



Arartekoaren ebazpena, 2011ko abenduaren 19koa. Horren bidez Beasaingo Udalari gomendatzen zaio eta gogorarazten zaio bere titularrari isilpeko jarduera baten legalizazioa eskatu behar diola eta eragindako herritarren babeserako kautelazko neurriak hartu behar dituela.

Aurrekariak

1. Erakunde honetan Beasaingo herritar batek aurkeztutako kexa-idazkia jaso genuen. Bertan, bere etxebizitzaren azpian dagoen (...) tabernaren funtzionamendua dela-eta oraindik ere pairatzen dituen kalte ugariak salatzen zituen.
2. Establezimendu horretan garatutako jarduerak dagoeneko kexa bat jaso zuen erakunde honen aurrean 1379/2008/28 espedientearekin, eta interesduna berriro ere erakundearekin harremanetan jarri zen gauzak asko aldatu ez zirela adierazteko, zaratak, usaiak, etab. jasaten baitzituzten.

Aurreko espedientea itxi zen, Beasaingo Udalak informatu zuenaren arabera, bere titularrari salatutako kalteak saihestera bideratutako hainbat neurri zuzentzaile hartzeko eskatu zitzaionean, neurri horiek arazoa konponduko zela bermatzen zutelakoan.

3. Hala eta guztiz ere, gure esku hartzea amaitutzat jo aurretik Beasaingo Udalari helarazi genion, gure idazkietan berriaz eta behin eta berriro hala eskatu arren, inoiz ez zigutela jardueraren lizentziaren kopia eskaini, ezta establezimendu horretako txosten kalifikatzailea ere. Hori zela-eta, ezin izan genuen egiaztatu jarduerari hasi aurretik eskatzen zitzaizkion baldintzak edo neurri zuzentzaileak betetzen ote zituen.

Zehazki, hizpide dugun lokalak zuen isolamendu akustikoaren maila eragindako etxebizitzetara dagokienez, 54 dB(A), musika ekipoa duten tabernei eskatzen zaienetik -65 B(A)- nahiko urrun zegoen. Halaber, jasota geratu zenari jarraiki, kolpe zaraten gainean lortutako mailek nabarmen gainditu zituzten baimendutako gehienezkoak.

4. Espediente berri bat ireki izanagatik eta Gipuzkoako Foru Aldundiko Ingurumen eta Lurralde Antolamendu Saileko teknikoekin harremanetan jarri ondoren, udalak egindako zarataren neurketak sailkatutako jardueraren espedientetik kanpo egin zirela jakin izan dugu, izan ere horrek ez du lizentziarik eta, akatsik edo omisiorik egon ezean, ez dago jasota jardueraren legalizaziorako errekerimendurik egin denik, Euskal Autonomia Erkidegoko Ingurumenaren Babeserako otsailaren 27ko 3/98 Legearen 65. artikuluan ezartzen den





moduan, hori guztia, herritarren kexa ugari jaso eta erakunde honek horren inguruko errekerimenduak egin arren.

5. Beasaingo Udalak ez du bidali horren inguruan bidalitako informazioa kexa-espeditente berriaren izapidean.

Oharbideak

1º Jardueraren lizentzia antolamenduko edo segidako traktuko lizentzia da, hau da, sailkatutako jarduerak ingurumeneko araudira egokitzeko tokiko agintarien kontrola ez da lizentzia ematen den unean iraungitzen, baizik eta ezarritako neurri zuzentzaileak betetzen direla bermatzeko aldi behingo kontrola eta ikuskapena eskatzen du, zoritxarrez, maiz gertatzen ez dena.

2º Bestalde, lizentzia eskatzeko beharra, alkatearen eskumena dena, ikuskaritza eta kontrola bezalaxe hala ezartzen duten jardueretan, ezin da saihestu herri administrazioak jardueraren erabileraren ezagutza alegatuz, dagokion tasa ordaintzen bada ere. Legezko konfiantzaren printzipioak ez ditu betetzen lizentziarik gabe egiten diren jarduerak, horren ezagutza izan arren eta udalak harekiko nolabaiteko tolerantzia izan arren (Auzitegi Nagusiaren 2002ko apirilaren 22ko, Ar.4404, eta maiatzaren 27ko, Ar. 4714, Epaiak. Zentzu berean, Auzitegi Nagusiaren 2002ko uztailaren 8ko Epaia, Ar. 7277)

Era berean, jarduera onartuta izateak ez du esan nahi ondoren legeztatu behar denik, baina bai eskatzen du lizentziarik gabeko jarduera horien klausura interesdunaren alde aurreko entzunaldia bideratuz egin dadin. (2002ko otsailaren 28ko Auzitegi Nagusiaren Epaia, Ar. 1637)

3º Kasu honetan arreta deitzen du Beasaingo Udalak titularrari legalizaziorako prozedura has dezan eskatu ez izana, eta are gehiago bide batez bere funtzionamendua baimendu dezan auzokideei kalteak eragiten dizkieten elementuak kendu gabe, euren eskubideak babeste aldera.

Aginduzko udalaren lizentziarik ez duten jardueren aurrean, Ararteko erakundeak bere hartu du Auzitegi Nagusiaren jurisprudentzian mantendutako irizpidea, lizentziarik gabeko jarduerak isilpekotzat jotzea, udal aginpidearen aldetik itxiera zuzenbidearen araberkotzat hartuta, kautelazko neurri gisa, jarduera ingurumenaren babeserako 3/98 Legean ezarritako prozeduraren arabera legalizatzen ez den bitartean. Horrela bada, Auzitegi Nagusiaren 1988ko uztailaren 10eko (Ar 4195) 1996ko azaroaren 5eko (1996/8271 EJ) eta 1996ko ekainaren 26ko (1998/6947 EJ) epaiak azpimarratzekoak dira.

Izan ere, ingurumenari buruzko otsailaren 27ko 3/1998 Legearen 65. artikulua, kasu honetan aplikatzen denak, jarduera ixteko aukera ematen



du, inguruabarrek hala gomendatuko balute, interesdunari aurretik entzunaldia eginda.

Gainera, lege horren 105. artikulua dio, salbuespen gisa, kautelazko neurriak hartu beharko direla honako kasu hauetan:

“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.”*

4º Une honetan ez genuke gogora ekarri behar izango ostalaritzako jarduerak - hizpide duguna bezalakoek- lokal horien inguruan bizi diren pertsonen bizi kalitatean eragina izan dezaketela eta izaten dutela, eta soinu kutsadurak, zehazki, konstituzioaren 15. artikulua 18. artikuluan 1. eta 2. atalek onartzen dituzten oinarriko eskubideetan eragin zuzena dutela (RCL 1978, 2836) Auzitegi Konstituzionalak horien inguruan egin duen interpretazioan, zehazki 119/2001 Epaian (RTC 2001, 119) eta ondoren 16/2004an (RTC 2004, 16), Giza Eskubideen Europako Auzitegiak Giza Eskubideen Europako Konbentzioaren 8. artikuluan bizitza pribatuarekiko eskubidearen inguruan emandako jurisprudentziaren arabera (RCL 1979, 2421) 1994ko abenduaren 9ko Epaitik aurrera (Lopez Ostra Espainiako Erreinuaren aurkako kasua) (GEEA 1994, 3), horren ondorengoekin batera, 1998ko otsailaren 19koa (Guerra eta besteak Italiaren aurka) (GEEA 1998, 2) eta 2003ko uztailaren 8koa (Hatton eta besteak Erresuma Batuaren aurka) (GEEA 2003, 40).

Zentzu horretan, udalek arduratu behar dute baimendutako jarduerak, eta arrazoi gehiagorekin baimendu ez dituztenak, instalazio lizentzian horri ezarri zaizkion baldintza murriztaileei eta neurri zuzentzaileei lotzen zaizkiela ziurtatzeaz. Horretarako, beharrezkoa izanez gero, zehapen neurriak hartu ahal izango dira herritarren atsedena eta kalitatezko ingurunea errespetatzen ez dituzten jokabideak edo jarrerak ezabatzeko, indarreko ordenamendu juridikoak bide horiek eskaintzen baititu herritarren interes orokorra babesteko.

Ikuspuntu horretatik, gogorarazi behar dugu sailkatutako jardueren kontrolean eskumena duten administrazioen jardute ezak, besteak beste, administrazio mailako edo baita zigor mailako erantzukizunak ere eragin ditzakeela.

Administrazio mailan aisialdirako lokaletatik sortutako gehiegizko zaratek herritarrei eragindako kalte-galerak ordaintzeko udalei ezarritako



betebeharrarekin, udalak igorpen akustikoei eta establezimenduen irekiera eta itxiera ordutegiei buruzko arauak betetzeko gai ez direla bermatu denean. (AN Epaia -3. Sala, 2008ko ekainaren 2^a, 10130/2003 gom. Horren bidez udala zigortzen da helegile bakoitzari 2003ko ekainaren 16tik jasandako kalteengatik 156.260 euro ordain diezazkion).

Urratze horiek euren ekintzekin edo ekintza faltarekin kutsadura hori sortu edo saihestu ez duten botere publikoei egozten zaizkie.

Zigor eremuan, udalaren jarduera falta bermatuta, indarrean dagoen zigor kodearen 329. artikulua [funtzionarioaren prebarikazioa] zera ezartzen duelako:

“1. “Agintari edo funtzionario publikoak, jakinda, aurreko artikuluetako industria edo jarduera kutsagarriei dagokienez, txostena egiten badu jarduera horiek baimentzen dituzten lizentzien alde, lizentzia horiek, ageri-agerian, legearen aurkakoak izanik, edo, jarduera horiek ikuskatzean, isilpean gordetzen badu jarduerok arautzen dituzten lege edo izaera orokorreko xedapen arau-emaelek hautsi direla, orduan, horri, kode honen 404. artikuluan ezarritako zigorrak gain, sei hilabetetik hiru urte arteko espetxealdi-zigorra edo zortzi hilabetetik hogeita lau arteko isuna ezarriko zaio.”

Administrazioen jarduera ezak bere eskumenen erabileran sortzen duen kaltea herritarrek instituzioekiko izango duten sinesgarritasunaren eta horiek merezi duten konfiantzaren galerak osatzen du, izan ere, legearen zaintzaile gisa, behartuta dauden lehenak dira, eta galera horrek ondorio suntsitzaileak izan ditzake herritarrengan, hain zuzen ere, zuzenbidearen estatua finkatzeko, herritarrek sinetsi behar baitute erakundeek legearen arabera jarduten dutela eta, beraz, arautik urruntzen dena behar bezalako zigorra jasotzen duela urratutako konfiantza hori berrezartze aldera. (Zentzu horretan, 2011ko maiatzaren 22ko Auzitegi Gorenaren Epaia)”.

Adierazitako guztia oinarri izanik, erakunde hau sortu eta arautzeko otsailaren 27ko 3/1985 Legeko 11.b) artikuluan xedatutakoaren arabera, honako gomendioa egin da:

55/2011 GOMENDIOA, abenduaren 21koa, Beasaingo Udalari egina

Euskal Autonomia Erkidegoko ingurumena babesteko 3/98 Legearen 65. artikulua babesean eta beharrezkoak diren zigorrak kaltetan izan gabe, (...) tabernaren jabeari jarduera legaliza dezan eska diezaion, horretarako gehienez ere sei hilabeteko epea eskainiz.

Legalizaziorako prozesuak iraun bitartean eta interesdunaren entzunaldia baino lehen, jarduera itxi dadin, edo horren orde, auzokideei kalteak eragiten dizkieten elementuak zigilatu edo kendu daitezzen (ekipo audiobisualak, sukaldea, etab.) salatzaileen eskubideak babeste aldera.