



**8/2006 GOMENDIOA, MARTXOAREN 23^{KOA}, LEGAZPIKO UDALARI
EGINA, ELKARTE GASTRONOMIKO BATEN TITULARRARI ZARATAK
SORTURIKO ERAGOZPENAK SAIHESTEKO BEHARREZKOAK DIREN
NEURRI ZUZENTZAILEAK HAR DITZALA ESKA DIEZAION.**

Aurrekariak

1. Aipatutako higiezinako auzotar batek, erakunde honengana jo du bere etxean jasaten dituen eragozpen larriak salatzeko. Eragozpen horiek, etxebizitza horren azpian kokatzen den (...) elkarte gastronomikoak eragiten ditu. Kexak salatzen duena, udalak arazoa konpontzeko agertzen duen jarduera eza da.
2. Auzotar horrek dioenaren arabera, elkarte gastronomikoak 1996. urtetik aurrera garatzen du aisialdi jarduera hori. Hori horrela izanik ere, elkarteak ez ditu derrigorrezkoak diren udal lizentziak, eta zaratak eragindako eragozpenak ekiditeko isolamendu neurririk ez du.
3. Erreklamazio egileak adierazitako salaketen ondorioz, garai hartan Gipuzkoako Foru Aldundiko Nekazaritza eta Ingurumen Departamentua zenak lokal horretarako jarduera espediente bat bideratzea proposatu zuen, horren bidez, indarrean zegoen araudira molda zedin eta lokal osoa 60dB(A)-tan intsonorizatzeko. Txosten horrek, jardueraren behin behineko itxiera proposatzen zuen lokalak segurtasun eta isolamendu akustikorako gutxieneko neurriak bete arte.
4. Udalak, 1999ko uztailaren 6an hilabeteko epea ematea erabaki zuen jarduera proiektu berri bat aurkezteko, lokala behar bezala egokitu ezean itxiera oharra emanaz.

Tarte hori igarota, jardueraren sustatzaileek elkarte gastronomikoa egokitzeko proiektu bat aurkeztu zuten –1999ko urriaren 20an–, eta horretarako Legazpiko Udalari eskatu zioten jarduera gauzatzeko baimena emateko.

Udalak –Euskal Autonomia Erkidegoko Ingurumena Babesten duen otsailaren 27ko 3/1998 Legeak jasotzen dituen sailkatutako jardueren baimenen izapidetze prozeduraren barruan– garai artan Gipuzkoako Foru Aldundiko Nekazaritza eta Ingurumen Departamentua zenari bidali zion proiektua. Erakunde horrek, txosten lotesle bat bidali zuen, kalifikatutako jardueratzat hartuz eta horri hainbat neurri zuzentzaile jarritz. elkarte



gastronomiko hori martxan jartzeko beharrezkoak ziren neurrien artean, honakoak jasotzen zituen: laugarren atalean, lokalaren intsonorizaziorako neurri egokiak hartzea, 30 eta 40 dB(A)-ak (jarraian Leq.60-s gainditu gabe) gainditzea galaraziz; eta seigarren atalean, lokalaren erabateko isolamendua inguruan dituen etxebizitzekiko 60dB(A)-koa izatea. 1999ko abenduaren 9ko txosten horretan, espresuki adierazten zen jarduera ezingo zela martxan jarri adierazitako neurri zuzentzaileak hartu arte.

5. 2000ko urtarrilaren 28an, Gipuzkoako Foru Aldundiko Nekazaritza eta Ingurumen Saileko zerbitzu teknikoek bisita bat egin zioten lokalari, eta adierazi zutenaren arabera, une hartan zegoen intsonorizazioa ez zen nahikoa eskatutako 60 dB(A)-ko isolamendua lortzeko. Arrazoi hori dela-eta, 2000. urteko martxoaren 10ean kontrako iritzia eman zen sailkatutako jarduera horren funtzionamendua hastearekiko.

Halaber, 2000. urteko urriaren 31n, Gipuzkoako Foru Aldundiko Nekazaritza eta Ingurumen Sailak –jardueraren sustatzaileek aurkeztutako alegazio bati erantzunez– berriro ere azpimarratu zuen jarduera horrek ez zituela ez kalifikazio txostenaren 6. neurria betetzen, ezta neurri zuzentzaileak ere. Arrazoi hori dela-eta, honakoa adierazi zuen espresuki: *“Jarduera ezin izango da martxan jarri, adierazitako neurri zuzentzaileak hartu arte.”*

6. Neurri zuzentzaileak betetzen direnaren ziurtagiria izan ez arren, eta irekiera lizentzia izan gabe, aipatzekoa da jarduera horrek martxan egon izan dela lizentziaren izapidetze prozesu guztian zehar. Hiru urte igaro dira udalak, ingurumenaren inguruko araudia bete dadin, neurririk hartu gabe, eta kexaren adierazleak berriro ere salaketa bat aurkeztu du jardueraren gehiegizko zarata dela-eta.

Horri erantzunez, Udalak ikuskaritza bisita bat egin zuen, eta berriro ere baieztatu eskatutako isolamendua ez zela betetzen. Horregatik, sukaldeko ke-erazgailua ez erabiltzea proposatu zuen. Era berean, 2003ko apirilaren 11n alkateak ebazpen bat onartu zuen, eta bertan, jarduera horrek derrigorrezkoa zuen irekiera lizentzia ez zuela jasotzen zen. Hala eta guztiz ere, jarduera horren sustatzaileei berriro ere denbora tarte bat eman zitzaien alegazioak aurkezteko.

Zenbait luzapen eta gero, proiektu berri bat aurkeztu da lokaleko intsonorizazioa hobetzeko.



Legazpiko Udalak, 2004ko martxoaren 10ean jakinarazi zion salatzaileari, Foru Aldundiak uste zuela aurkeztutako proiektua ez zela nahikoa lokalaren isolamendua hobetzeko neurrietara egokitzeko. Arrazoi hori zela-eta, jardueraren sustatzaileei eskatu zien, hilabeteko epe luzaezinean, intsonorizazio lanetarako proiektu tekniko berri bat aurkezteko, edo bestela, jardueraren amaiera gauzatzeko.

Aurkeztutako proiektua eta Foru Aldundiaren erantzuna kontuan hartuz, erreklamazio egileak –jardueraren ilegaltasun egoera jakinaraziz– elkarte gastronomikoaren berehalako itxiera eta amaiera eskatu zituen, 2003ko azaroaren 12ko eta 2004ko martxoaren 12ko idazkien bidez.

7. Ondoren, erreklamazio egileak administrazioarekiko auzi-errekurtso bat jarri zuen alkateak emandako ebazpenaren aurka, bertan ez zelako (...) elkartearen itxiera eskaera kontuan hartzen. Erreklamazio egileak helarazitako informazioan oinarrituz, errekurtso hori administrazioarekiko auzietako auzitegiak ukatu izango zuen gaiaren funtsean sartu gabe, errekurritutako ebazpena ez zelako ez behin betikoa, ez errekurritzeko modukoa.
8. Erreklamazio honi behar bezalako tratamendua emateko helburuarekin, Ararteko erakundeak Legazpiko Udalarengana jo zuen hartutako udal neurriei buruz galdetzeko. Informazio eskaera horri erantzunez, Legazpiko Udalak bideratutako espediente administratiboaren kopia bat besterik ez digu bidali.

Hala eta guztiz ere, ez da inolako erantzun garbirik agertzen adierazitako gainontzeko kontuen inguruan: (...) elkarte gastronomikoa 1996. urtetik aurrera, zergatik egon izan den irekita ia beti lizentziarik izan ez arren; Udalak zer egin duen, adierazitako neurri zuzentzaileak benetan betetzen zirela bermatzeko edo bestela elkarte behin behinekoan ixteko, edo Ingurumena Babesten duen otsailaren 27ko 3/1998 Legeak ezartzen dituen zigorrak jartzeko.

Udal erakunde horrek helarazitako erantzuna eta kexaren adierazleak aurkezturiko gainontzeko alegazioak kontuan hartuz, Ararteko erakunde honek beharrezkoa jotzen du honakoa adieraztea:

Gogoetak



1. Ezer baino lehen, suposamendu honetan erreklamazio egileak administrazioarekiko auzi-errekurtso bat jartzeak –(...) elkarte ixteko eskaera kontuan hartzen ez zuen alkatetzaren ebazpenaren aurka– izan dezakeen garrantzia azpimarratu nahi dugu.

Otsailaren 27ko 3/1985 Legearen 13. artikulua honakoa dio: *“Arartekoa ez da sendetsitako epaia, edo epaia izan zain dauden kexak aztertzen hasiko. Arartekoak, behin izapidea hasita, bere esku-hartzea etengo du interesdunak salaketa edo errekurtsoren bat jarriko balu auzitegi arrunten batean, edo Auzitegi Konstituzionalean.”*

Egia da kasu honetan, erreklamazioa egin duen pertsonak administrazioarekiko auzi-errekurtsoa jarri duela, Udalari egindako eskaera baten –sustatzaileen jarduera ezaren aurrean esku har zezan– aurka. Hala eta guztiz ere, azpimarratu behar dugu gure jardueraren xedea zabalagoa dela, izan ere, jarduera legaltasunari egokitzea nahi dugu, eta bereziki, ezarritako neurri zuzentzaileei egokitzea. Kasu horretan, epaitegiak adierazi zuen –kontuaren funtsean sartu gabe–, errekurtsoa ezin onar zitekeela, izapide bat besterik ez zelako. Beraz, Epaileak ez zuen gure jardunbidearen gaiaren xedea baloratu, hau da, une honetara arte udalaren esku-hartzea zuzena zen ala ez aztertzea.

Horrela, ez dago inolako arrazoirik erakunde honek ez esku-hartzeko kexa honetan adierazitako arazoaren behin betiko ebazpenean.

2. Lehenik eta behin, gure esku-hartzearen xedeak, Legazpiko Udalak, (...) elkarte gastronomikoaren jardueraren funtzionamendutik eratorritako eragozpenen aurrean, izan duen jardunbidea hartzen du kontuan. Jarduera horrek ez zuen derrigorrezkoa den irekierarako udal baimena, eta era berean ez zituen hirugarren batzuk kaltetzeagatik ezarri zitzaizkion neurri zuzentzaileak betetzen.

Sailkatuta dauden jarduerak, indarrean dagoen ingurumen araudira egokitzen direla kontrolatu eta egokitzeko herri administrazioek duten betebeharra, ez da hautazko kontua; ordenamendu juridikoak herri administrazioei onartutako eskumenen erabilpena suposatzen du, horien bidez interes orokorra babesteko eta ingurumenaren arauditik eratorritako betebeharrekin konplitzen dela bermatzeko.



Euskal Autonomia Erkidegoko Ingurumena Babesten duen otsailaren 27ko 3/1998 Legeak, 55. artikuluan, derrigorrezkotzat jotzen du eragozpenak sor ditzaketen jarduerak irekiera baimena izatea funtzionamenduan hasi aurretik. Horren arrazoia honakoa da: jarduera martxan jarri aurretik, ingurumenari egin dakiokkeen kaltea murrizteko lizentzian ezarritako neurri zuzentzaileekin betetzea.

Arrazoi hori dela-eta, Udala derrigortuta dago une oro ingurumen arau horretan ezarritako xehetasunak betetzeko eskatzera. Zentzu horretan, udal administrazioek ezin onar dezakete jarduera bat martxan jartzea derrigorrezkoa den irekiera lizentzia izan gabe, eta are gutxiago espedientea horrenbeste atzeratzea, jardueraren sustatzailea, legediak jarduera horretarako ezarritakora egokituko denaren itxaropenean.

Baieztatuko bazenute jardueraren sustatzaileek ez dutela jarrera aldatzen, edo ezarritakoa betetzeari uko egiten diotela, neurri eraginkorrak badaude ingurumenaren inguruko araudiaren, eta hirugarren batzuen eskubideen errespetua mantentzeko.

Administrazioak baieztatzen badu jarduerak ez duela derrigorrezkoa den baimena, 7/1998 Legearen 65. artikulua honakoa adierazten du:

*“Dagozkien zigorren kalterik gabe, alkateak jarduera **batek beharrezko lizentziarik gabe** funtzionatzen duela jakiten duenean, honako jarduketa hauek burutuko ditu:*

- 1. **Jarduera legeztatzeko modukoa baldin bada, bere titularra errekerituko du egoera arauen barruan jar dezan. Horretarako epea emango zaio, eta epea, behar bezala justifikatutako ohiz kanpoko kasuetan izan ezik, sei hilabetekoa baino luzeagoa ez da izango. Gainera, jarduera itxi egin ahal izango da egoerak hori egokia dela erakusten badu, interesatuari entzun ondoren.***
- 2. **Indarrean dauden sektoreko arauak edo dagozkion udal-ordenantzak betetzen ez direlako jarduera legeztatzerik ez badago, itxi egin behar da, interesatuari entzun ondoren.**”*

Irekiera lizentzia izanda ere –ez da kasu honetan gertatzen dena– dagokion udal zerbitzuak ikuskaritza bisitak egin behar ditu, jarduera, araudia teknikoak ezarritakoaren arabera gauzatzen dela baieztatzeko, eta hirugarren batzuei eragin dakizkiekeen eragozpen eta arriskuak ekiditeko. Kasu horietan,



alkateak jardueraren titularrari eskatuko dio antzemandako gabeziak zuzentzeko horretarako adierazten dion epean. Epe hori, bestelako justifikaziorik ez badago, ezin izango da 6 hilabetetik gorakoa, Euskal Autonomia Erkidegoko Ingurumena Babesten duen otsailaren 27ko 3/1998 Legearen 64.2 artikulua adierazi bezala.

3. Eskuartean dugun kasuan arreta jarritz, Gipuzkoako Foru Aldundiko edo Udaleko zerbitzu teknikoek eginiko ikuskaritzetatik ateratako emaitzen arabera, ondoriozta daiteke (...) elkarte gastronomikoak garatzen duen jarduera –Alkatetza dekretu bidez emandako epe ezberdinak luze gainditu izan arren– modu irregularrean garatzen ari dela, ez baitzuen funtzionamenduan hasi aurretik derrigorrez behar zuen baimena.

Era berean, Udalak helarazitako dokumentazioan nahikoa argi ikusten da jarduerak ez dituela Gipuzkoako Foru Aldundiak ezarritako isolamendu neurriak betetzen.

Bestalde, legalizazio espedientea hasi zenetik –orain dela bost urte baino gehiago– denbora luzea igaro izan arren, ez da establezimenduaren arduradunen aldetik, ezarritako neurri zuzentzaileak bermatuko direla adierazten duen inolako jarduerarik antzematen, borondate oneko konpromisoak izan ezik.

Ezin adierazi daiteke ezta ere, denbora iragate soila jardueraren erregularizaziorako nahikoa arrazoi izatea. Auzitegi Gorenak, behin baino gehiagotan adierazi du –besteak beste 1997ko otsailaren 27an emandako epaian (RJ 1996\1658)– honako hau: *“eragozpenak eragin ditzakeen jarduera bat egiteko derrigorrezkoa da baimena izatea, eta horregatik, baimen hori izan arte ez dago jarduera hori martxan jartzeko eskubiderik. Izan ere, gauza bat da baimena eskuratzeko eskubidea izatea, eta beste bat baimena behar izan duen jarduera garatzeko eskubidea izatea. Horrela, baimena eskuratzeko eskubidea, arauak ezarritako egoerak ematen direnean gertatzen da, eta Administrazioak errealitate hori baieztatu besterik ezin egin dezake. Lizentzia behar duen jarduera garatzeko eskubidea ordea, baimena izatetik eratortzen da eta horrek ezarritako baldintzetan bete beharrekoa da, eta are gehiago aztertzen ari garen autoen kasuan. Izan ere, jarduera hori deserosoa izatean, baldintzen eta neurri zuzentzaileen helburua, enpresarako eskubidea, eta kaltetutako hiritarrena –atsedena hartzeko, etxebizitzaz gozatzeko, elkarbizitza egokia izateko, eta baimenduta dauden zarataz gain gehiago ez jasatzeko eskubideak– nolabait moldatzearena da.”*



Horregatik guztiagatik, ateratzen dugun ondorioa da, une honetara arte, Udalak ez dituela poliziaren eskumena, eta zigorrak ezartzekoa erabili, eta horiek erabiltzeko aukera du ordenamendu juridikoa betetzen dela ziurtatzeko eta interes orokorra defendatzeko.

4. Beharrezkoa da azpimarratzea, udalak –aurkeztutako salaketa ugarien eta Udalak berak helarazitako datuen arabera– jarduerarik gauzatu ez izanak, benetako eragozpenak eragiten dizkiela auzotarrei, eta zehazki, kexaren adierazleari.

Ezin daiteke alde batera utzi erreklamazio egileak adierazitako arazoaren garrantzia. Jarduera publikoen funtzionamendu irregularrak zuzenean kaltetzen du lokal horien inguruan bizi diren pertsonen bizi kalitatea, horiek eragiten dituzten zarategatik, usaiengatik,... Auzotarrek ordea, ez dute zertan eragozpen horiek jasan beharrik. Horretarako, herri administrazioek arazoari aurre hartu behar diete, eta pertsonen ezinegona edo asaldura eragin dezaketen jarduerak martxan jartzea galarazi.

Udalek, jarduerak instalazio lizentzian ezarritako neurri zuzentzaile eta mugetara egokitzen direla baieztatu eta bermatu behar dute une oro, horiek, baimendutako instalazioek ezarritako parametro eta mugetara eramanez. Hiritarren atsedean eta kalitatezko ingurumenarekin errespetu gutxiko jardunbide edo jarrerak deuseztatzeko zehapen neurriak hartzea beharrezkoa suertatzen bada, indarrean dagoen ordenamendu juridikoak bide horiek ezartzen ditu hiritarren interes orokorra babesteko.

Argi dago, mota horretako establezimenduen jarduera behar bezalako araubide tekniko-juridikoaren menpe jartzen ez bada, lokal horien titularren interes partikularraren –beren aisialdi jarduera garatzea barruan–, eta jendearen interes orokorraren –establezimendu horren inguruan bizi diren auzotarrek duten intimitate eta segurtasun eskubidearekin lotzen da, pertsona horiek ezin bizi daitezkeelako etengabeko asaldura egoeran lokalek eragindako eragozpenengatik– arteko arazoak sor daitezkeela, eta sortzen ari direla jada.

Badakigu instalazioen ikuskaritza eta kontrol funtzioak betetzea lan zaila dela; zentzu horretan uste dugu oreka bilatu behar dela merkataritza eta zerbitzu jardueren, eta auzotarren eskubideen artean, hau da, atsedean hartzeko



eskubidea, eta kalitatezko eta soinu eragozpenik gabeko ingurumenaz gozatzeko eskubidea.

Aurreko hausnarketak kontuan hartuz, udal administrazio hori adierazi behar diogu ezinbestekoa dela, berehala, beharrezkoak diren baliabide eta prozedurak martxan jartzea (...) elkarteren inguruan bizi diren pertsonen eskubideak –intimitate eta segurtasun eskubideak– benetan errespetatzea lortzeko.

Ez dugu ahaztu behar justizia epaitegiek, hartutako azken erabakietan, adierazitakoa. Horrela, Auzitegi Konstituzionalaren maiatzaren 29ko 119/2001 epaiak adierazten du, etxeetan eragozpenak sortzen dituzten zaratek Konstituzio Espainolaren 15, eta 18.1 eta 18.2 artikulua urratu ditzaketela. Artikulu horiek, bizitza, osotasun fisiko eta morala (15. artikulua), intimitate pertsonala eta familiara (18.1 artikulua), eta etxebizitzaren bortxaezintasun eskubideak (18.2 artikulua) jasotzen dituzte.

Giza Eskubideen Europako Auzitegiak berak, 2004ko azaroaren 16ko epaian (Gaia: Moreno Gomez c. Espainia), pertsonen etxebizitza eta bizitza pribatuaren errespetua izateko eskubidearen urraketa jasotzen da –udal administrazioak zaraten inguruko araudia behin eta berriro ez betetzea onartu zuen suposamendu batean–, horrela, Giza Eskubideen eta Funtsezko Askatasunen babeserako onartutako Europako Hitzarmenean jasotako 8. artikulua urratuz.

Hori dela-eta, udal erakundeek beharrezkoak diren babes neurriak hartu behar dituzte eskubide horiek urratzen ez direla bermatzeko.

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

8/2006 GOMENDIOA, martxoaren 23koa, Legazpiko Udalari egina

(...) elkarte gastronomikoaren titularrari eskatzea, hilabeteko epe luzaezinean, kalifikazio txostenean aurreikusitako neurriak, eta Gipuzkoako Foru Aldundiko Nekazaritza eta Ingurumen Sailak ezarritako neurri zuzentzaileak behin betiko hartzeko, eta era berean titularrari jakinarazi hori horrela beteko ez balitz, establezimendua kautelazko neurri gisa itxi egingo dela, Euskal



Autonomia Erkidegoko Ingurumena Babesten duen 3/1998 Legearen 105. artikuluan ezarritakoa ez betetzeagatik.