi legeztatuta dagoenik—, abenduaren 16ko 296/1997 Dekretuan —Jendaurreko ikuskizunak eta jolas jardueren ordutegiak eta jarduera horiei buruzko beste alderdi batzuk ezartzen dituen Euskal Autonomi Elkartearen eremuan— eta haren ondoko aldaketetan ezarritakoa bete beharko du.

Gainera, lokal horien kanpoaldean gehiegizko zarata sor ez dadin, dekretu horren 10. artikulua xedatzen du debekatuta dagoela 22:00etatik aurrera lokalen kanpoaldean edariak kontsumitzea. Nolanahi ere, udal bakoitzak muga handiagoak ezar ditzake bere ordenantzetan eta terrazetarako zein antzekoetarako emandako lizentzietan.

Hala ere, ez dirudi udalak hori egiteko asmorik duenik.

12-Horrez gain, ez du ematen jarraipenik egin denik egiaztatzeko eremu urbanizatuei zein etxebizitza- edo bizitegi-erabileretara bideratutako eraikinen barruko aldeko esparru bizigarriari aplikatzeko zarataren kalitate akustikoko helburuak errespetatzen direla, Zaratari buruzko azaroaren 17ko 37/2003 Legean eta Euskal Autonomia Erkidegoko hots-kutsadurari buruzko urriaren 16ko 213/2012 Dekretuaren I. eranskinean xedatutakoari jarraituz.

13- Bitarteko teknikorik ez izatea ezin da argudiotzat erabili administrazioak, sortutako gehiegizko soinuari aurre egite aldera, esku har dezan saihesteko. Bergarako Udalak ez balitu edukiko beharrezkoak diren bitarteko teknikoak zarataren fokua inguruan zein ukitutako pertsonen etxebizitzetan duen eragina neurtzeko, baliteke udal zerbitzu teknikoak unean-uneko zein aldi baterako unitate tekniko bat eratzea; hala badagokio, enpresa laguntzaileen esku utzi ahal izango du kontrol hori, balioespen tekniko egokia jasotzeko. Halaber, laguntza eska diezaike, berariaz, Gipuzkoako Foru Aldundiko nahiz Ertzaintzako zerbitzu teknikoei, haiek egiazta ditzaten salatutako zaratak; halaxe egin zen horrelako lokalen ixteko orduarekin. Nolanahi ere, toki-erakundeei dagokie ostalaritza-jarduera nola burutzen den





egiaztatzeko neurriak hartzea, eta soinu-iturria hirugarrenen interes legitimoetan eragiten ari den eragozpenak eta kalteak prebenitzea.

- 14-Honezkero ez da gogorarazi behar lokal horien irregulartasunek haien inguruan bizi diren pertsonen bizitzeari eragiten dietela, eta etxean immisio akustiko gogaikarriak izateak Konstituzioak aitortutako oinarrizko eskubideak urratzea ekar dezakeela. Zehazki, bizitzeko eskubideari eta osotasun fisikorako eta moralerako eskubideari (15. artikulua), norberaren eta familiaren intimitaterako eskubideari (18.1. artikulua) eta egoitzaren bortxaezintasunari (18.2. artikulua) (RCL 1978, 2836), eragin diezaieke, Konstituzio Auzitegiak, batik bat 119/2001 Epaian (RTC 2001, 119) horien inguruan egindako interpretazioaren arabera.

Horixe bera izan zuen hizpide Giza Eskubideen Europako Auzitegiak berak, 2004ko azaroaren 16ko epaian (Gaia: Moreno Gomez vs. Espainia). Han adierazi zen pertsonak beren etxebizitza eta bizitza pribatua errespetatu daitezkeen duten eskubidea urratu zela —udal-administrazioak zaraten inguruko araudia behin eta berriro ez betetzea onartu zuen kasu batean—, eta ondorioztatu zen Giza Eskubideak eta Oinarrizko Askatasunak Babesteko Europako Hitzarmenean jasotako 8. artikulua urratu zela.

Hori dela eta, udalek bermatu behar dute baimendu dituzten, eta, are gehiago, baimendu ez dituzten, jardueren funtzionamenduak bat egiten duela aipatutako eskubideak urratzea ekiditeko beharrezkoak diren neurri zuzentzaile eta egokitzapenekoekin.

- 15-Gogoan izan behar dugu ingurumen-araudia betetzeari eta kontrolatzeari dagokionez jardunik ez egiteak erantzukizunak ekar diezazkiela bai jardueraren sustatzaileei, bai administrazioari berari ere.

Horren harira, 2018ko urtarrilaren 16ko epaia aipatu beharra dago (Gaia: Cuenca Zarsoso vs. Espainia, EDJ). Han, Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren 2004ko azaroaren 16ko epaian ezarritako doktrina aipatu zen berriz ere, berretsi zen Espainiako Erresumak urratu egin zuela norberaren eta familiaren etxeko intimitaterako oinarrizko eskubideari buruzko hitzarmenaren 8. artikulua, eta erantzukizuna zuen udala kondenatu zen ukitutako herritarrari 13.000 euro baino gehiago ordaintzera, egiaztatu baitzen udalak bazekiela soinua igortzen zutenek hots-kutsaduraren gehieneko immisioen maila gainditzen zutela behin eta berriro, eta, hala ere, ez zituela bere administrazio-ahalak baliatu zaratak demandatzailearengan eragindako ondorio larriak ekiditeko.

Horrez gain, epai horrek honako hau dio: *“que la normativa para proteger los derechos garantizados sirve de poco sino se ejecutan apropiadamente y el tribunal insiste en que el convenio trata de proteger derechos efectivos y no teóricos.”*. Para concluir insiste que *“la existencia de un procedimiento sancionador no es suficiente sino se aplica de una manera eficaz y oportuna”*.







Beraz, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak —erakunde hau sortu eta arautzekoak— 11.b) artikuluan ezarritakoarekin bat etorriz, honako gomendio hau egiten zaio bergarako Udalari

## GOMENDIOA

Euskal Herriko ingurugiroa babesteko lege orokorraren (3/98 Legea) 65. artikulua babesean, tabernaren jabeari eska diezaion jarduera legezta dezan, gehienez ere sei hilabeteko epean. Nolanahi ere, horrez gain, beharrezkoak diren zigorrak ezarriko dira.

Legeztatzeko prozesuak iraun bitartean, jarduera itxi dadin, edo, bestela, herritarrei kalteak eragiten dizkieten elementuak (ikus-entzunezko ekipoak, terraza, etab.) zigila edo ken daitezen, salatzaileen eskubideak babeste aldera.

Gainera, Bergarako Udalak beharrezkoak diren kontrol-lanak egin behar ditu zaratari dagokionez ezarritako kalitate akustikoko helburuak betetzen direla ziurtatzeko; horiek aplika dakizkie eremu urbanizatuei eta etxebizitza- edo bizitegi-erabileretara bideratutako eraikinen barruko aldeko esparru bizigarriei.

