



Arartekoaren ebazpena, 2012ko otsailaren 7koa. Horren bidez, Azpeitiko Udalari gomendatzen zaio (...) tabernak eragindako kalteak saihesteko neurri egokiak har ditzan eta jarduera horri ingurumen legezkotasuna betetzea eska diezaion.

Aurrekariak

1. Azpeitiko herritar batek 2011ko maiatzaren 3an bere etxebizitzatik gertu dagoen ostalaritza establezimendu batetik sortutako irregulartasunak salatu zituen erakunde honen aurrean.

Zehazki, ostalaritza jardueratik datorren musikaren bolumen altua dela-eta haren etxebizitzan jasaten dituen zarata eta bibrazio eragozpen larrien berri eman digu, gainera, ixteko ordutegia etengabea betetzen ez duela adierazi digu.

Horrez gain, adierazi duenaren arabera, lokalak ateak une oro irekita dauzka. Hortaz, musika eta bezeroen ahotsak primeran entzuten dira haren etxebizitzatik.

Halaber, azaldutakoari jarraiki, egoera horrek kalte larriak eragiten dizkio egun mendetasun egoeran dagoen haren amari -adinekoa-.

Azkenik, Azpeitiko Udalean aurkeztutako erreklamazioen ondorioz, hutsune ugari jasota geratu direla adierazi du.

2. Kexagileak adierazitako gogoeten arabera, Ararteko erakundeak kexa-espeditentea helarazi nahi izan zuen (erreferentzia zenbakia: 1347/2011/28) eta Azpeitiko Udalari informazioa eskatu zion egindako ikuskapenak ezagutze aldera, baita uneko hutsuneak zuzentzeko aurreikusi zituen jardueren berri izateko ere.

2011ko uztailaren 22ko idazkiaren bidez, Azpeitiko Udalari eskatu genion, 15 eguneko epean, kasu horri buruzko informazioa bidal ziezagun. Zehatz-mehatz:

“(...)judal horrek egindako ikuskaritza eta kontrolerako funtzioen inguruan informazioa jaso nahiko genuke, batez ere, musika ekipoen eta sarbide ateen gainean.

Lokalean martxan dauden musika ekipoek nahitaezko baimena ote duten eta behar bezala mugatuta ote dauden edo, hala badagokio, erregistro sonografikoa ote duten.

Musika ekipoak manipulatzegatik edo ixteko ordutegia ez betetzeagatik, lokalaren titularraren aurka zigortzeko espeditenterik ireki ote den.”

3. Gure informazio eskaerari erantzun ez zionez, 2011ko urriaren 28an lehen aipatutako termino berberetan errekerimendu bat bidali genion.





2011ko azaroaren 22an erakunde honetan sartu zen Azpeitiko Udalaren erantzuna. Bertan, bideratutako jarduera garrantzitsuak helarazi zizkiguten.

4. Jasotako txostenetik ondorioztatu genuen lehenik eta behin 1994ko martxoaren 28ko Dekretu bidez ostalaritza jarduera horren neurri zuzentzaileak ezartzen direla.

Era berean, eskaintako agirietan 1994ko ekainaren 29an Azpeitian emandako bulego teknikoko txostena jasota dago. Bertan adierazitakoaren arabera:

“Respecto a la insonorización del local no ha sido posible medir el ruido transmitido a la vivienda o planta superior: El bloque de viviendas superior al bar se halla hoy en día totalmente deshabitada y en periodo de rehabilitación.

Las ventanas del bar son del tipo “practicables”, incumpliendo el apartado 2.4 del Decreto, aunque cabe señalar que disponen de una cerradura con llave para que únicamente puedan ser utilizados por los operarios del bar, dependiendo de ellos el que se encuentren abiertas o cerradas.

El equipo de música no dispone de limitador acústico, siendo obligatoria su instalación para garantizar que el ruido origen no sobrepase en ningún momento el valor preestablecido en los cálculos de la insonorización del local. El limitador deberá ser de una marca homologada, y una vez instalado los Servicios Técnicos Municipales procederán a su ajuste y precintado para evitar posteriores manipulaciones.”

5. Halaber, 2002ko irailaren 25eko Dekretua eskaini digute. Horren bidez tarima aldatzeko lanen lizentzia eskaintzen da.
6. Azkenik, salaketa bat jasotzen da leihoak irekita izateagatik eta herritar batek ostalaritza jardueratik kanpo zarata deserosoak igortzeagatik.
7. Ondorioz, erakunde honek antzeman ahal izan duen moduan, kalteak sortzen dituen jarduerak baldintza berdinetan jarraitzen du funtzionatzen, inguruetan bizi diren pertsonen kalteak sortu arren, eta ez dugu jakin Azpeitiko Udalak ingurumenaren kontrola bermatzeko neurri eraginkorrak hartu dituenik.

Gogoetak

1. Eskura ditugun datuen arabera, aipatzekoa da gure esku-hartzearen helburuak Azpeitiko Udalak hirugarrenei kalteak saihesteko ezarritako neurri zuzentzaileak urratzeagatik merkataritza jardueraren funtzionamendutik sortutako kaltearen aurrean jardunik bideratu ez izanari erreferentzia egiten diola.



Ingurumenaren babesaren xedea ez da amaitzen eragindako kalteen konponketarekin, elementu eratzailen 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.

Horri dagokionez, argi geratu behar du jarduera beti interes publikoko eskakizunetara egokitzeko baldintza inplizituaren mendekotzat jo behar dela.

Eskakizun horiek ahalmena ematen diote Administrazioari, proportzionaltasun egokiarekin, baimendutako jardueran esku hartzeko, eta jarduleei, are ofizioz, beharrezkoak diren zuzenketa- eta egokitzapen-neurriak ezartzeko, jarduerak behar bezala funtzionatuko duela bermatzeko edo, azken beltzean, emandako baimena ezeztatzeko, interes publikoko eskakizunetara egokitzeko aukera guztiak ahitu direnean; izan ere, bestela, zaintza, segurtasun, bizikidetzeta eta ordena publikoaren arloko betebeharrak nagusiei dagokienez utzieraz jardutea litzateke.

3. Agerikoa da halako establezimenduek, euren jarduerak araudi tekniko-juridiko egokia jasotzen ez badu, gatazka larria sor dezakete, eta berez sortzen dute, lokaletako titularrek euren negozioa bideratzeko interes partikularren eta establezimendu horien inguruetan bizi diren auzokideen intimitate eskubideari lotutako interes publiko orokorren artean.
4. Azpeitiko Udalak eskainitako agirien artean ez dugu irekitzeko aginduzko lizentziarik ikusi. Euskal Autonomia Erkidegoko ingurumenaren babeserako otsailaren 27ko 3/1998 Lege orokorraren 61.3. artikulua aipatzen duen moduan, dagokion udalak irekitzeko lizentzia emango dio aldeko egiaztapen akta eman ondoren eta sailkatutako jarduera bat hasi aurretik.

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 22koa, maiatzaren 8koa eta maiatzaren 27koa).



5. Horrela bada, udalak kontrastatutako eta erakunde honi bidalitako informazioaren bidez ez dirudi ondoriozta dezakegunik ostalaritza jarduerak eskatutako aginduzko lizentziak dituenik.
6. Gogoan izan behar dugu, aginduzko lizentziarik ez duten jardueren aurrean, Ararteko erakundeak bat egiten duela Auzitegi Nagusiaren jurisprudentzian mantendutako irizpidearekin, 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 Nagusiko 1988ko uztailaren 10eko, 1996ko azaroaren 5eko eta 1998ko ekainaren 26ko epaiak azpimarratzekoak dira.
7. Kexa honetan gertatutako egoerak saihesteko asmoz, Euskal Autonomia Erkidegoko Ingurumena Babesteko otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorrak 65. artikuluan jarduera ixteko aukera ematen du, baldin eta inguruabarrek hala gomendatzen badute, interesduna entzun ondoren.
8. Hizpide dugun kasuan, 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, Bilboko 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.

Zentzu horretan, 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. Betetzea justifikatzeko beharra jardueraren titularrari dagokio.

Komeni da gogoraraztea 2011ko urriaren 18ko Epaian, **Martinez Martinez Espainiaren aurka** kasuari buruzkoan, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak oraintsu emandako doktrina. Honela dio:

“El domicilio es normalmente el lugar, el espacio físicamente determinado donde se desarrolla la vida privada y familiar. El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no sólo como un derecho a un simple espacio físico, sino también para el disfrute, con toda tranquilidad, de dicho



*espacio. La vulneración del derecho al respeto del domicilio **no sólo se refiere a ofensas materiales** o corporales, tales como la entrada sin autorización en el domicilio de una persona, sino también **las lesiones incorpóreas** como **los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias.**"*

Jarraian, zera gogorazten du:

*"La actuación de la Administración no sólo no debe limitarse a abstenerse de llevar a cabo tales injerencias, sino que tiene encomendado **proteger al individuo** frente a las ya mencionadas."*

Zentzu berean, **Auzitegi Konstituzionaleko 119/2001 Epaian** esan zen moduan:

"Una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido que pueden objetivamente calificarse como evitables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida"

Alde horretatik, organo publiko eskudunak ezinbestean erabili behar du ordenamendu juridikoak hirugarrenei eragozpenak edo kalteak ekar diezazkieketen soinu-immisioak prebenitzeko eta, hala badagokio, saihesteko ematen dion ahalmen-funtzioa.

Hori dela-eta, tokiko erakundeei dagokie neurriak hartzea soinu iturriak hirugarrenen interes legitimoetan sortzen dituen kalteak zurtzeko.

9. Orain arte azaldutakoa ikusita, Ararteko erakundeak ondorioztatzen du ezin dela gehiago baimendu eta onartu jarduera horren inguruetan bizi diren familiek horrelako egoera deserosoak pairatu behar izatea.
10. 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.
11. Edonola ere, Azpeitiko Udalari berriro gogorazi nahi diogu beharrezkoa dela baliabideak eta prozedurak arbitratzea era honetako establezimenduen ondoan bizi diren pertsonen eskubideak –intimitaterako, segurtasunerako eta bortxaezintasunerako eskubideak– gauzatzen direla lortzeko, ezin onar baitaiteke lokalek eragindako eragozpenen ondorioz haien lasaitasuna asaldatzea.





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

22/2012 GOMENDIOA, otsailaren 7koa, Azpeitiko Udalari egina

Euskal Autonomia Erkidegoko Ingurumenaren Babeserako otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorraren 64. eta 65. artikuluen babesean eta dagozkion zigorren kaltetan izan gabe, (...) tabernaren titularrari honako hau eska diezaion:

Alde batetik, jarduera legaliza dezan, sei hilabete gainditu ezingo duen epea eskainiz.

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

Nolanahi ere, zaratak eta bibrazioak oraindik ere dauden jakiteko beharrezkoak diren ikuskapen teknikoak egin daitezten.

