



Arartekoaren ebazpena, 2011ko maiatzaren 11koa. Horren bidez, Bermeoko Udalarari gomendatzen zaio ostalaritza lokal batek eragindako kalteak saihesteko neurri egokiak har ditzan eta jarduera horri ingurumen legezkotasuna betetzea eska diezaion.

Aurrekariak

1. 2009. urtean, Bermeoko herritar batek haren etxebizitzaren azpian kokatuta zegoen ostalaritza lokal batetik sortutako irregulartasunak salatu zituen erakunde honen aurrean.

Zehazki, lokalak zuen isolamendu maila txarragatik eta musikaren bolumen altuagatik zaratak sortutako kalteak jasanezinak zirela ziurtatzen zuen.

Gainera, Bermeoko Udalean aurkeztutako erreklamazioen ondorioz, hutsune ugari jasota geratu zirela adierazi zuen. Baina, alegatu zuenez, tokiko erakundeak ez zuen inolako neurririk hartu antzemandako irregulartasunak zuzentzeko.

2. Kexagileak adierazitako gogoeten arabera, Ararteko erakundeak hasierako kexa-espeditentea helarazi nahi izan zuen (erreferentzia zenbakia: 1478/2009/28) eta Bermeoko Udalarari informazioa eskatu zion egindako ikuskapenak ezagutze aldera, baita uneko hutsuneak zuzentzeko aurreikusitako jardueren berri izateko ere.

Jasotako lehen txostenaren bidez, zera konprobatu genuen, *“el Bar no se halla insonorizado, siendo su estructura de madera por lo que cualquier ruido elevado, como es el caso, es perfectamente audible en las viviendas superiores.”*

Halaber, antzeman ahal izan genuen moduan, inguruko auzokideek aurkeztutako salaketan ondorioz, 2009ko maiatzaren 12an lokalean neurketa egin zen, eta legez ezarritako maximoak nabarmenki gainditu ziren.

Hori dela-eta, 2009ko ekainaren 26ko ebazpen bidez, jardueraren titularrari lokaleko isolamendu akustikoa indartu zezala eskatu zitzaion, araudiaren arabera beharrezkoa zen intsonorizazioa lortu arte. Era berean, nahitaez bete beharreko neurri gisa, musika ekipo guztiek aginduzko mugatzailea izan zezatela eskatzen zen, eta horretarako **bi hilabeteko epea** eskaintzen zitzaien.

Azkenik, azaldutakoaren arabera, lokaleko arduradunak ez zuen obren lizentzia eskatu 2010eko otsailaren 5era arte. Hala eta guztiz ere, behin udalak emana, lokala erreformatuko zen eskatutako intsonorizazio maila lortzeko.





Eskainitako datuetatik, gure ustez, lokalaren arduraduna gehiegi berandutu bazen ere obren lizentzia eskatzerakoan, planteatutako kontua konpontzeko bidean zegoen.

3. Hala eta guztiz ere, aurrerago interesduna berriro ere erakunde honekin harremanetan jarri zen eta jarduerak sortzen zituen kalte larriak azpimarratu zituen. Bestalde, bermatu zuenez, obren lizentzia eskaini zenetik ezarritako epeak nabarmenki pasa ziren arren, oraindik ez zen eskatutako inolako neurririk hartu eta jarduerak inolako mugarik gabe jarraitzen zuen. Gainera, erreklamatzailak alegatu zuenari jarraiki, egoeraren larritasuna kontuan hartuta, lanean bajaran zegoen eta asteburuetan etxebizitza aldatu behar izan zuen.
4. Kexagileak adierazitako gogoetak ikusita, Ararteko erakundeak, txosten berri baten bidez, udalari eskatu zion ikuskapen eta kontrol jarduerak zehatz zitzan arestian eskatutakoa betetze aldera.
5. Hala eta guztiz ere, udalak azaldu zigunez, obrak hasi ziren unean bertan, lokalaren gaineko etxebizitzan hodiak apurtu ziren. Hori zela-eta, ezin izan zuten aurreikusitako intsonorizazio lanekin jarraitu, eraikinaren egitura elementuei eragiten baitzien. Zehazki, txostenak aipatzen zuen hodiak lokalaren gaineko pisuan apurtu zirela. Beraz, lehenik eta behin hezetasunen arazoa konpondu beharra zegoen lokala intsonorizatu ahal izateko. Edonola ere, arazo hori konpondu bezain laster, Udalak eskatuko zien berriro ere lokalaren arduradunei ahalik eta lasterren areagotzeko isolamendu maila. Horren guztiaren helburua igarritako irregulartasunak behin betiko konpontzea zen.

Udalak eskainitako datuak ikusita, Ararteko erakundeak kontu horretan izandako jardura eten zuen. Hala ere, itxiera idazkian Bermeoko Udalari gogorarazi genion prebentzio edo kautelazko neurriak hartzeko aukera zuela, gutxienez, aurreikusitako erreformak hasi arte, ordura arte auzokideei eragin liezazkiekeen zarata kalteak bitartean saihesteko.

6. Kexagileak, berriz, berriro ere erakunde honetara jo zuen Bermeoko Udalak eskainitako erantzunarekin ez zettorrela bat adieraztera, sortutako hezetasunak bere etxebizitzatik sortzen ez zirela bermatzen baitzuen. Horren froga gisa, bere etxebizitzako aseguruaren perituak egindako txostena aurkeztu zuen. Bertan, zera azaltzen zen:

“Revisada la información sobre el origen de los daños declarados en el bar inferior al riesgo asegurado determinamos que usted no tiene ningún tipo de responsabilidad sobre los daños ocurridos debido a que los mismos no se han podido constatar y en cualquier caso serían los propios de mantenimiento, el cual corresponde al propietario de dicho establecimiento”

Txosten hori udaletxean jada aurkeztu zuela eta udaleko zerbitzu teknikoan esku-hartzea hainbatetan eskatu zuela baieztatu zuen, horren bidez hezetasunen jatorria zehaztu ahalko baitzuten eta konponbide eraginkorra al bait





lasterren hartuko ahalko baitzuten, baina ez zuen erreklamazioen inolako erantzunik jaso. Gainera, herriko jaietan zehar jarduerak itxiera ordua zabaldu zuenez, zaratak sortutako kalteak larriagoak zirela baieztatzen zuen.

7. Kasu honetan gertatzen diren egoeren inguruko azalpen zehatzagoa jasotze aldera, erakundeak espediente berri bat izapidetzea erabaki zuen tokiko erakundeak bideratutako jardueren inguruko datu gehiago jasotzeko asmoz.

Bidalitako idazkian Bermeoko Udalari jakinarazi genion moduan, eraikinean gertatu ahal izan zen arazo partikularraren kaltetan izan gabe, beharrezkoa zen toki-erakundeak esku hartzea baimendutako jardueran hura burutzen zutenei, baita ofizioz ere, beharrezkoak ziren neurri zuzentzaileak eta egokitzaileak ezarri, behin-behinekoak edo kautelazkoak izan arren. Hori guztia, kaltetutako auzokideek pairatzen zituzten kalte larriak saihesteko edo gutxienez, berehala murrizteko helburuarekin. Gainera, lokaleko soinu ekipo guztiei nahitaezko mugatzaileak instalatzeko beharra azpimarratzeko helburuarekin ere.

8. Erakunde honek kudeaketa ugari sustatu arren, toki erakundetik intsonorizazio obrak burutu ditzaten eskatu dutela besterik ez digute esan eta, lokaleko arduradunekin ere hainbat bilera izan dituztela, nahiz eta eragindako alderdiekin behin betiko akordiorik lortu ez izan eraikinaren egituraren antzemandako hutsuneak konpontzeko, ezta establezimenduan ohikoak diren irregulartasunak zuzentzeko ere ez.

Nolanahi ere, azpimarratzekoa da txosten honek eskaini digun informazio bakarra 2010eko abenduaren 16ko egiaztapen akta bat izan dela, Aparejadore eta Arkitekto Teknikoen Elkargo Ofizialean atxikitako tekniko batek sinatuta eta lokaleko titularrek kontratatuta. Bertan zera azaltzen zen: *"Una vez personado en dicho bar en día posterior a jornadas lluviosas, he podido constatar la existencia de gran cantidad de humedad en el techo del local, comprobado, esta, visual y mecánicamente."*(sic)

Hala eta guztiz ere, argi uzten du *"este técnico no ha entrado a comprobar el origen de la mencionada humedad, simplemente la comprobación de su existencia"* (sic)

Nolanahi ere, txosten horretan azaltzen denez, udalak eskatutako neurri zuzentzaileak bideratzeko, lehenik eta behin ura lokalean gehiago sar ez dadin beharrezkoak diren lanak egin beharko dira, ondoren aurreikusitako erreformarako lanak burutzeko. Izan ere, adierazitakoaren arabera: *"el material de insonorización que se ha previsto colocar, no admite la existencia de humedad por lo que acceder a realizar dichos trabajos sería baldío, ya que en transcurso de un periodo corto de tiempo la degeneración del material eliminaría todas sus características para el que ha sido diseñado."*

Amaitzeko, azpimarratzekoa da udalak ez duela inolako neurririk hartzeko asmorik une honetan dagoen hezetasun arazoa konpondu arte, eta jarduera





baldintza beretan funtzionatzen jarraitzea baimentzen duela inguruetan bizi diren pertsoneri kalte larriak sortzen dizkien arren.

Gogoetak

1. Gure esku ditugun datuak kontuan izanda, azpimarratzekoa da erakunde honek ez duela zalantzan jartzen hezetasun arazoa dagoenik, edo hori partikularren arteko arazoa denik, gure esku-jartzeak, tabernaren funtzionamendutik sortutako kalte larriak ikusita, Bermeoko Udalaren jarduera falta salatzen du, tabernak ez baititu bete hirugarrenei kalteak ekiditeko ezarritako neurri zuzentzaileak.

Udalak esku hartu ez izana justifikatzeko arazoa erabat pribatua den eremuan gertatu dela azaldu du, ingurumen legezkotasuna berreskuratzeko zuzendutako udal jarduera gehiagorik izan gabe.

Ingurumenaren babesaren xedea ez da amaitzen eragindako kalteen konponketarekin, elementu eratzaileren mantentze lanak ere egin behar direlako. Hori dela eta, argi utzi behar dugu, sailkatutako jarduerak kontrolatze eta ingurumen alorreko legedira egokitze aldera administrazio publikoek esku hartzeko duten betebeharra ez dela aukerazkoa, izan ere, interes orokorra defendatzeko eta legeditik eratortzen diren betebeharrak betetzen direla bermatzeko ordenamendu juridikoak ematen dizkion ahalmen publikoak gauzatzean datza.

2. Jarduera-lizentziek lotura iraunkorra sortzen dute eta horren helburua interes publikoa babestea da, baimendutako jarduera garatzeak eragin litzakeen gertakarien aurrean.

Ilido horretatik, garbi geratu behar du jarduera interes publikoaren eskakizunetara egokituta egon behar izatearen baldintza inplizituaren pean dagoela.

Exijentzia horiek Administrazioari ahalmena ematen diote proportzionaltasun egokiaz baimendutako jardueran esku hartzeko, eskubide hori gauzatzen dutenei ofizioz ere jardueraren funtzionamendu egokia bermatzeko beharrezko neurri zuzentzaile eta egokitzaileak ezarri, eta, interes publikoko exigentzietara egokitzeko aukera guztiak agortu badira, emandako baimena baliogabetzeko; izan ere, hala egin ezean, alde batera uzten ariko litzateke zaintza, segurtasun, komenigarritasun eta ordena publikoko betebeharrak nagusiak.

3. Agerikoa da halako establezimenduek, euren jarduerak araudi tekniko-juridiko egokia jasotzen ez badu, gatazka larria sor dezakete, eta berez sortzen dute, lokaletako titularrek establezimenduaren barnean euren negozioa bideratzeko





interes partikularren eta establezimendu horien inguruetan bizi diren auzokideen intimitate eskubideari lotutako interes publiko orokorren artean.

4. Kexa honetan gertatutako egoeraren modukoak ekidite aldera, Euskal Autonomia Erkidegoko ingurumena babesteko otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorrak, 105. artikuluan kautelazko neurri zehatzak ezartzeko aukera eskaintzen du. Inolaz ere ez dute zigortze izaera izango, eta kontrol neurri gisa hartu ahalko dira funtzionamendu irregularragatik kalte edo arriskuaren produkzioarekin jarraitu ez dadin. Neurri horiek aparatu edo ekipoak zigilatzea, eragindako instalazioen aldi baterako, zati bateko edo erabateko itxierak, jarduerak etetea... izan daitezke.

5. Behar hori herriko Zarata eta Bibrazioen Udal Ordenantzan indartuta dago, 2003ko ekainaren 6koan, izan ere, 8. artikuluan, agintzen duenez, toki erakundeak funtzionamenduan dauden establezimenduak eta jarduerak edo eraikitze edo ustiatze fasean dagoen edozein jarduera prebentzio moduan geldiarazi ahalko du ingurumenean kalte larriak eta konponezinak sortzeko beldur oinarrituak edo pertsonentzako edo ondasunentzako berehalako arriskua dagoenean, baldintza erabakigarriak desagertzen ez diren bitartean edo, hala ez bada, arriskuak baloratzeko edo murrizteko beharrezkoak diren neurriak hartzeko aukera.

Gainera, nahita bete ezean, betearazte subsidiarioko mekanismoak burutuko dira. Hori guztia inguruetan bizi diren herritarren eta ingurumenaren osasuna babesteko.

Azkenik, 10. artikuluan azaltzen duenez, zigortzeko espedienteari hasiera eman aurretik, kautelazko honako neurri hauek ezartzea eskatu ahalko da, inoiz ere ez dutenak zigortzeko izaerarik izango:

- 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."

6. Hizpide dugun kasuan, berriz, ez dugu inolako jarduerarik antzeman zentzu horretan. Eskura ditugun datuetatik ondoriozta dezakegu, alde batetik, lokalaren arduradunak lokaleko jarduera indarrean dagoen araudira egokitzeko erresistentzia handia, eta bestetik, Bermeoko Udalaren permisibitate eta pasibotasuna kaltetutako auzokideek behin eta berriz aurkeztutako salaketen aurrean eta jardueran antzemandako irregulartasunen aurrean, eta horrek lizentzien teknikak ezartzen duen prebentzio printzipioa urratzen du argi eta garbi.

7. Barne hartuta dauden administrazioek nahitaez esku hartu behar dute hizpide den jardueraren inguruan, al bait lastarren, indarrean dagoen ordenamendu





juridikoaren arabera osasunaren eskubidea eta garatzen den jarduerak kalte diezaioketen kalitatezko ingurumenaren eskubidea babeste aldera.

8. Kexaren helburu nagusiari dagokionez, hau da, jarduerak eragindako kalteei dagokienez, aipatzekoa da erakunde honek behin baino gehiagotan azaldu duela ostalaritza establezimenduen funtzionamendu irregularrek inguruetan bizi diren pertsonengan eragiten dituzten kalteak konponduko liratekeela establezimenduetako isolamendu akustikoa egokia dela konprobatuko balitz eta lokaleko soinu iturriak behar bezala ainguratuta eta mugatuta daudela egiaztatuko balitz. Halaxe azaltzen du ostalaritza edo horrelako jarduerak ipinteari eta euren funtzionamenduari buruzko ordenantzak ere, 2004ko otsailaren 26ko osoko bilkuran onartutakoak, izan ere, horren arabera, soinu erreproduzio aparailuak dituzten I. eta II. taldeko lokaletan gutxienez 65 dB(A)-ko soinu isolamendua lortu beharko da eta soinu ekipo guztiek aginduzko mugatzailea izan beharko dute nahitaez bete beharreko neurri gisa.

Edonola ere, kontuan izan behar da jardueren titularrek batzuetan erraz manipula ditzaketela potentzia-mugatzaileak. Hori dela eta, erabakigarria da, auzotarrek gehiegizko zarata dela medio egiten duten salaketa jaso ondoren, bidezko neurketak eta egiaztapenak egitea, bereziki, zaratak gauez sortzen direnean. Hala egin ezean, jardueraren titularrei ezin izango zaie eskatu beharrezko neurri zuzentzaileak har ditzatela jardueraren funtzionamenduak hori instalatu eta baimendu ahal izateko bete behar izan ziren soinu inmisioko mailak gaindi ez ditzan. Zentzu horretan, udal ordenantza horren 23.2. artikulua azaltzen duenez, musika ekipoak dituzten jardueren ikuskapen eta kontrol lanak eraginkorrakoak izan daitezzen, udalak musika ekipoetan erregistro sonometrikoko sistema instalatzeko beharra ezarri ahalko du, ondoren, jardueraren funtzionamenduari buruzko datuak lortu ahal izateko.

Hala eta guztiz ere, lokalaren gainean egin izan zen neurketa bakarrak nabarmenki gainditu zituen indarrean dagoen araudian ezarritako mugak. Nolanahi ere, lokalean arau-hauste horiek frogatu ziren arren eta, eskaera duela ia bi urte egin bazen ere, tokiko erakundeak ez du inolako jarduerarik bideratu hutsune horiek zuzendu direla bermatzeko, eta hirugarrenei kalteak ekiditeko bestelako neurririk ere ez du bideratu.

9. Tokiko erakundeek ezin diete muzin egin ingurumenari kalte egin diezaioketen egoerei, pertsonengan edo ondasunetan eragina duten kalteak bihurtu arte itxaroten, eta ezin dute espedientea denboran luzatu ere egin, lokaleko arduradunek jarduera legera egokituko dutenaren itxaropenarekin. Beharrezkoa da administrazioaren esku-hartzea gauzatzea arrisku egoerarekin amaitzeko, eta horretarako neurri zuzentzaile egokiak hartu beharko dira edo zuzenean erantzukizuna duten horiei adierazitako neurriak gauzatzeko eskatuko zaie.

Neurri zuzentzaile horiek hasi aurretik edo establezimendua irekitzean eskatu behar dira. Jardueraren titularrak justifikatu behar du horiek betetzen direla,





eta betetzen ez direla justifikatzeko, ezin du higiezinaren jabeen arteko gatazka bat oinarri hartu.

Ura sartzen denez neurri zuzentzaileak hartzea zaila bihurtzen denez, jardueraren sustatzaileak esku hartu behar du jabekideen komunitatearen aurrean horren inguruko legedia zibila gaitzen duten bitartekoen bidez konpon dezan.

Hirigintza legerian ezarritako kasuetan ere, udalak agindu bat eman lezake jabekideen komunitateak eraikinaren bizigarritasun eta segurtasun baldintza zuzenak berma ditzan.

Nolanahi ere, jabekidetzaren arazoak ezin du aitzakia gisa balio izan ingurumen alorreko legeriak jardueraren titularrari eskatzen dizkion beharrak betetzeko.

10. Azpimarratu nahi dugu Konstituzio Auzitegiak eman duen doktrinarik berrienak ezartzen duela, administrazioak esku artean dugun jarduera bezalako kasuetan eragindako ingurumen kalteen aurrean tolerantzia eta adostasuna agertzen badu, nahiz eta pertsonen osasunerako arriskurik ez ekarri, osotasun fisiko eta moralerako oinarritzko eskubideak (EKren 15. art.), pertsonen eta familien intimitaterako eskubidea (EKren 18.1 art.) eta etxebizitzaren mugiezintasuna (EKren 18.2) urratzea dakarrela ondorio gisa.

Halaber, zera adierazi du behin eta berriro: *"la finalidad de las medidas provisionales o cautelares no sólo es asegurar la eficacia de la sanción que pudiera recaer, sino también evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción o, si se prefiere, que persista la situación lesiva denunciada."*

Horregatik, tokiko erakundeek beharrezko babes neurriak hartu behar dituzte eskubide horiek urratzen ez direla bermatzeko.

11. Orain arte azaldutakoa aztertu ondoren, Arartekoak uste du ezin dela gehiago baimendu eta onartu jarduera horien inguruan bizi diren familiek beren etxebizitza uzteko beharrea egotea edo erabat justifikatu gabe dauden beste neurri batzuk hartzeko beharrea egotea, gutxieneko bizi kalitatea lortzeko; indarrean dagoen legeriari jarraiki Muskizeko Udalak egoera hori saihesteko zuzeneko erantzukizuna baitu. Hizpide dugun kasuan aplikatuko den araudiak ez dakar bakarrik partikularrek hori betetzea, baita administrazioak ere, legezketasun printzipioak bideratu behar baititu botere publikoen jarduera guztiak.
12. Badakigu instalazioak zaintzeko eta kontrolatzeko eginkizunak betetzeak zailtasunak dakartzala eta, horren ildotik, uste dugu oreka aurkitu behar dela jarduera komertzial edo zerbitzu jarduera arrakastatsuen eta auzotarrek dituzten eskubideen artean, eskubide horiek atsedenerako eskubidea eta





kalitatezko eta soinu nahasmendurik gabeko inguruneaz gozatzeko eskubidea izanik.

Edonola ere, udal horri berriro gogorarazi nahi diogu beharrezkoa dela baliabideak eta prozedurak arbitratzea era honetako establezimenduen ondoan bizi diren pertsonen eskubideak –intimitaterako eta segurtasunerako eskubideak– gauzatzen direla lortzeko, ezin onar baitaiteke lokalek eragindako eragozpenen ondorioz haien lasaitasuna asaldatzea.

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

11/2011 GOMENDIOA, maiatzaren 11koa, Bermeoko Udalari egina

Ostalaritza establezimenduaren funtzionamendu irregularrak sortutako kalte larriak luzatu ez daitezen hartu beharreko kautelazko neurriak hartzeko aukera berehala azter dadila agertutako hezetasunen arazoa behin betiko konpontzen den arte.

Hezetasunen arazoaren jatorria ezagutzeko beharrezkoak diren ikuskapen teknikoak egin daitezela, ondoren, burutu daitezkeen soluzioak aztertu ahal izateko eta albait lasterren konpontzeko.

Agertutako hezetasunen arazoa konpondu ondoren, lokalean antzemandako irregulartasunak zuzendu daitezela eska dezala eta, behin betiko, ostalaritza edo horrelako jarduerak ipintzeari eta euren funtzionamenduari dagokionez ostalaritza establezimenduak arautzen dituen udal ordenantzan -2004ko otsailaren 26ko osoko bilkuran onartua- ezarritako xedapenak bete ditzala.

