



Arartekoaren 2020R-105-19 Ebazpena, 2020ko azaroaren 2koa. Horren bidez, Donostiako Udalari gomendatzen zaio lantegi-jarduera batera zuzendutako udal-errekerimendua betetzen dela bermatu dezala, sortutako keak tximinia baten bidez atera ditzan eraikinaren gailurreraino.

Aurrekariak

1. Arartekoak kexa bat jaso zuen, non pertsona batek zalantzan jartzen baitzuen jarritako salaketari Donostiako Udalak emandako erantzuna. Aipaturiko salaketa aurkeztu zuen bere jabetzako lokal batek (...)ko higiezinaren beheko aldean dagoen aluminiozko plakak anodizatzeko tailer batetik jasaten dituen zarata- eta ke-eragozpenengatik.

Kexaren helburua zen planteatzea ze zegoela ados jarduera horren funtzionamenduaren ondoriozko kutsadura akustikoa eta atmosferikoa saiheste aldera 2016ko uztailaren 15ean bidalitako salaketa baten ostean bideratu ziren kontrolerako udal-jarduketek emaitzekin.

2. Erreklamazioan azaldu duenez, bere salaketa jaso ondoren, ingurumen-diziplinako espediente bat abiarazi zuen Donostiako Udalak. Igorritako informazioan honako udal jarduketa hauek jasotzen dira:
 - 2016ko irailaren 12an, udal ingeniari teknikoaren txosten bat jaso zen, zeinaren bidez jakinarazi baitzen enpresak jarduera-lizentzia zuela 1972az geroztik. Enpresa hori 1995eko Hiri Antolamenduko Plan Orokorrak industrialde komun gisa izendatutako eremu batean dago. Dioenez, industria-erabilerako eremuetan egiten diren jarduerak ezin dira bizitegi-erabilerako eremuetara estrapolatu. Jarduera lizentziarekin bat datorrela adierazten badu ere, salatzaileak aipatutako tximinia higiezinaren beheko aldean dagoela kontuan hartuta, jarduerari jakinarazten zaio "eraikinaren gailurrera iritsi beharko lukeela". Txostenaren arabera, jarduerari soilik eska dakiok jardueraren eskuinaldeko tximinia eraikinaren estalkia baino bi metro gorago egotea. Txostenaren arabera, jardueraren funtzionamendua auzoan eragozpenik sortu gabe egin beharko litzateke.





- 2016ko urriaren 31n, Donostiako Udaleko Hirigintza Sostengarriko, Etxebizitzako eta Hiri Proiektuetako zinegotzi ordezkariak erabaki zuen jardueraren titularrari errekerimendua egitea, honako Berria neurri zuzentzaile berri hau har zezan: jarduerako keak hustu zitzan, eraikinaren gailurretik bi metroraino iristen zen tximiniaren bitartez. Errekerimendu horri jaramonik egin ezean, ebazpenak lizentziaren baldintzak urratzen ari zirela uste zuen, eta atzera bota zitekeen, Toki Korporazioen Zerbitzuen Erregelamenduaren 16. artikuluan eta Euskal Autonomia Erkidegoko ingurumena babesteko otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorrean ezarritakoaren arabera.
- 2016ko abenduaren 1ean, Donostiako Udaleko jarduera-zerbitzuaren arduradunak egokitzat jo zuen tximinia berria instalatzeko eta jarduera horretatik eratorritako gasak husteko errekerimenduari eustea. Helburu horrekin, neurri zuzentzaile hori hartzeko beste epe bat ezarri zen.
- 2017ko abuztuaren 14an, Hirigintza Sostengarriko zinegotzi ordezkariak berriz ere egin zuen akatsak zuzentzeko errekerimendua, 2016ko urriaren 31ko agindutik eratorritakoa.
- 2017ko irailaren 8an, jardueraren sustatzaileak berraztertzeko errekurtsio bat aurkeztu zuen, eta bertan adierazten zuen ez zegoela ados errekerimendu horrekin, uste baitzuen jarduera kokatuta zegoen eraikina antolamendutik kanpoko hirigintza-egoeran zegoela. Bestalde, adierazi zuen, jarduera-lizentziaren ondoren, eraikinean zeuden lokal eta bulegoetan hainbat etxebizitza instalatu zirela udal-baimenik gabe. Era horretan, zalantzan jartzen zuen antolamendutik kanpo zegoen industrialde bateko eraikin batean tximinia egokitzeko lanek ekarriko zuten kostu ekonomikoa.
- 2018ko otsailaren 13an, Hirigintza Sostengarriko, Etxebizitzako eta Hiri Proiektuetako zinegotzi ordezkariak baietsi egin zuen 2017ko abuztuko ebazpenaren aurka jarritako berraztertzeko errekurtsioa. Zinegotziaren ebazpenaren arabera, jarduerak lizentzia zuen 1972tik, eta industrialde batean kokatzen zen. Industrialde haren ezaugarriak ezin ziren bizitegi-erabilerara estrapolatu. Bestalde, adierazi zuen kea ateratzeak bulegoei bakarrik eragingo ziela; izan ere, lokal horiek ezin ziren bizitegi-erabilerarako erabili, dauden etxebizitzak "legez kanpo erabiltzen ari direlako". Eraikina dagoen industrialdearen hirigintza-egoera kontuan hartuta, eta eskatutako neurri zuzentzaileak betetzeko inbertsioa epe labur baterako izango litzatekeela kontuan hartuta, zinegotzi ordezkariaren ebazpenak berraztertzeko errekurtsioa baietsi zuen, eta tximinia luzatzea eskatzeko jarduketak artxibatzea erabaki zuen.





- 2018ko martxoaren 12an, kexagileak idatzi bat aurkeztu zuen, Udalak 2016ko urriaren 31ko ebazpena betearazteko betebeharra zuela esanez.
 - 2018ko martxoaren 21ean, Donostiako Udaleko jarduera-zerbitzuaren arduradunak kexagileari erantzun zion, 2016ko urriaren 31ko ebazpenean ezarritako neurri zuzentzaileak ez zirela gauzatu adieraziz, eta horren ondorioz beste ebazpen bat eman zela jakinarazi zion, 2017ko irailaren 8koa. Berraztertze errekurtoa aurkeztu ondoren, onetsi egin zen, eta tximiniaren luzapena eskatzeko jarduketak artxibatu egin ziren. Ebazpen irmo horren aurka, administrazioarekiko auzi-errekurtoa baino ez zegokion, eta, horren ondoren, irmoa bihurtu zen.
3. Kexagilearen ustez, jardueraren sustatzaileak alegatutako inguruabarrak alde batera utzita, Donostiako Udalak esku hartu beharko luke industria-jarduerari dagokionez ingurumen-legeria betetzen dela bermatzeko. Kasu honetan, berriz dio bete egin behar dela 2016ko urriaren 31ko udal-ebazpena, jarduerari neurri zuzentzaile bat ezartzen ziona, bere garaian errekurritu ez zena.
4. 2019ko otsailaren 19an, Arartekoak gai horren inguruan galdetu zion Donostiako Udalari. Zehazki, jakinaraziezadazu zer jardun egin dituen udalak bermatzeko 2016ko irailaren 12ko txosten teknikoan jasotako neurri zuzentzaileak betetzen direla, eta adieraziezadazu udalaren 2016ko urriaren 31ko ebazpen bidez emandako udal-agindua indarrean ote dagoen eta eraginkorra ote den.

2019ko martxoaren 11n, Arartekoak Donostiako Udaleko Jarduera Zerbitzuak egindako txostena jaso zuen; honako hau adierazi da bertan, hitzez hitz:

"1.- La empresa (...) posee licencia de actividad para taller de anodizado de placas de aluminio desde el año 1972 (exp M-00643). Se adjunta copia de la misma (anexo 1).

2.- Dicha empresa se encuentra ubicada en una zona destinada por el Plan General de Ordenación Urbana, única y exclusivamente, a la actividad Industrial. Se adjunta copia de la Información catastral (anexo 2)



3.- *El 15 de julio de 2016 se presenta denuncia por parte de (...) sobre la salida de aire de material tóxico con gran contaminación acústica de su extractor, alta contaminación sonora de la maquinaria, sobre todo en su encendido, problemas de calor, horario de trabajo de operarios en franja antisocial (6:00), local no insonorizado y generación de altas molestias, estrés, fatiga, dificultad para dormir etc. Se adjunta copia como anexo 3.*

4.- *(...) vive en las oficinas existentes en el pabellón industrial donde se encuentra ubicada la empresa (...), como lo acredita el informe de actuación nº 2878/2017 emitido por la Guardia Municipal el 28.11.2017 (anexo 4).*

5.- *Dichas oficinas cuentan con licencia de actividad otorgada el 5 de diciembre de 2006 (exp 121264) licencia que, expresamente, señala en su condicionado que el carácter de las nuevas oficinas deberá estar relacionado con la actividad industrial y en ningún caso podrá suponer una afluencia de público externo significativa al edificio. No se autoriza, en ningún caso, el uso de vivienda. Se adjunta copia de la misma como anexo 5.*

6.- *En el informe emitido por la Sección de Disciplina Medioambiental el 12 de septiembre de 2016 se señala que las actividades que se desarrollan en las zonas industriales, desde el punto de vista medioambiental, poseen unas características específicas, las cuales no resultan extrapolables a usos residenciales. Indica que por lo demás, la actividad se ajusta a la licencia (anexo 6).*

Señala que en todo caso se podría requerir a la actividad únicamente que la chimenea transcurriera hasta la cubierta del edificio, superando ésta en 2 metros al considerar que la actividad debe desarrollarse sin generar molestias al vecindario.

7.-*A la vista del citado informe se efectuó a la mercantil un requerimiento de medidas correctoras por incumplimiento de condiciones de licencia (anexo 7).*

8.-*Durante la tramitación del expediente el Servicio de Actividades recibió en varias ocasiones al gerente de (...) quien mostró su disconformidad y malestar con la medida requerida al considerar que la actividad se desempeña legalmente desde 1972 como lo refleja el informe emitido por la Sección de Disciplina Medioambiental; la medida correctora exigida es aplicable a las molestias generadas por actividades en el suelo urbano residencial y no es extrapolable al uso industrial como se indica en el informe de referencia y lo que es ilegal es el uso como vivienda de las oficinas ubicadas en el polígono industrial.*



Finalmente, el 8 de septiembre de 2017, la citada mercantil presenta el escrito que se adjunta como anexo 8, que describe la situación urbanística especial de fuera de ordenación y pendiente de ejecución de obras para que el uso sea el establecido para dicha zona, pasando de un uso industrial a uso residencial y terciario.

Entre otros aspectos señala que (...) es inquilino de uno de los pabellones del polígono industrial donde las empresas constructoras han empezado a comprar parcelas para iniciar las obras correspondientes, que la instalación exigida cuesta más de 3000 euros, que la empresa se encuentra en una situación económica precaria tratando de salir de la crisis económica vivida y que las inversiones que está realizando en los últimos años en ningún caso están encaminadas a instalaciones inherentes al pabellón sino a la reubicación de la empresa. Considera que el beneficio de la ejecución de la medida exigida irá a parar a personas que viven en situación irregular durante un periodo de tiempo previsiblemente corto, por lo que solicita se le exima de la obligación de acometer la inversión.

9.-Dicha solicitud es admitida por resolución de 13 de febrero de 2018 (anexo 9).

10. El 12 de marzo de 2018 (...) presenta el escrito que se adjunta como anexo 10 dándose por esta Ayuntamiento la respuesta a la interesada que se refleja en el anexo 11, sin que contra la misma se haya interpuesto recurso contencioso-administrativo.

A juicio de quien suscribe hay que reconocer que la tramitación del presente expediente no ha sido muy acertada. Tratándose de una actividad industrial, implantada en un polígono industrial desde 1972, que cumple con las medidas correctoras exigidas en su licencia no procedía haberle hecho ningún requerimiento de medidas correctoras y menos si las mismas son aplicables exclusivamente al suelo urbano residencial y la persona denunciante vive de manera ilegal en el mencionado polígono.

No resulta procedente exigir a una industria legalmente implantada que acomode el desarrollo de su actividad a las circunstancias, hábitos o costumbre que se desarrollan habitualmente en los núcleos urbanos residenciales como pretende (...), ni en lo que se refiere al horario de trabajo de la empresa, ni a la contaminación acústica o atmosférica.

La desaparición del conflicto planteado pasa porque la denunciante cese en el uso ilegal como vivienda de las oficinas ubicadas en el Polígono industrial de referencia."





- Informazio hori kexagileari helarazi ondoren, hark azpimarratu du lokalean dagoen tximinia 1972. urteko tailerreko jarduera-lizentzia lortu ondoren instalatu zela.

Bestalde, adierazi du jada ez dela higiezinan bizi, baina, nolana ere, bere jabetzako lokala bulego gisa erabiltzeko eskubideari eusten diola, eta egoera horretan ere neurri zuzentzaileak eska daitezkeela kutsadura akustikoa eta atmosferikoa saihesteko.

Horregatik, zalantzan jarri du udalaren erantzuna, ez baitu bermatzen ingurumen-araudia betetzea, udal-ingeniari teknikoak 2016ko irailaren 12an egindako txostenarekin bat etorri. Txosten horretan, tximinia eraikinaren gailurrera iritsi behar zela adierazi zen.

Erreklamazio hori ikusita, kexaren planteamendua eta Donostiako Udalak bidalitako informazioa aztertu ondoren, Arartekoak egokitzat jotzen du honako ohar hauek helaraztea:

Gogoetak

- 1. Jarduera gogaikarrien ingurumen-kontrol jarraitua.** Orokorrean, botere publikoen jarduketa sailkaturiko jarduerak kontrolatzeko eta horiek ingurumen-legezketasunera egokitzeko, interes orokorra defendatzeko eta legedi horrek eskatzen dituen betebeharrak betearazten direla bermatzeko antolamendu juridikoak herri-administrazioei ematen dizkien eskumen publiko horiek ordena publikoko kontua dira.

Ingurugiro kontrolak administrazioaren esku-hartzea behar du, aurretiko lizentzia edo jakinarazpen bat eskatzearen bidez, jarduera proiektuaren ingurugiro egokitasuna justifikatzen duena.

Jarduera-lizentzia edo, hala badagokio, aurretiazko jakinarazpena administrazio-baimena da, eta ingurumen-kalitate egokia bermatzera bideratutako neurri zuzentzaileak finkatzen ditu; lizentzia hori eman ondoren, esku hartu behar da, neurriak bete direla ziurtatzeko.

Bestalde, ingurumen-kontrola ez da baimen horretara mugatzen; aitzitik, era egokian garatzeko, jarraipena egin behar zaio eta emaitza jakinak eskatu behar zaizkio alde aurretik finkatutako ingurumenaren kalitaterako helburuei dagokienez.





Zehaztu behar da ingurumenaren arloko ikuskapen eta kontrol lanak bi helburu dituela. Alde batetik, ikuskapen- eta kontrol-lana baliagarria da irregulartasun izan daitezkeen gertakari garrantzitsuak antzemateko eta finkatzeko, hartutako neurri zuzentzaileak ez betetzeagatiko balizko zehapenari dagokionez (Euskal Autonomia Erkidegoko Ingurumena Babesteko otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorraren 106. eta 107. artikulua). Bestalde, kontrola jarduera baten funtzionamenduan egon daitezkeen gabeziak antzemateko egiten da, eta horiek 3/1998 Legearen 64. artikulutik sortutako administrazio-neurrien bidez zuzendu beharko dira.

Horrela, jarduera-lizentzian jasotako ingurumen-eskakizunak segidako traktuen baimentzat hartzen dira. Horrek esan nahi du titularrari arau berrietara egokitzeko eska dakiokela, eta horrek lizentzia galtzea ekar dezakeela, egokitzapen hori gertatzen ez den kasuan.

Hala ezarri du Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak, ikus ekainaren 17ko 14120/1989 Epaiak, honako hau adierazten baitzuen: *“gogoratu behar da jarduera-lizentzia funtzionamendu-lizentzia deiturikoen kategoriakoa dela, eta harreman juridiko iraunkorra sortzen dutela administrazioarekin, eta, horren ondorioz, garatu beharreko jarduera beti egokitu behar dela interes publikoaren eskakizunetara, bai eta eskakizun aldakorretara ere. Horrek esan nahi du eskakizun horiek neurri zuzentzaile berriak ezar ditzaketela eta ixteko aukera ere egon daitekeela.”*

Alderdi hori Euskal Autonomia Erkidegoko Ingurumena Babesteko otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorraren 59 bis.3 artikuluan txertatzen da; zeinean honako hau ezartzen baita: *“lizentziak ofizioz aldatu ahalko dira ingurumenean eragin daitekeen kalteari dagokionez ezarritako neurri zuzentzaileak nahikoak ez direla bermatzen denean. Aldaketa horrek ez du kalte-ordainik jasotzeko eskubiderik emango”.*

- 2. Ingurumen-kontrolako ahalak baliatzeko betebeharra.** Ingurumen-diziplinako ahalmena eta zehapenak ezartzeko ahalmena gauzatzea ez da eskumeneko kontu bat. Administrazio-espeditentari hasiera emateko erabakia organo eskudunari dagokio, ingurumen-diziplinako ahalmena eta zehapenak ezartzeko ahalmena erabil dezan. Erabaki hori egoki arrazoitu eta justifikatu behar da, eta egokitasun-arrazoiak erabili beharrean, ordena publikoa eta legezkotasunaren defentsa bezalako argudioak aipatu behar dira.





Herri-administrazioek ahalmen horiek derrigorrez erabili beharra Espainiako Konstituzioaren 9.3. artikulutik eratorritako legezkotasun printzipioaren eta arbitrariotasun-debekuaren ondorio saihestezina da. Auzitegi Gorenaren hitzetan, Administrazioak, 2019ko urtarrilaren 28ko epaian (494/2019 errekurtsua), ezin ditu alde batera utzi zehapen-arloan dituen eskumenak, *"bere eskumenak, arlo horretan ere, ukaezinak baitira, eta legezkotasun-printzipioaren arabera gauzatu behar baititu eskumen horiek esleituta dituen organoak"*.

- 3. Ingurumen-legezkotasunaren defentsaren arloko ekintza publikoa.** Salaketa bat administrazioak aurreikusitako edozein komunikazio-formatutan aurkezteko, izapidetu egin behar da. Gertaera jakin batzuk aipatu eta hirigintza-arloko araudia urratu dela salatzen duten komunikazio guztiak salaketatzat jo behar dira eta organo egokiari helarazi behar zaizkio, dagokion izapideak egin ditzan.

Aipatu beharra dago ingurumen-zuzenbidearen urraketa salatzen duen pertsona administrazioaren laguntzailea dela, eta, beraz, interes publikoa defendatzen duela eta legezkotasuna betearazten duela ingurumena babesteko ekintza publikoa - otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorraren (Euskal Autonomia Erkidegoko Ingurumena Babesteari buruzkoa) 3.2. artikuluan xedatutakoa- gauzatzeko orduan.

Ingurumen-salatazaileak, ekintza publikoa gauzatzean, legitimazioa du interesdun gisa jarduteko agintari publikoek ingurumen-legeriaren urraketak kontrolatzeko dituzten ahalmenen ondoriozko administrazio-prozeduretan, urriaren 1eko 39/2015 Legearen (Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoa) 4. artikuluan aitortzen den moduan. Era berean, herri-ekintza gauzatzeak berekin dakar administrazioak salatutako prozedurari buruz ematen diren ebazpen guztiak jakinarazteko duen betebeharra; bai eta alegazioak aurkezteko eta herri-agintariei egotz dakizkiekeen eta ingurumen-legeria urratzen duten egintzak eta ez-egiteak errekurritzeko eskubidea ere.

Gauzak horrela, aipatu behar da kexagilearen salaketek aurrera jarraitzen dutela, eta behin eta berriz salatu izan du Donostiako Udalean, 2016ko irailaren 14ko errekerimendu hori betetzen dela bermatzeko.





4. Salatzailearen egoera juridikoa. Era berean, salatzaileak lokalak etxebizitza gisa erabiltzeari dagokionez duen egoera Udalaren ingurumen-diziplinako ahalmenak gauzatzeko betebeharretik kanpo geratzen da. Kexagileak adierazten duen bezala, Udalaren jarduna ingurumen-legeriaren ondoriozko betebeharrak benetan betetzen direla bermatzera mugatu behar da.

Ingurumenaren kontrolak berekin dakarren legezkotasunaren eta interes publikoaren defentsak ez du axolarik salatzaileak hirigintzaren legezkotasunari dagokionez egin ditzakeen arau-hausteeekin. Nolanahi ere, arau-hauste horiek lokalen erabilera berrezartzeko udal-jarduketak ere eragin beharko lituzkete, baina ez lukete inola ere baliogabetuko eraginpeko pertsonak salaketa jartzeko duen eskubidea, eta ez lukete inola ere justifikatuko ingurumen-betebeharrak betetzetik salbuestea.

Beste kontu bat litzateke ingurumen-betebeharrak hirigintza-legezkotasunak onartzen ez duen hirigintza-erabilera batetik bete daitezela eskatzea. Adibidez, ezin da eskatu bizitegitarako hiri-lurzorurako eskatzen den zarataren babes-maila, baina bai, ordea, industria-lurzorurako aurreikusitako maila. Era berean, industria-erabilera batek berezkoak dituen ingurumen-betebeharrak bete beharko lirateke, ingurune naturala zaintzea eta eraikinean baimendutako hirigintza-erabilerak garatzen dituzten pertsonen eragozpenak eta kalteak saihestea eskatzen dutenak, hala nola, lokala bulego gisa erabiltzea.

5. Industria-jardueren ke-isuriak kontrolatzeko duten betebeharra. Oro har, kearen ebakuazioa kontrolatzeko neurri zuzentzaileak eskatu ahal izango dira atmosferara gas kutsagarriak isurtzen dituzten industria-jardueretarako, bizitegi-lurzoruan edo industria-lurzoruan dauden gorabehera.

Alde batetik, industria-jardueraren proiektuak gasak eta partikulak igortzen dituzten prozesuak eta fokuak identifikatu behar ditu, bai eta arazketa-sistema bat ere, ondoriozko isurtze-mailen arabera eska daitekeena. Atmosferara egiten diren emisio kutsatzaileei dagokienez, aipatu beharra dago airearen kutsadura prebenitu, zaindu eta murrizteko modua Airearen Kalitateari eta Atmosferaren Babesari buruzko azaroaren 15eko 34/2007 Legeak arautzen duela. Ingurumen-araudi horretan, atmosfera kutsa dezaketen jarduerak kutsatzeko ahalmenaren arabera sailkatzen dira. Kutsatzaileenak izan daitezkeen jardueren Ingurumen Administrazioaren Zuzendaritzaren berariazko baimena behar dute. Arauaren zerrendan jasotako gainerako jardueren izapide sinplifikatu bat eskatzen dute, eta, horren ondorioz, jakinarazpen bat aurkeztu behar da, erantzukizunpeko adierazpen batekin; bai eta isuriaren neurketa bat ere.





Nolanahi ere, araudi horrek jasotzen du katalogoan sartuta dauden jarduerak garatzen dituzten instalazio guztien titularrek, atmosferara egiten diren emisio kutsatzaileak minimizatu behar dituztela, eskuragarri dauden teknika erabilgarri onenak aplikatuz.

Bestalde, Donostiako Hiri Antolamenduko Plan Orokorraren 9.2.1 artikuluan industria-jarduerak sailkatzen dira, kontuan hartuta baimendutako beste erabilera batzuei edo pertsoneri eta ingurumenari oro har eragin diezaieketen deserosotasuna, kaltegarritasuna, osasungaiztasuna edo arriskugarritasuna. Horretarako, industria-erabilerak bost kategoriatan sailkatzen dira, eta zenbait murrizketa eta neurri zuzentzaile modulutzen dira, ingurunean eragin kaltegarriak murrizteko eta saihesteko ezarriko direnak.

Hirugarren taldean sartzen dira, oro har eta neurri zuzentzaileak hartuta ere, etxebizitzeari, hirugarren sektoreko erabilereari edo ekipamendu komunitarioari eragozpenak eragin diezazkieketen industria-jarduerak, baldin eta eraikin berean edo horien ondoan badaude. Jarduera horiek baimendu daitezke, horiek garatzeak eta gauzatzeak ingurunean ondorio kaltegarriak eragiten ez dituela bermatzeko beharrezko neurriak zehazten eta aplikatzen direnean.

Helburu horrekin, Donostiako Udalak onartutako eraikuntzako ordenantza osagarriek zenbait neurri zehaztu dituzte, bizitegi-erabilerarako lurzati eta eraikinei zein bizitegi-erabilerarako ez diren lurzati eta eraikinei aplikatu beharrekoak. Horrela, Ordenantzaren 31. artikuluan adierazten den bezala, bizitegi-erabilerarako ez diren lurzatiek eta eraikinek. "aireztapenari" eta "zarata eta bibrazioen kontrolari" dagokienez, bizitegi-erabilerarako ez diren eraikinetarako oro har ezarritako xedapen orokorrak aplikatu behar dituzte. Errekuntza-produktuak (keak eta gasak) husteko instalazioen kasuan, 10. artikuluan adierazten da suteak babesteko ordenantzetan eta berariazko araudian ezarritako baldintzak bete behar dituztela. Horretarako, irizpide gisa ezartzen du tximiniak estalkiraino joango direla eta teilatu-hegala baino 2 m gorago eta/edo teilatu-gailurrak baino 1 m gorago errematatuko direla gutxienez.





6. Udal-ebazpena, 2016ko urriaren 31koa, jarduerari kea teiltuaren gainetik husteko neurri zuzentzaile bat eskatzeko. Erreklamazioan adierazitako kasuan, aurrekarietan jasotzen den bezala, 2016ko irailaren 12ko udal txosten teknikoan aluminioa anodizatzeko industria-jarduera honi eskatu zitzaion jardueraren keak berau kokatzen zen eraikinaren teiltuaren gainetik husteko zegozkion neurriak ezarri zitezela. Ingurumena kontrolatzeko neurri hori eska daiteke isuri atmosferikoek ingurunean dituzten ondorio kaltegarriak murrizteko eta saihesteko, lokaletan bizitegi-erabilera klandestinoak egotea alde batera utzita.

Neurri zuzentzaile horren ezarpena 2016ko urriaren 31ko udal-ebazpenak bermatu zuen. Ebazpen horren arabera, jardueraren titularrari eskatu zitzaion jardueraren keak husteko behar ziren obrak egin zitzaion tximinia baten bidez, eraikinaren goihabetik bi metrora irits zedin; betiere, Euskal Autonomia Erkidegoko Ingurumena Babesteko otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorraren 64. artikuluko aurreikuspenak oinarri hartuta.

7. 2016ko urriaren 31ko ebazpenaren neurri zuzentzaileen irmotasuna eta betearazgarritasuna. Zehaztu behar da 2016ko urriaren 31ko ebazpen hori, administrazio-bidean irrimo bihurtu ondoren, berehala bete beharreko administrazio-egintza bat zela, eta nahitaezko indarra zuela errekeritutako pertsonaren aurrean, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legearen 98. artikuluan aurreikusten den bezala.

Horrela, 2016ko ebazpena ez zela bete egiaztatuta, udal-administrazioak jarraitu egin behar izan zuen, egoki izan zitezkeen nahitaezko betearazpen-neurrien bidez, erabateko eraginkortasuna bermatu arte.

Gauzak horrela, ez zen nahitaezkoa 2016ko administrazio-egintza hori berrestea edo berrikustea, 2017ko abuztuaren 14ko ebazpenaren bidez, zeina *"errekerimendua errepikatzea"* mugatzen baitzen.

Errekerimendu berria emateko arrazoi bakarra izan daiteke udal-administrazioak ingurumen-legezotasuna berrezartzeko espedientearen prozeduraz iraungi dela ulertu zuela, edo, hala badagokio, agindua preskribatu dela ulertu zuela, betebeharrak pertsonala betetzea eskatu ahal denetik bost urteko epea igaro zelako, Kode Zibilaren 1964. artikuluan aurreikusitakoaren arabera.





Horrela, administrazio-egintzak berrikusteko bideak Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legean aurreikusitakoak dira; 106. artikuluko egintza deusezak ofizioz berrikustea; 107. artikuluan aurreikusitako egintza deuseztagarriak aurkaratzea; edo 109. artikuluko karga-egintzak edo egintza kaltegarriak baliogabetzea, *“betiere, baliogabetze hori legeek baimentzen ez duten dispentsa edo salbuespena ez bada; eta ez bada berdintasun-printzipioaren, interes publikoaren edo ordenamenduaren aurkakoa”*.

Auzitegi Gorenaren 1997ko azaroaren 19ko 6934/1997 Epaiaren arabera, ezarritako neurri zuzentzaileak irmoak direnean, horiek betearaztea ezin da zalantzan jarri ondorengo errepikapen-ebazpen baten bidez: *“Ezin dira onartu bigarren auzialdi honetan egindako alegazioak (Balear Uharteetako Auzitegi Nagusian egindakoen errepikapenak besterik ez direnak); izan ere, hemen ez da argitu nahi eskatutako zuzenketa-neurriak egokiak edo desegokiak diren, bere garaian administrazioarekiko auzien jurisdikzioan aurkaratuak, lehen auzialdian ezetsiak -(gaur egun) 1993ko apirilaren 14ko sala honen ebazpen irmoaren arabera ere-. Kontua da, administrazio-bidean irmoak izanik, horren betearazpena ezin dela zalantzan jarri 1958ko uztailaren 17ko Legearen 101. artikuluan ezarritakoaren arabera, ez baitago jasota azken lerrokadan jasotako salbuespenezko inguruabarretako bat bera ere”*.

Erakunde honen iritziz, 2016ko urriaren 31ko ebazpen irmoa indarrrik gabe uzteko jarraitutako prozedura (2017ko abuztuaren 10eko errekerimendua errepikatzeko osteko egintza bat eman baitzuen, ondoren, berraztertze errekurtso baten baiespenaren bidez berrikusi zena) Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legean jasotako administrazio-egintza irmoak berrikusteko aurreikusitako lege-zehaztapenen aurkakoa da.

Bestalde, berraztertze errekurtsoaren ebazpenak Herri Administrazioen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legearen artikuluetan aurreikusitako eskakizunak jarraitu behar ditu. Betebehar horien artean dago administrazio-erabakiak legezkontasun-irizpideetan oinarrituta arrazoitzea, bereziki jarduketak artxibatze udal-irizpidea udal-zerbitzuek egindako txosten teknikoetan jasotako eskakizunetatik aldentzen denean.





Neurri zuzentzaileak egokitzea eskatzeko aukera tekniko edo ekonomikoari buruzko balorazioari dagokionez, aipatu behar da neurri zuzentzaileen helburua dela azken emaitza lortzea, jardueraren garapenak ingurunean ondorio kaltegarriak ez duela bermatuko duena. Hori guztia kutsadura atmosferikoari edo akustikoari buruzko ingurumen-araudian jasotako legezko parametroen arabera. Betebehar horiek zenbait ingurumen-kostu eskatzen dituzte, eta, hori horrela, jardueraren garapenarekin lotutako kostuetan txertatu behar dira. Nolanahi ere, ingurumen-eraginaren adierazpenaren kasurako aginduta dagoen bezala, eska daitezkeen neurri teknikoak egokitu daitezke ebaluatutako jardueran eragina duten aurrerapen zientifiko edo teknikoak ekarritako berrikuntzetara, baldin eta ekonomikoki bideragarriak badira, kostuak eta onurak kontuan hartuta eta proiektuaren sustatzaileak horiek arrazoizko baldintzetan eskuratu ahal baditu.

Azkenik, adierazi beharra dago eraikinen antolamenduz kanpoko araubidea eraikin baten hirigintza egoera da, edo lurzoruaren erabilera, hirigintza plangintzaren araudi berri baten kontrakoa adierazten baldin badu. Hirigintza-antolamendua eta -kudeaketa sustatzeko hirigintza-funtzioan nagusitzen den interes publikoaren ondorioz daude eraikinak antolamenduz kanpo. Helburua da behin-behineko egoera horiei erantzutea, eta hirigintza-antolamenduarekin bat ez datozen eta hirigintza-kudeaketa zailduko duten eraikinak finka daitezkeen ekiditea, ukitutako pertsonaren kontura eraitsi behar izan gabe eraikinak.

Horretarako, hirigintza-legeriak zenbait muga ezartze dizkie antolamenduz kanpoko eraikinei, hain zuzen ere sendotzeko eta eraberritzeko obrak egiteari dagokionez, hirigintza-araudian ezarritakoarekin bat. Beraz, hirigintza-kudeaketako sistema baten arabera desagertu beharreko eraikinen edo erabileren ondoriozko desjabetzeak edo kalte-ordainak emateak dakartzan kostuak ez handitzea, horixe da jabeei ezarritako mugen helburu bakarra.

Hala ere, jabetza-ahalmenen muga iragankor horiek interes publikoarekin bateratu behar dira, interes horrek bermatu behar baitu, besteak beste, pertsona guztiek eskubidea dutela beren beharretara egokitutako hiri- eta natura-ingurumenaz gozatzeko. Testuinguru horretan, antolamenduz kanpoko egoerak ez luke eragotzi behar eraikina gutxieneko bizigarritasun- eta osasungarritasun-baldintzetan mantentzeko beharrezkotzat jotzen diren eta hirugarrenei kalterik eragiten ez dizkieten obrak baimentzea, lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 101.5 artikuluan baimentzen den bezala. Obren zerrenda horren barruan sartu behar dira ingurumen-legeria betetzera bideratutako neurri zuzentzaileak betetzen direla bermatzeko behar-beharrezkoak direnak, betiere, ez badakarte berekin eraikuntzaren balioa handitzen duten finkatze- eta eraberritze-obrak egitea.





Hori guztia dela eta, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak -erakunde hau sortu eta arautzekoak- 11.b) artikuluan xedatutakoarekin bat etorriz, Arartekoak gomendio hau egin nahi du:

Gomendioa

Arartekoak Donostiako Udalari gomendatzen dio berma dezala Hirigintza Sostengarriko, Etxebizitzako eta Hiri Proiektuetako zinegotzi ordezkariaren 2016ko urriaren 31ko Ebazpena, zeinaren bidez erabaki baitzen (...)ko higiezinaren beheko aldean dagoen aluminiozko plakak anodizatzeko tailerraren jardueraren titularrari neurri zuzentzaile berri bat eskatzea jardueraren keak eraikinaren goihabetik bi metrora dagoen tximinia baten bidez husteko.

Kasu horretan, Arartekoak adierazi duenez, udal-eskumen horiek eta dagozkion prozedurako bermeak betez, Donostiako Udalak jarraitu behar du espediente hori bultzatzen, ingurumen-legezketasuna behar bezala berrezartzen dela bermatzeko eta horren harira gauzatzen diren jarduketan berri emateko interesdunei.

