



Arartekoaren ebazpena, 2012ko urtarrilaren 16koa. Horren bidez Mutrikuko 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. Espediente hau aldez aurretik 1440/2008/28 zenbakiarekin izapidetutakoak eragin du. Bertan, herri horretan kokatuta dagoen (...) elkarte gastronomikoaren funtzionamenduak auzokideei sortzen zizkien kalteak salatzen zituzten, bereziki, gauz lokalaren leihoak irekitzen zituztelako.
2. Udalarekin kudeaketa ugari egin ondoren, 2011ko irailaren 30ean, erakunde honek espedientea itxi eta artxibatu zuen hirigintza teknikariak emandako informazioaren ondotik, kontuan hartuta, alde batetik, kideek guztien adostasunarekin korporazioak ezarritako leihoak ixteko ordutegia errespetatzeko konpromisoa hartu zutela eta, bestetik, eragindakoen salaketa berririk jaso ez zela.
3. Egun batzuk geroago, urriaren 8an, kexagileak berriz ere erakundearekin harremanetan jarri ziren adierazteko udalak emandako informazioarekin ados ez zeudela, kideek hartutako konpromisoak ez betetzearen zioz bideratutako salaketak etengabea ari zirela jartzen eta kaltetutako auzokideekiko ahozko mehatxuak larriagotu egin zirela. (Ertzaintzaren aurrean aurkeztutako salaketen kopia erantsi zuten).
4. Horregatik, kexa-espediente berria ireki zen, eta azaroaren 16an salatutako gertakariak udalean helarazi ziren, eta bertan eskatu zen gehienez ere astebeteko epean erakunde honi (...) elkarte gastronomikoan udalak bideratutako kontrol eta ikuskapen neurrien berri eman diezaguten, ingurumeneko legezkotasuna betetzen dela bermatzera zuzenduak.
5. Bitartean, abenduan, eragindako auzokideekin elkarrizketa pertsonala izan zen Donostiako erakundeko egoitzan. Bertan, salatutako urratzeak egiaztatzen zituen material bideografikoa eskaintzeaz gain, 5 urtetan baino gehiagotan zehar aipatutako elkarte gastronomikotik zetorren zarataren eraginpean egoteak osasunean eragindako ondorio fisiko eta psikiko larriak erakutsi zituzten.
6. Udalari egindako eskaera erantzun zezan eskainitako epea soberan igaro ondoren, hark ez du horren inguruko inolako informaziorik bidali.





7. Bestalde, Gipuzkoako Foru Aldundiko ingurumeneko teknikariekin harremanetan jarrita, ez da jaso (...) elkarteak dagokion jarduera lizentziarik duenik, ezarritako neurri zuzentzaileak ezagutu eta behar bezala bete ditzan.

Adierazitako guztiarengatik eta kexagileek alegatutako gainontzeko egoerak kontuan hartuta, ondorengo gogoetak helaraziko dizkizuet:

Gogoetak

1. Ez dago inolako zalantzarik elkarte gastronomikoak jarduera sailkatuen erregimenaren pean daudela.
2. Bizilekuetarako hiri lurzoruan ezarri beharreko jarduera gogaikarri, osasungaitz, kaltegarri eta arriskutsuei aplikatu beharreko arau tekniko orokorrak onetsi zituen ekainaren 11ko 171/1985 Dekretuak aitortzen duenez, arauaren aplikazio eremuaren barruan sartzen dira txokoak eta kultur elkarteak eta aisialdiko elkarteak, tabernen eta jatetxeen atalaren barruan, hain zuzen.
3. Bestalde, jendaurreko ikuskizunak eta jolas jarduerak arautzen dituen azaroaren 10eko 4/1995 Legeak zein hura garatzen duen 296/1997 Dekretuak, txokoak eta elkarte gastronomikoak araupean dauden ostalaritza eta sukaldaritza establezimenduen barnean gaineratzen dituzte.
4. Azkenik, martxoaren 9ko 165/1999 Dekretuak, ingurumenean eragin gutxi izateagatik, Euskal Autonomia Erkidegoko ingurugiroa babesten duen otsailaren 27ko 3/1998 Lege orokorrean ezarritako jarduera-lizentziarik lortu behar ez duten jarduerak zein diren zehazten du. Zerrenda horretan ez daude ez txokoak ezta elkarte gastronomikoak ere ez.
5. Izan ere, bizilekuetarako hiri lurzoruan erabilera horiek dituzten instalazioen funtzionamendu normalak sor ditzake eta, sortzen ditu, taberna eta jatetxe gehienek euren inguruetan bizi diren pertsoneri eragiten dizkieten kalte eta deserosotasun berdinak. Elkarte horiek sukaldaritzarekin pareka daitekeen jarduera garatzen duten arren, instalazioak beti ez daude egokituta eta akustikoki behar bezala isolatuta. Horregatik, inguruetan bizi diren pertsonen euren etxebizitzetan elkarriketek eta establezimenduaren barnealdeko beste iturri batzuek sortzen dituzten zaratak pairatzen dituzte.
6. Kalte horik larriagotu egiten dira, maizegi, udal aginpideek ez dutelako jardueraren jarraipenik egiten horrek ez duelako instalazioaren lizentziarik, jarduera modu publikoan eta agerian egiten badu ere urte askotan zehar. Horixe da, adibidez, Konstituzioa indarrean sartu aurretik jarduerari hasiera eman zioten elkarte gastronomikoen kasua, gobernadore zibilen baimenei





esker euren lokalak erabiltzeko eta euren helburu sozialei erantzuteko moldatzen baitzituzten.

7. Ingurunerako eskubide hori gure konstituzioko 45. artikulua babesten du eta haren babesa derrigorrez eman beharreko eskumena da, toki araubidearen oinarriak arautzen dituen apirilaren 2ko 7/1985 Legeko 25.2.f) artikulua xedatzen duenez. 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, Epaia. 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) ¹
8. Jardueraren lizentzia izan arren —akatsik edo hutsegiterik egon ezean, ez dirudi kasu honetan hala denik—, udal zerbitzu teknikoek beharrezko diren ikuskaritzako bisitak egingo dituzte jarduera indarreko araudi teknikoaren arabera gauzatzen dela egiaztatzeko eta hirugarrenei eragozpenak eta arriskuak eragitea saiheste aldera. Kasu horretan, alkateak hautemandako hutsuneak konpontzeko eskatuko dio jardueraren titularrari, epe zehatz batean; gehienez ere 6 hileko epean, behar bezala justifikatutako kasuetan izan ezik, Euskal Autonomia Erkidegoko Ingurumena Babesteko 3/1998 Lege Orokorraren 64.2 artikuluari jarraiki.
9. Hizpide dugun kasuan arreta jarrita, ondoriozta dezakegu sailkatutako jarduerari buruzko araudia indarrean sartu zenetik, (...) elkarte gastronomikoak garatzen duen jarduera modu irregularrean burutzen ari dela ez baitu aginduzko jarduera lizentziarik. Horrek, inguruko auzokideen eskubideak bermatuko lituzketen neurri zuzentzaileak ezartzeko eta ikuskatzeko aukera eskainiko luke, eta 3/98 Legearen 65. artikulua babesean hura legalizatzeko udalaren errekerimendurik dagoela jaso gabe.

Era berean, behar bezala frogatu izan da, kexagileek eskainitako material bideografikoaren bidez, kideek udal aginpideen aurrean hartutako erabakia gauetan leihoak itxita mantentzeari dagokionez etengabe urratu dutela, kaltetutako auzokideen eskubideekiko erabateko gutxiespena erakutsiz.

Ikuspuntu horretatik, udalak ez du erabili eskura duen poliziaren eskumen zigortzailea interes orokorraren defentsan ordenamendu juridikoa betetzeko.





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. Baina auzokideen kexa ugariak bideratuta eta urratzeak egiaztatuta, udalaren jarduera berehalakoa izan beharko zen, babesteko neurriak ezarriz urratzea ekidinez errespetuaren erantzule diren pertsonen borondateaz gaindi.

3/1998 Legearen 105. artikulua kautelazko neurriak salbuespenez hartzea xedatzen du. Horien artean, honako hauek jasotzen dira:

- 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.*

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-emaileak 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:

5/2012 GOMENDIOA, urtarrilaren 16koa, Mutrikuko Udalari egina

- Euskal Autonomia Erkidegoko ingurumena babesteko 3/1998 Legearen 65. artikulua babesean eta beharrezkoak diren zigoren kaltetan izan gabe, (...) elkartearen jabeari jardura legaliza dezan eska diezaion, horretarako gehienez ere sei hilabeteko epea eskainiz.
- Legalizazio prozesuak dirauen bitartean eta behin hori amaituta behin betiko, elkarteari leihoak erabilgaitzak izateko sistema gaineratzeko beharra ezar diezaioten.

