



**Arartekoaren 2014R-625-14 ebazpena, 2014ko abuztuaren 11koa. Horren bitartez, Donostiako Udalari gomendatzen zaio zabor-poltsa bat espaloian uztegitik jarri zuen zigorra indargabetzeko.**

### Aurrekariak

1. (...) andreak kexa bat aurkeztu du erakunde honetan. Kexaren arabera, interesduna ez dago ados Donostiako Udalak jarri zion zigorrarekin, hondakinak lekuz kanpo uztegitik.

Zigortzeko espedientearen izapideetan interesdunak bi arrazoi eman ditu, kexarekin zergatik ez dagoen ados azaltzeko. Hark azaldu du, batetik, espaloï gainean (edukiontzitik kanpo) utzitako zabor-poltsa baten barruan bere izenean zegoen albaran bat aurkitu zela, eta egozketa-froga gisa erabili dela. Bestetik, ez dago ados zigorraren zenbatekoarekin: beraren ustez, egintza arau-hauslea aintzat hartuta, zenbatekoa erabat neurritz kanpokoa da.

2. Erreklamazioan azaldutako gaiak aztertuta, Udal horri eskatu genion informazioa, kexagilearen kexan aldarrikatutako bi zioen gainean. Zehatz-mehatz, Udalari azaldu genion hiri-hondakinak jasotzeko udal-ordenantzak, Udalaren webgunean irakurgai dagoenak, ez duela zigor horren zenbatekoa aurreikusten.

3. Donostiako Udalak honako zehaztapen hauek egin zizkigun erantzunean:

*“Interesatuaren arabera zirkunstantziala da albaran bat bere izenarekin aurkitu izana. Espedientea izpidetzeko fase honetan, espedientea bukatzeko Ebazpenean jasoko denari kalte egin gabe, Ebazpen proposamenak horri buruz dioena aipatu behar dut, espedienteko dokumentu eta txostenen arabera, hain zuzen, honakoa:*

‘Espedientatuak aurkeztutako alegazioari dagokionez, hau izenpetzen duenak errugabetasun presuntzioa indargabetzeko nahikoa kargu froga existitzen direla ulertzen du, ondorioztatutakoa prozesu deduktibo koherente baten emaitza delako, ondorioz, zantzu guztiek unibokoki aditzera ematen dute poltsa lagatzea (...) andreak gauzatu zuela, araua hautsiz.’

*Hondakinak utzi ziren lekuan, egoiliarrek behin eta berriro ez dituzte betetzen hondakinak uzteko arauak. Informazio kanpainak eta bilerak egin dira auzoan, baina ez da emaitza positiborik lortu. Egindako arau haustea oso garrantzitsua da, nahita errepikatu delako eta bide publikoko osasungarritasunari larriki erasaten diolako. Udalak hondakinak biltzeko eta bide publikoa garbitzeko baliabide osagarriak erabili behar ditu, gain kostu*



*batekin, eta normalean ez lituzke horiek erabili beharko, Hiri Zerbitzuetako Buruak 2013ko azaroaren 4an egindako txostenean zehazten duen moduan.*

*Hiri Hondakinak Biltzearen gaineko gaur egungo Ordenantza ez dago uztailren 28ko hondakinei eta lurzoru kutsatuei buruzko 22/2011 Legea eguneratuta, baizik eta indargabetuta dagoen Hondakinei buruzko 10/1998 Legeari. Beraz hark eman diezaioke konponbidea planteatzen den arazoari, egindako arau haustearen arabera zigor erantzuna eman.*

*Zehapenaren mailaketari dagokionez, aipatutako arauak 900 euro arteko isuna ezartzen du falta arinetarako eta Hiri Zerbitzuetako Buruak, aipatutako inguruabarrak kontuan izanda, 450 eurotik gorako zehapena proposatzen zuen, baina ebazpen proposamenean 250 euroan geratu zen. Kopurua, espedientatutako inguruabar ekonomikoak kontuan izanda, aipatutako arauaren 48. artikuluekin bat moldatzen da. Hala ere, kasu honetan ez zen ezer egiaztatu eta azkenean horixe izan da proposatutako kopurua.”*

#### Gogoetak

1. Lehenik eta behin, desadostasunak daude salatutako egintzak ebazteko zer araubide juridiko erabili behar den zehazte aldera; hortaz, hondakinak jasotzeko udal-zerbitzua arautzen duten arauak aztertuko ditugu. Bestela esanda, 22/2011 Legea, uztailaren 28koa, hondakinei eta lurzoru kutsatuei buruzkoa, aplikatu ahal den aztertuko dugu. Hiri-hondakinak jasotzeko Ordenantzaren (aurrerantzean, Ordenantza) aipatzen da 10/1998 Legea, hondakinei buruzkoa, baina lege hori jada indargabetuta dago.

Udalerriek, beste eskumenen artean, erregelamenduak egiteko ahala, nork bere burua antolatze ahala eta zehatzeko ahala dituzte (Tokiko araubidearen oinarriak arautzen dituen 7/1985 Legeak, apirilaren 2koak, 4.1 artikuluen a) eta f) idatz-zatietan ezarrita). Testuinguru horretan, tokiko erakundeek udal-ordenantzen bidez arautu ohi dituzte beren zerbitzuak; bai eta zer zigor ezarriko zaien aurreikusitako araubide juridikoa betetzen ez dutenei.

Gai hori sakonago jorratuko ez badugu ere, aipatu behar da kexaren gaia ezin dela ebatzi arau-hierarkia soilik oinarri hartuta, Konstituzioaren arabera eskumen-irizpidea ere erabili behar delako. Udal-administrazioak, bere eskumenen barnean eta gai bakoitzari dagozkion arau orokorrak zein sektorialak errespetatuta, bere herri-zerbitzuen araubide juridikoa ezartzeko ahala dauka, zigortzeko araubidea barne hartuta.



Horren harira, adierazgarria da Auzitegi Gorenak<sup>1</sup> duela gutxi eman duen epai bat. Epai horretan zera adierazi dute:

*"Aurkatu den epaiak behar bezala erantzun dio gaiari hirugarren eta laugarren oinarrietan, legearen eta araubidearen arteko erlazioak azaltzen dituenean. Guk ere iritzi hori berresten dugu, eta tokiko autonomia babesteko irizpideak defendatzen ditugu –2013ko irailaren 26ko epaian esan genuen bezala (148271/2013 LEGEA) (4084/2010 kasazio-errekurtsoa)–: ‘berme instituzional hori legeekin bat etorrira baino ez da ematen’. Hala eta guztiz ere, Auzitegi Gorenaren 32/1981 Epaiak, tokiko erakundeei eman beharreko eskumenak estatu-legegileak eta autonomia-legegileak zehaztu behar dituztela azpimarratu ondoren, adierazi zuen berme horrek sortzen duela legegileak erabili ezin duen nukleo bat, eta nukleo hori gabe, tokiko administrazioak ez liratekeela tokiko administrazioetat hartuko’ (2012ko abenduaren 14ko epaia, 3382/2009 kasazio-errekurtsoa). Era berean, Sala honetan aplikatutako doktrinaren arabera, uko egin zaie udal-eskumenak zehazteko edo ulertzeko ikusmolde edo modu guztiei, baldin eta legezketasun-irizpideak sortuko lukeen lotura positiboan oinarrituta bazeuden; horren arabera, tokiko korporazioak soilik jokatu ahal du legegile sektorialak eman dion eskumenei jarraituta, eta ezin du ordenantza bat eman, horretarako gaitua izan ez bada.*

*Hala eta guztiz ere, gaur egun hori ez da korporazio horien eskumenen araubidearen arauak interpretatzeko modurik onena. Interpretazio onenak nahitaez hartu behar du kontuan 1985eko urriaren 15eko Tokiko Autonomiaren Europako Gutuna (522/1989 LEGEA). Gutun hori, oinarritzko iturburutzat eta tratatutzat hartuta, gure ordenamenduan sartu zen, eta Espainiak 1988ko urtarrilaren 20ko tresnaren bidez berretsi zuen. Era berean, hori ez da egokiena, Auzitegi Goren honetan, gutun hori kontuan hartuta, emandako ebazpen batzuekin erkatuta. Ebazpen horietan lotura negatiboari bidea zabaldu zaio, eta, hartara, legearen arabera aurretiko gaikuntzarik ez izan arren, korporazioek ordenantzak eman ahal dituzte, baldin eta hori egiterakoan, lege sektorialak urratzen edo ezeztatzen ez badituzte (2009ko urriaren 7ko, azaroaren 17ko eta abenduaren 15eko epaiak, 204/2008, 1168/2008 eta 496/2009 kasazio-errekurtsoak)."*

Ordenantza bera (2002ko martxoaren 25ean behin betiko onartu zen, eta GAOn, 74. zenbakidunean, 2002ko apirilaren 23an argitaratu zen) aztertuta, argi ondorioztatzen da Udalaren asmoa izan dela –ordezkaritza-organo eskudunak adierazita, eta arau sektorialaren esparruan– arau-urratze arinak zehatzeko, arauaren arabera ezarri ahal zuen zenbatekoa baino zenbateko askoz ere txikiagoa ezartzea. Izan ere, udal-webguneko informazioaren arabera, ordenantza horretan zenbait aldaketa egin dira; haietako batzuk duela gutxi egin dira eta zigorrei buruzkoak dira (osoko bilkuraren 2012ko

<sup>1</sup> Administrazioarekiko Auzietako Salaren 4. sekzioa. 2014ko ekainaren 24ko epaia, 2500/2012 kasazio-errekurtsoari buruzkoa).



azaroaren 29ko erabakia). Horrez gain, Udalak ez du erabaki aztertzen ari garen isunaren zenbatekoa aldatzea.

Kexa honen ondorioetarako, honako alderdi hauek interesatzen zaizkigu, Ordenantzaren atarian aipatuak:

*"Aldi berean, hondakinen arloan erabiltzen den legeriatik ateratako hainbat kontzeptu eta definizio jaso dira, gerora etor daitezkeen lege-aginduak argitzeko, Hondakinei buruzko apirilaren 21eko 10/1998 Legearen aurreikuspenak kontuan izanik.*

*Bestalde, duela gutxi erregimen lokaleko legeria aldatu dela kontuan izanik, eta horren arabera Udalek beren eskumenen esparruan udal-ordenantzak urratzen dituztenei zigor ekonomiko handiagoak jartzeko baimena dutenez, Ordenantza urratzeagatik ezarri beharreko zigortzeko erregimenari dagokion atalean isun-zigorren inguruko guztia aldatu egin da, betiere Hondakinei buruzko apirilaren 21eko 10/1998 Lege horretan ezarritakoaren kalterik egin gabe. Izan ere, Lege horrek zigorrak ezartzeko eskumena ematen die alkateei, hondakinak uzteko agindu jakin batzuk betetzen ez direnean, 5.000.000 pta. (€ 30.050,61) bitarteko zigor ekonomikoa jartzeko aukera izanik".*

Erregimen lokaleko legeriaren aldaketa hori, Ordenantza aipatua, 21eko apirilaren 11/1999 Legearena da. Honako hau ezarrita dago lege horren xedapen bakarrean.

*"Beste lege batek kopuruaren inguruan kontrakoa xedatu ezean, ordenantzak hausten direnean ezar daitezkeen zigorrak gehienez ere 300.000 pezetakoak izan daitezke 250.000 biztanletik gorako udalerrietan; **150.000 pezetakoak, 50.001 biztanletik 250.000ra bitartekoetan;** 75.000 pezetakoak, 20.001 biztanletik 50.000ra bitartekoetan; 50.000 pezetakoak, 5.001 biztanletik 20.000ra bitartekoetan, eta 25.000 pezetakoak gainerako udalerrietan".*

Bestalde, Hondakinei buruzko 10/1998 Legeak, indargabetuak, arau-hauste arinak direnean, 100.000 pezetarainoko isuna aurreikusten zuen (601,01 euro).

Arau-esparruan, Ordenantzak 71. artikuluan ezartzen du hauxe izango dela arau-urratze arinei aplikatu beharreko zigorra:

- *Ohartarazpena.*
- *10.000 pta. (€ 60,10) arteko isuna.*

Beraz, arauen arabera ezar zezakeen zenbatekoa baino askoz ere txikiagoa izan zen Donostiako Udalak ezarritakoa. Jakinarazi diguten argudio batean



aipatzen da Hondakinei buruzko Legea aplikatu dela, dagokion ordenantza eguneratuta ez dagoelako, hots, indargabetutako lege bati erreferentzia egiten diolako.

Indarrean dagoen Hondakinei buruzko Legearen arabera, Udalak, bere eskumenak erabilita, 900 euro arteko isunak ezar ditzake. Ildo horretatik, Udalak isunaren zenbatekoa legez onartutako zenbateko handienaren arabera eguneratu nahi izan balu, ezinbestean udal-ordenantzak aldatzeko prozedura bete behar izango zukeen (TAOLen 49. art.). Prozedurak, besteak beste, aldaketa jendaurrean jakinarazteko agintzen du.

2. Bigarrenik, zigortzeko espedientea aztertuta, interesdunaren alegazioek, gai horri lotutakoek, ez dute erantzunik jaso. Hala eta guztiz ere, Udalak aditzera eman du egindako arau-urratzea ez datorrela bat ordenantzan tipifikatuta dagoen legez kontrako egintzarekin, baizik eta Legearen beste arau-urratze batekin egiten duela bat.

Hondakinei eta lurzoru kutsatuei buruzko 22/2011 Legeak, uztailaren 28koak, hauxe ezartzen du 46.3 artikuluan:

*“c) Edozein hondakin ez-arriskutsu mota kontrolik gabe isuri, deuseztatu edo abandonatzea, betiere pertsonen osasuna arrisku larrian jarri bada edo ingurumenean kalte larria sortu ez bada”.*

Bestalde, hauxe dio Ordenantzaren 70. artikulua:

*“3. Arau-urratze arinak ondorengoak dira:*

- a) *Hondakinak edukiontzietatik kanpora edo hondakinak uzteko adierazitako lekuetatik kanpora uztea, edo zerbitzuaren egutegitik edo ezarritako ordutegitik kanpora uztea, araudi honetan 18.artikuluan eta IV eta V. tituluetan aurreikusitako ordutegiei buruzko eta hondakinak uzteko tokiei buruzko arauak bete gabe utziz, larriagozat jotzen ez den arau-urratze bat izatera iristen ez denean”.*

Era berean, Ordenantzaren 18. artikuluan azaltzen da hondakinak uzteko modua, eta hauxe dio:

*“Erabiltzaileek Ordenantza honetan ezarritako bilketa-mota bakoitzaren arabera, adierazten zaien moduetan, egunetan eta orduetan utzi beharko dituzte hondakinak”.*

Hiri-zerbitzuetako buruak 2013ko azaroaren 4ko eskaera arrazoituan hauxe adierazi zuen (eskaera horrek abiarazi du espediente hau):



*“...Egoiliarrak **hondakinak uzteko** eremuan behin eta berriro urratzen ari dira hondakinak uzteko arauak...”*

Horren arabera, kexagileari leporatzen zaion egintza zabor-poltsa edukiontzian sartu beharrean espaloiairean gainean uztea da, eta, hortaz, Ordenantzak hondakinak uzteko ezarri dituen arauak urratzea. Laburbilduz, egin den arau-urratzea ez da zaborra oro har abandonaturik uztea, baizik eta horretarako dagoen edukiontzitik kanpoan uztea.

Aurreko atalean azaldu da Udalaren asmoa dela Ordenantzak aurreikusten dituen arau-urratzeen zigorrak mugatzea. Horrez gain, funtsezko zigor-arau orokorrak aplikatuta, ondorio bera aterako genuke (otsailaren 20ko 2/1998 Legea, Euskal Autonomia Erkidegoko Herri Administrazioen zigortzeko Ahalmenari buruzkoa). Horren harira, arau-urratzeak ahalik eta zehatzen tipifikatzeko agintzen duen araua aplikatzen badugu, Ordenantzaren 70.3 artikuluan tipifikatuta dagoen arau-urratzea ondoen moldatzen da salatutako egintzetara. Era berean, ondorio bera ateratzen da, aipatu dugun lege horren 4. eta 13. artikulua aintzat hartuta, hots, kasu bakoitzean arau-haustea zein izan den zehazteko, arau-hausteen tipoaren deskripzioan jasotako elementuak baino ez direla hartuko kontuan.

Egun arte adierazi denari erreparatuta, eta Hiri-azpiegituren eta -zerbitzuen zinegotziak berraztertzeko errekurtsioa, kexagileak aurkeztuta, ezetsi duela kontuan hartuta, gure ustez, Udalak 2014ko apirilaren 29ko ebazpena indargabetu behar du. Ebazpen horren arabera kexagileari 250 euroko isuna ezarri zitzaion, arau-urratze arina egiteagatik, Hondakinei eta lurzoru kutsatuei buruzko 22/2011 Legeak, uztailaren 28koak, 46.3.c) eta 46.4. b) artikuluetan ezarritakoaren arabera; eta hori legezkotasunaren aurkakoa da.

Horretarako, espediente horretan Udalak atzera egin beharko du zioen arabera dagokion izapidera iritsi arte, eta, edonola ere, ebazpen-proposamena egin aurretiko unera; hots, ustezko arau-urratze hori ebazteko erreferentziek Hondakinak jasotzeko Ordenantzan ezarritakoarekin bat egin arte, eta zigorrak indarrean dauden udal-arauetan ezarritakoaren arabera izan arte. Edonola ere, ondorio horietarako aztertu behar da ustezko arau-urratze hori preskribatu den, hots, Administrazioen zehatzeko ahalari buruzko legearen 22. artikuluan ezarritako sei hilabeteko epea amaitu den.

3. Hirugarrenik, arestian aipatutakoa horrela bada ere, arau-urratzeari buruzko espedientea berriro izapidetzen baldin bada, jarraitutako instrukzioaren gainean egin ditugun gogoeta batzuk kontuan hartzea beharrezkoa dela jo dugu. Gogoeta horiek bidalitako espedientea aztertu ondoren egin ditugu.

Hiri Zerbitzuetako buruak 2013ko azaroaren 4an egin zuen eskaera arrazoituan –eskaera horregatik hasi da espedientea– adierazi du zaborra utzi zen leku horretan egoiliarrek maiz urratzen dituztela hiri-hondakinak jasotzeko arauak; eta arau-hauste hori **garrantzitsua dela, nahita errepikatzen delako,**



eta jokabide horrek bide publikoaren osasun-egoeran eragin larria izaten duelako. Azkenik, hark adierazi du, arau-hausleak utzi duen zaborraren kopurua kontuan hartuta, arau-urratze arintzat jo daitekeela, eta zehazpenak ez lukeela 450 eurotik beherakoa izan beharko.

Gure ustez, eskaera arrazoituan azaltzen da hondakinak jasotzeko arau-urratze orokorra gertatzen dela esparru horretan, baina arau-hausle horri ezin zaio leporatu "nahita errepikatu duela", edo "arauok maiz urratu dituela", bildutako datuei erreparatuta, kexagileak egintza berengatik aurreko zigorrik jaso ez duelako.

Bestalde, espedientearen instrukzioan batera aztertu behar dira zirkunstantzia larrigarriak eta zirkunstantzia aringarriak, eta egilearen erruaren eta zigorraren arteko proportzionaltasuna bilatu behar da. Edonola ere, arau-urratze batengatik edo arau-urratzeen kategoria batengatik ezar daitekeen zigor larriena aplikatu ahal izango da, baldin eta azterketa horren ondorioa garrantzitsua eta oso larrigarria bada (Administrazioen zehatzeko ahalari buruzko legearen 14. artikuluko 3., 7., 8. idatz-zatiak).

Hori horrela, espedientea izapidetu duenak bere proposamena idazterakoan eta erruduntasun-maila zehazterakoan, behar bezala arrazoitu behar ditu bildutako zirkunstantziak. Eta kontuan hartu beharko du Ordenantza horren 71. artikuluko c) idatz-zatian zehaztuta dagoela arau-urratze arina baldin bada, zigorra ohartarazpena eta 60 euro arteko isuna izango dela.

Azterketa horretan, bidezkoa dirudi esparru horretako egoerari buruzko hausnarketa egiteak. Esparru horretan hondakinak jasotzeko sistema pneumatiko berria ezarri da, eta, funtzionamendu-arazoak gertatu bide dira, "ontziak askotan buxatzen direlako". Duda barik, hondakinak jasotzeko arauak, Udalak ezarritakoak, bete behar dira; baina, aldi berean, edukiontzizistema berri bat esparru batean instalatu baldin bada, eta arauok era jarraituan eta orokortuan urratzen baldin badira, horren arrazoiak ere aztertu behar dira, arauak lehen betetzen zituzten auzokideek orain zergatik urratzen dituzten argitzeko asmoz. Horrekin batera, kontuan hartu behar dira, batetik, udal-erantzukizuna, sistema horrek ondo funtzionatu dezan beharrezko neurriak hartzeari dagokionez; eta, bestetik, instalazioaren funtzionamendu desegokiak zer eragin izan duen salatutako egintzetan.

Azkenik, zigortzeko espedientearen atzera egiten baldin bada, egozketa-frogari eta udal-administrazioari dagokion frogatu behar diren kargari erreparatu behar zaie:

Bide publikoetako hondakinak kontrolatzeko udaltzaingoen ikuskaritza-aktan, 2013ko azaroaren 8koan, zera adierazi da:



*“Udaltzainek esparru horretan arauak, etxe-hondakinak horretarako diren edukiontzietan uzteko agintzen dutenak, urratzen dituztenen datuak edo seinaleak bilatzeari ekiten diote.*

*Horretarako, bide publikoan eta edukiontzietatik kanpoan utzitako poltsak ireki egiten dituzte, eta dokumentu honetan eman diren datuak bilaketa horretan aurkitutakoak dira”.*

Aktarekin batera zabor-poltsen argazki bat eman da. Poltsak edukiontzia ondoan daude, eta zortzi poltsa dira. Beste argazki batean hauxe jaso da: “dokumentu honetan (...) andrearen datu pertsonalak agertzen dira”; eta kexagilearen izena aipatu da.

Kexagileak uko egin zion akusazioari, eta, besteak beste, alegatu du, berari zuzendutako edo beraren datu pertsonalak dituen dokumenturik ezin dela erabili zabor-poltsa han berak utzi zuela berari leporatzeko. Gainera, hark azaldu du, arrazoi pertsonalak zirela eta, salaketa egin zen egunetan bera ez zegoela etxean, eta hauxe ere adierazi du: *“dokumentu horrek erosketa-albarana dirudi, eta postariak gorde ohi du, edo, nik ez dut ezinbestean gorde behar; postariak erakutsi eta jaso baldin badu, nahikoa da”.*

Alegazio hori kontuan hartuta, ebazpen-proposamenak hauxe dio:

*“Espedientea egin zaion pertsonaren alegazioari erantzuteko, dokumentu honen sinatzaileak uste du egozketa-froga behar bezalakoa dela errugabetasun-presuntzioa indargabetzeko. Ondorioa dedukzio-prozesu koherente baten bidez atera da, eta seinaleek era unibokoan erakusten dute zaborra (...) andreak han utzi zuela, arauak urratuta”.*

Bestalde, 2014ko ekainaren 19ko ebazpenaren bidez ezetsi zen kexagileak aurkeztu zuen berraztertze errekurtoa. Ondorio horietarako, ebazpenak ezartzen du espedientearekin batera dauden dokumentuek espedientean azaldu diren egintzak berresten dituztela, eta egindako alegazioek ez dutela berrespen hori indargabetzeko argudiorik eman, are gutxiago Hiri-hondakinak jasotzeko Udal Ordenantzaren 11. artikulua 4. atala kontuan hartzen bada:

*“Hondakinak erabiltzen, ekoizten eta eduki dituztenek dagozkien aktetan ezarritakoa bete behar dute, bestela erakutsi ezean, haien kargu eskusibokoa izango baita”.*

Udal-ordenantzak egin duen aurreikuspen horrek errugabetasun-presuntzioari buruzko lege-aginduari jarraitzen dio. Agindu hori jasota dago Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen 30/1992 Legeak, azaroaren 26koak, 137.3 artikuluan:

*“Agintaritzat jotzen diren funtzionarioek egiaztatutako ekintzek, baldin eta, bidezkoak diren legezko eskakizunak betez, agiri publikoan formalizatzen*





*badira, frogatzeko balioa izango dute; dena delarik, administratuek euren eskubideak edo interesak babesteko beste froga batzuk adieraz edo aurkez ditzakete”.*

Ondorio horietarako, Auzitegi Gorenaren 2013ko irailaren 15eko Epaiak (kasazio-errekurtsoari buruzkoa), Administrazioarekiko Auzietako Hirugarren Salaren 5. sekzioan emandakoak, akten frogatzeko balioa zehazten du honela:

*”Ikuskaritza-aktei legez aitortu zaien froga-balioari dagokionez, Auzitegi Gorenaren 70/2012 Epaian, apirilaren 16koan, hauxe adierazi da: **Auzitegi honetan ebatzi ohi dugu ikuskaritzei edo arau-urratzei buruzko aktak, zeinetan agintaritzat jotzen diren funtzionarioek ziurtatzeko jardueretan edo ikerketan hautatutako egintzak egiaztatzen dituzten, frogabidetzat jo ditzakeela Administrazioak. Akta horiek errugabetasun-presuntzioa indargabe dezakete; dena delarik Zuzenbidean onartutako gainerako frogabideak baino garrantzi txikiagoa izan dezakete, eta horregatik, ez dute beste froga batzuek baino indar handiagoa edukiko, beste froga horiek bestelako ondorioak erakusten badituzte (Auzitegi Gorenaren 76/1990 Epaiak, apirilaren 26koa, 8. oinarri juridikoa; 14/1997, urtarrilaren 28koa, 7. oinarri juridikoa; eta 35/2006, otsailaren 13koa, 6. oinarri juridikoa). Bestalde, ikuskaritza-aktei dagokienez, (...) froga-balioak izan behar du funtzionarioak zuzenean ziurtatu dituen egintzen ondorioa; eta ez dira inola ere kontuan hartuko kalifikazio juridikoak, balio-judizioak edo ikuskatzaileen iritzirik, eginbideetan edo aktetan jasotakoak (Auzitegi Gorenaren 76/1990 Epaiak, apirilaren 26koa, 8. oinarri juridikoa). Doktrina hori osatu da –Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen 137.3 artikuluan jasotako aurreikuspenaren irismenari dagokionez– Auzitegi Gorenaren 35/2006 Epaian, otsailaren 13koan. Doktrina horren arabera, manu horrek (...) ez du ezartzen iuris et de iure egiazkotasun-presuntziorik edo atestatuen ziurtasunik (hori eta Konstituzioaren araberrako errugabetasun-presuntzioa bateraezinak dira), eta berriaz onartzen da kontrakoa kreditatzea. Horrez gain, **atestatuan jaso diren egintzen froga-balioa kontuan hartzeko, jarduteko funtzionario berak ziurtatu behar ditu egintza horiek, eta lekuz kanpo daude kalifikazio juridikoak, balio-judizioak edo funtzionarioen iritzi hutsak, agintzaritzat jotzen diren funtzionarioek salaketa-txostenetan edo atestatueta bilduz gero. Laburbilduz, Auzitegi horrek emandako doktrina aztertuta, ondoriozta daiteke salaketak administrazio-bidean duen irismena zigortzeko espedienteak hastea baino ez dela. Espediente horren izapideak egin bitartean, interesdunak bera defenditzeko eta zuzenbidearen araberrako alegazioak egin ditzake, bai eta Administrazioak aurkeztu duen eta zehatzeko arau-urratzea egin dela leporatzen dion egozketa-froga indargabetzeko frogabide guztiak aurkeztu ere”.*****

Halaber, epaiak hauxe adierazi du:



*Era berean, Sala eta Sekzio honetan, era orokorrean eta errugabetasun-presuntzioaren ondorioetarako, aitortu da –Auzitegi Gorenaren 2012ko irailaren 20ko Epaia, 371/2011 errekurtsio arruntari buruzkoa– horrek "eskatzeko duela zigorrak egozketa-frogetan edo frogabideetan oinarrituta egoteko; frogaren karga akusazioa egiten duenari dagokiola, eta inor ez dagoela errugabetasuna frogatzera beharturik, eta frogen emaitzek gabeziak baldin badituzte, zigor-organoak hala ebatzita, absoluzioa eman behar dela (Auzitegi Gorenaren 76/1990 Epaia, apirilaren 26koa, 8. b) oinarri juridikoa; eta 169/1998, uztailaren 21ekoa, 2. oinarri juridikoa)". "*

Espedientean dauden txostenak gainera ikusita, frogatzeko balioa eman zaion udaltzaingoen aktan ez da jaso "albarana" nondik hartu zuten. Argazkian zehaztutako gunean zenbait poltsa zeuden, bai eta espaloi gainean utzitako beste elementu batzuk ere. Horrez gain, arau-urratze hori egin zezakeen pertsona ez da identifikatu, haiek egintzen zuzeneko lekukoak ez baitira, hots, haiek ez zeuden leku horretan, zehatz-mehatz, Urdaburu kaleko 8. zenbakian, hondakina espaloi gainean utzi zuen pertsona identifikatu ahal izateko. Bestalde, ez da jarduerarik egin leporatu den egintzaren zirkunstantziak berresteko edo zehazteko, kexagileak egin duen alegazioari erantzuteko, etab.

Beraz, aztertu diren dokumentuetatik ezin da era kategorikoan eta duda barik ondorioztatu udaltzaingoen aktak legeak eskatutako eskakizunak bete dituela, egozketa-frogatzat hartu ahal izateko. Are gutxiago, kontuan hartzen bada instrukzioan beste frogarik ez dela gehitu. Gainera, kexagilearen errugabetasun-alegazioei erantzuteko egintza txikiena ere ez da egin.

Horrenbestez, zigortzeko espediente honen ondorioetarako, Udalak kontuan hartu behar ditu eman ditugun azalpen horiek, guztiak administrazio publikoen zehatzeko ahala arautzen duten oinarriei eta araei buruzkoak baitira.

Horregatik guztiagatik, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak —Ararteko erakundea sortu eta arautzekoak— 11. b) artikuluan ezartzen duenarekin bat etorriz, honako gomendio hau egiten diogu Donostiako Udalari:

### GOMENDIOA

1. Azpiegituren eta Hiri Zerbitzuen zinegotziaren ebazpena, 2014ko apirilaren 29koa, indargabetzeko, legeen aurkakoa baita. Ebazpen horren bidez 250 euroko isuna ezarri zaio kexagileari, arau-urratze arina egiteagatik, Hondakineki eta lurzoru kutsatuei 22/2011 Legeak, uztailaren 28koak, 46.3. c) eta 46.4. b) artikuluetan ezarritakoarekin bat.
2. Arau-urratzea preskribatu ez baldin bada, espediente horretan atzera egiteko, zioen arabera dagokion izapidera iritsi arte, eta, edonola ere, ebazpen-proposamena egin aurretiko unera, hots, ustezko arau-urratze hori ebazteko



erreferentziek Hondakinak jasotzeko Ordenantzan ezarritakoarekin bat egin arte, eta zigorrak indarrean dauden udal-arauetan ezarritakoaren arabekoak izan arte.

3. Zigortzeko espedientea behar bezala izapidetuko bada, administrazio publikoen zehatzeko ahala arautzen duten oinarriak eta arauak bete beharko dira, bereziki, frogaren balioari dagokionez; horrez gain, zigor-maila zehatzeko, zirkunstantzia larrigarriak eta zirkunstantzia aringarriak kontuan hartu beharko dira.