



28/2002 GOMENDIOA, UZTAILAREN 8KOA, GASTEIZKO UDALARI EGINA, JATETXE BAT HANDITZEKO BAIMEN-ESKABIDEA EBATZ DEZAN, ETA HAN BURUTZEN DEN JARDUERA INGURUMENA BABESTEKO ARAUDIAREKIN BAT DATORREN ALA EZ IKUSKA DEZAN.

Aurrekariak

1. Gasteizko etxe-jabeen elkarte bateko hainbat bizilagunek salaketak egin zituzten, udalak ez zuelako ezer egiten jatetxe baten titularrak legeria beteko zuela bermatzeko.

Bizilagunek salatu zuten, jardueraren titularrak jatetxea handitu zuen, lokal itxi bat jarriz, eta han bazkariak eta ospakizunak egiten dira. Jarduera horrek eragozpenak eta zaratak sortu dizkie, eta, horregatik, udalari salatu dizkiote eragozpenok.

Kexagileek behin eta berriz eskatu dute udalaren zerbitzuek esku har dezaten, hirigintzako legeria betearazteko eta jatetxearen handitzea ingurumeneko araudira egokitzeke: 2001eko ekainaren 25eko idazkiaren bitartez, negozio-lokal hori handitzeko proiektua hirigintzako legeriarekin bat ez zetorrela salatu zuten eta, gainera, ez zela jarduera-espediterik tramitatu; eta horren aurreko idazki batean, 1998ko apirilaren 8koan, jarduera handitzeak sortutako eragozpenak salatu zituzten.

Hala ere, eragozpen horiek jasan dituzten pertsonen ustez, udalak ez du exijitu lokal horrentzat aurreikusitako hirigintza-erabakiak bete daitezen, eta lokala handitzeari dagokionez, ez du jarduera-baimena emateko ezarrita dagoen prozedura erabili.

2. Kexa-espeditente hau behar bezala bideratzeko, erakunde honek zenbait aldiz idatzi dio Gasteizko udalari, hala Ingurumen Zerbitzuak nola Eraikuntzen Araubide Juridikoari buruzko Zerbitzuak gai honen gainean zein jarduera burutu dituzten jakiteko.

Hainbat txostenetan, eta baita udalaren zerbitzuek erakunde honi helarazitako gogoetetan ere, bizilagunen salaketei udalak ez diela berariazko erantzunik eman ikusten da.



3. Ingurumen Zerbitzuak jakinarazi digu 1998ko martxoaren 3an eskatu zela jarduera hori handitzeko baimena. Gero, baimena bideratzen ari zenean, bi txosten eskatu zitzaizkien Hirigintza Planeamendu eta Kudeaketarako Zerbitzuari. Bi txosten horietatik ondorioztatzen da hirigintza aldetik desegokia dela lokala handitzea, bada zabalkuntza horren zati bat Barrualdea Zaharberritzeko Plan Berezi baten eremuan dago.

Alabaina, udalaren ustez, baimena isiltasun positiboaz baliatuz eman da, jada bukatu baita Ingurumena Babesteko 3/1998 Lege Orokorrak (IBLO) 60. artikuluan ezarritako sei hilabeteko epea.

4. Halaber, Eraikuntzen Araubide Juridikorako Zerbitzuak dio ez daukala jatetxe hori handitzeko lanei buruzko erreklamaziorik, salaketarik, ez kexarik ere, Arartekoaren esku-hartzea izan ezik. Edonola, hirigintzako legeria berriz ezartzeko ekintzak argi eta garbi balioa galdu duela dio, izan ere, Topografia eta Kartografia Zerbitzuan jasota dauden udal txostenen arabera, instalazioa 1995eko apirila baino lehen egin zen.

Informazio hori kontuan izanik, bai kexagileak adierazitako gainontzeko gertakariak ere, eta horien edukiak aztertu ondoren, honako gogoeta hauek helarazi genituen:

Gogoetak

1. Beste ezer baino lehen, udalak (...) eraikinean dagoen jatetxearen jabeen ekintzak ez ikuskatzea aztertu behar dugu.

Lokalean egin ziren lanak eta instalazioak 1995 urtea baino lehenagokoak dira, eta lan horien sustatzaileek ez zuten beharrezkoa den lan-baimena eskatu, eta lokala legeztatzeko espedienterik hasi ere ez da hasi.

Esku-hartzerik eza zurrizko, udalak dio ez duela lan horien berri izan Arartekoan kexa jaso arte. Orobat, udalak adierazten duenez, dagoeneko amaitu da 1976ko Lurzoruaren Legearen Testu Bateratuak (LLTB) 185. artikuluan ezarri zuen lau hilabeteko epea, eta, gainera, urriaren 16ko 16/1981 Errege Dekretu Legearen 9. artikulua eragotzi egiten dio administrazioari baimenik gabe bukatutako lanetan esku hartzea.



Erakunde honi harrigarria iruditzen zaio udalaren geldotasuna edo zabarkeria Lurzoruari buruzko Legeriak, hirigintzako legeria betearazteko, udalei ematen dizkien eskumenak erabiltzeko orduan.

Udal horrek izan behar zuen, nahitaez, (...) kaleko lokalaren titularra egiten ari zen lanen berri, dela inguruko auzoen salaketengatik, dela hark jarduerabaimena eskatu zuelako (eskabide horrek bi hirigintza-txosten eragin zituen, zeinetan adierazten baitzen lanak planeamenduaren kontrakoak zirela), edo dela hirigintza alorrean egin behar diren ikusketa-lanen ondorioz.

Nolanahi ere, lan horien berri jakin bezain laster, udalak tokia ikuskatu behar zuen, eraikuntza-lan horien helburua eta gauzatze-egoera ezagutzeko, eta, hartara, 1976ko LLTBren 185. artikuluan xedatutako aginduak betearazi behar ziren ala ez zehazteko.

Nahiz eta, udal horren ustez, hirigintza-legeria berriz ezartzeko ekintzak jada baliorik ez duen, espresuki adierazi beharko luke balio-galtze hori, ezin baita bat-batean erabaki, dagokion administrazio-espeditentea bideratu gabe. Espediente horretan interesatutako bi aldeek iritziak jarriko dira aurrez aurre, eta 30/1992 Legeak 87.1 artikuluan ezarritako moduan bukatu beharko du. Jakina, lege hori Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoa da.

Bestalde, legeria berriz ezartzeko ekintzak balioa galdu duela erabaki ahal izateko, frogen bidez erakutsi behar da bukatu dela ezarritako epea, eta baita benetan bukatu direla aurreikusitako lanak. Zentzuzkoa denez, lanak baimenik gabe egin ondoren, horiek bere horretan uztea nahi duenak frogatu behar du hori, ez hirigintza-legeria betetzen ote den ikuskatzeaz eta hori betearazteaz arduratzen den administrazioak. Auzitegi Gorenak zera adierazi du berariaz, besteak beste, 1991ko abenduaren 18ko Epaian: *"la carga de la prueba de la prescripción no la soporta la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad"*.

Beraz, udalak ez jardutearen ondorioz, jabeek jabe-ahalmenak onartu zaizkie - ahalmen horiek hirigintzako legeriarekin bat datozen ala ez egiaztatu barik-, eta hirigintza-antolamenduan aurreikusitako erabileren kontrako erabilera batzuk ahalbidetu dira.



2. Bestalde, (...) eraikinari erantsitako lokalean jarduera handitzeari buruz udalak zer-nolako ikuskatze-lana burutu zuen aztertu behar da.

Lokalaren jabeak 1998ko martxoaren 3an eskatu zuen jatetxea handitzeko jarduera-baimena. Eskabide horren ondoren, ezinbesteko beste tramite batzuk ere badirela jakin gabe, udalak uste du aurreikusitako epea igaro denez, jabeak administrazioaren isiltasunagatik lortu duela jarduera burutzeko administrazio-baimena.

Zertzelada horri buruz, gogoan izan behar dugu eskabide hori juridikoki zehaztu gabe dagoela, Gasteizko udalak horren gainean erabakirik hartu ez duelako.

Erakunde honek eskuratutako informazioa ikusirik, ez dakigu zein egoeratan dagoen espediente horren biderapena Ingurumena Babesteko 3/1998 Lege Orokorren arabera (IBLO), eta zehazki, ez dakigu zergatik ez zaion erantzun eskabideari, ezta ere zein neurri zuzentzaile ezarriko diren auzoei eragozpenak arintzeko. Edonola ere, eskabidearen eta baimenik gabe garatutako jardueraren artean igaro den denbora kontuan izanik, udalak legeria betearazteko neurri egokiak hartu behar zituen.

3. Administrazioaren isiltasuna, bestalde, herritarrek administrazioen utzikeriaren aurka duten berme bat da, eta ez administrazioek beren jarduera eza zuritzeko ahalmen bat.

30/1992 Legeak 42. artikuluan aurreikusten den betebeharra -berariazko ebazpena eman beharra- ez da desagertzen administrazioaren isiltasuna erabiliz, 43.4 artikuluan espresuki adierazten denez. Beraz, udalaren betebeharrak bere hartan dirau. Udalak erantzuna ukatzeko azaldu duen nahi hori herritarren segurtasun juridikoaren kontrakoa da, eta jarrera horri eusteak zera ekar dezake, zenbait kasutan: administrazio-organo eskudunen arduradun eta titularren diziplinazko erantzukizuna.

Ingurumena Babesteko Lege Orokorrean xedaturiko sei hilabeteko epea iraungi izanak interesdunari bere eskabidea onartutzat jotzeko eskubidea ematen dio, baina arauan aurreikusita dauden kasuetan bakarrik -43.2 artikulua-. Izan ere, legearen maila duen arau batek kasu batzuez kontrakoa ezartzen badu, kasuok salbuespentzat jotzen dira.



Horrela, indarrean jarraitzen du Lurzoruaren Legearen Testu Bateratuak - ekainaren 26ko 1/1992 Errege Legegintza Dekretuak onartuak- 242.6 artikuluan ezarritakoak: "*en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico*".

Gogoeta horiek aintzat hartuta, (...) jatetxea handitzeko baimen-eskabidea berariaz ebazteko betebeharra du udalak, oraindik ere. Burutu nahi den jarduera hirigintzako legeriaren arabera baldin bada, baimena eman beharko du. Baina, aitzitik, hirigintza-planeamenduaren kontrakoa bada, hirigintza-sailak eskatutako txostenak oinarritzat hartuz, 30/1992 Legearen 42.1, 43.2 eta 43.4.b) artikulua ezarri beharko dira.

Azkenik, baldin eta, udal horren iritziz, eskatzaileak isiltasunagatik lortu baditu eskumenak eta eskubideak -legerian agindutako beharrezko baldintzak bete gabe-, balio gabetzat jo beharko luke ekintza hori, eskubide osoz (30/1992 Legearen 62.1 f) artikuluari jarraiki), eta lege bereko 102. artikuluan xedatutako berraztertze-bidea erabili beharko luke, ofizioz.

4. Nolanahi ere, ingurumena babesteko legeriak kontrol- eta ikuskatze-lanak ematen dizkie toki administrazioei -Ingurumena Babesteko Lege Orokorraren 64 eta 65. artikuluetan aurreikusitako-, ezarritako baldintza eta neurri zuzentzaileak edo ezar litezkeenak beteko direla bermatzeko, jardueraren titularrak aurkeztutako handitze-proiektuari dagokionez.

Ildo horretan, Ingurumena Babesteko Lege Orokorraren 59. artikulua araberak, txosten bat egin behar du, eta aurkeztutako proiektuari neurri zuzentzaile batzuk ezarri, pertsonen eta beren ondasunen eragozpenik edo arriskurik ez sortzeko.

Horregatik, ahalmen horietan oinarrituz, udalaren zerbitzuek lokala ikuskatzera joan behar dute, eta (...) jatetxeari erantsitako lokalean zer-nolako jarduera burutzen den egiaztatu -lokala bazkariak eta beste ospakizun batzuk egiteko prestatu dute-, batez ere hots-isolamendua zenbatekoa den zehazteko, eta musika-aparaturik edo inguruko auzoen eragozpenak sor diezazkiekeen beste elementu zaratatsurik ba ote dagoen ikusteko. Era berean, egiaztatu beharko lukete ea jarduera horrek betetzen dituen berez bete behar dituen baldintza teknikoak: alegia, osasun-txostenak, suteak eragoztekoak, jarduera irekitzeko ordutegia, e.a.



Zertzelada horien gainean ikuskatze-akta bat egin ondoren, udalak 3/1998 Legearen arabera eta lege horrek ematen dizkion eskumenen arabera jokatu beharko du, ingurumenari buruzko araudia beteko dela bermatzeko.

Horregatik guztiatik, gomendio hau egin genuen, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak -erakunde hau sortu eta arautzekoak- 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

28/2002 GOMENDIOA, uztailaren 8koa, Gasteizko udalari egina

Gasteizko udalak berariaz ebatzi behar du (...) kaleko jatetxearen titularrak jarduera handitzeko aurkeztu dion baimen-eskabidea, Ingurumena Babesteko 3/1998 Legean aurreikusitako xedapenen arabera, eta 30/1992 Legeak -Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoak- 42 eta 43. artikuluetan agindutakoa betez.

Halaber, udal zerbitzuak jatetxea ikuskatzera joan beharko dute, handitze hori dagozkion arau teknikoak betez egiten ari den ala ez egiaztatzeko, besteri eragozpenik edo arriskurik ez sortzearen.