



Arartekoaren 2020R-1877-19 Ebazpena, 2020ko ekainaren 9koa Horren bidez, Gasteizko Udalari gomendatzen zaio berariaz eta modu arrazoituan ebatz ditzala ostalaritza-jarduera baten biltegi-erabilera lagatzeko agintzen zuen eta jarduera hori zabaltzea legeztatzeko eskatzen zuen udal-errekerimendua betearazteko aurkeztutako salaketak.

Aurrekariak

- Pertsona batek kexa aurkeztu du Arartekoan Gasteizko Udalak orain arte ez dielako erantzun (...)an dagoen (...) tabernaren barruko patioan biltegi gisa erabiltzeari dagokionez hirigintza- eta ingurumen-legezkotasuna behar bezala berrezartzeko eskatuz aurkeztutako salaketei.

Zehazki, erreklamazioan azaldu du, 2014ko urriaren 28an, salaketa jarri zuela jarduera horren aurka, auzotarren patio bat *“tresnekin, bonbonekin, upelekin eta era guztietako eraikuntzekin”* okupatu zuelako.

Kexagilearen esanetan, salaketa horren ondorioz, Gasteizko Udalak hainbat jarduketa egin ditu, aipaturiko patio horretan hirigintza- eta ingurumen-legezkotasuna berrezartzeko. Horrela aipatzen du 2016ko irailaren 14ko udal-errekerimenduak. Horren bidez, Gasteizko Udaleko Ingurumenaren eta Espazio Publikoaren Saileko zinegotzi ordezkariak jardueraren titularrari eskatu zion barruko patioan pilatutako tresnak ken zitzala eta sartzeko atea lizentziarik gabe itxi zezala. Ebazpen horretan ezartzen zen jardueraren titularrak jardueralizentzia lortu ondoren egindako aldaketak legeztatu behar zituela. Errekerimendu hori bete ez zenez, Gasteizko Udalak zehapen-espediente bat ireki zuela jakinarazi zizun 2018ko apirilaren 12an.

Hala ere, zure idatzian adierazten duzunaren arabera, hasitako jarduketak artxibatu egin ziren, inolako emaitza eraginkorrik gabe, nahiz eta gerora udal-errekerimendua betearaztea eskatzen zuten salaketak jarri (2017ko uztailaren 11ko, 2018ko otsailaren 1eko eta 2018ko maiatzaren 3ko idatziak aipatzen ditu), Gasteizko Udalari zuzenduta, patioaren erabilera (...) tabernak bere jardueralizentzian dituen baimenetara berrezartzeko.





Kexagileak dio patioa jardueraren biltegi gisa erabili izan dela gaur egunera arte, eta Gasteizko Udalak ez du hirigintza- eta ingurumen-legezketasuna berrezarri.

Arrazoi hori dela eta, erakunde honetara jo du 2016ko irailaren 14ko udal ebazpenaren betearazpena bermatzeko xedearekin.

- 2019ko urriaren 3an, Arartekoak Gasteizko Udalari gai horri buruz galdetu zion, bai eta honi buruz ere: (...)ko lokalari dagokionez hirigintza- eta ingurumen-legezketasuna kontrolatzeko udalak egindako jarduketak eta aurkezturiko salaketan aurrean kexagileari emandako erantzuna.

2019ko azaroaren 22an, Arartekoak Lurraldearen eta Klimaren Aldeko Ekintzaren Sailaren txosten bat jaso du; bertan, kexagileak aurkeztutako salaketari erantzuteko egindako jardueren berri ematen zen. Txostenean honako hau ezartzen da:

“Egia da kexa sustatzen duen alderdiak salaketa jarri zuela (...) tabernaren aurka auzo-patio bat okupatzeagatik, eta adierazi zuen, aurkezturiko salaketa dela eta, Gasteizko Udalak jarduketa bat egiten diharduela aipatutako materiala espazio horretatik kentzeko; zehazki, 2016ko irailaren 8ko udal-errekerimendu bat, hura kentzeko eskatzen ziona (...) eta zehapen-espeditente bati hasiera ematen diona (Esp. 2018/CONGEN00329).

Udalak gai honen harira egindako jarduketa uler dadin, aldez aurretik zehaztu behar da, batez ere (...) TABERNARI objektuak erkidegoko barruko patioan bestelako gauzeekin batera uzteagatik ezarri zaion zehapen-prozeduraren instrukzioaren ondorioz, gaiari eman zaion ikuspegiak eta, zehazkiago, gertaeren tipifikazioak, jendaurreko ikuskizunen eta jolas jardueren abenduaren 23ko 10/2015 Legearen 53.14 artikuluan tipifikatutako arau-hauste arina osatzen dutela (lizentzia-baldintzak ez betetzeagatik), ez da teknikoki edo juridikoki zuzena; izan ere, jurisprudenzia dioen bezala, arau-hauste mota hori aplikatzeak lizentziaren testuan bertan berariaz jasotzen diren baldintzetako bat ez betetzea eskatzen du, hala nola: udal-ordenantzan ezarritako zarata-mailak betetzea; isolamendu akustikorako neurriak, aireztapena eta keak ebakutzeko neurriak; eta adingabeentzako edari alkoholduak saltzeko debekua; lokalaren edukiera; su-itzalgailuak eta suteen aurkako neurriak eta abar. Beraz, ez dira aplikatu behar hizpide duguna bezalako kasuetan (barruko patio komunitario bat okupatzea), jardueraz lizentziatik kanpo baitago.



Horregatik, adierazitakoa kontuan hartuta, bereziki, gertakariak lizentzia-baldintzen ez-betetze gisa tipifikatzea ez da juridikoki zuzena, lizentziaren testuan bertan ez baita ezer jasotzen barruko patioaren okupazioari buruz, eta, gainera, ulertzen da gai independente bat dela, ostalaritza-jarduera eta babesten duen jarduera-lizentzia gainditzen dituen (...), instruktorearen 2018ko azaroaren 30eko txostenaren bidez. Espedientea artxibatzea proposatu da, uste baitu hasitako administrazio-bidea (zehapen-prozedura) ez dela egokia planteatutako gatazka konpontzeko; izan ere, gainera, auzia alde zuzenetik igorri zuten alderdiek (2005etik), jurisdikzio zibilaren bidera ebazten zezaten.

Hori horrela da, eztabaida horren aurrekariren bat aztertzen badugu, erakunde horretan aurkeztutako kezan alderdiak aipatu ez duena, adibidez, gai honi buruzko ebazpen judizial batzuk (Jurisdikzio Zibila) egotea. Hona hemen:

(...)

Azken batean, egiaztatuta geratu da planteatzen den gaia Jurisdikzio Zibilean ebazten dela, ez bakarrik barne patioaren erabilerari dagokionez inplikaturako aldean eskubide eta betebeharrei dagokienez, baita gertatzen diren ez-betetzeen ondorioei dagokienez ere (...), eta, adierazi den bezala, ebazpen judizialean ezarritakoaren bete ez dela egiaztatzen den kasuetarako hertsapen-isunen bidez erantzukizunak argitzeko sistema bat ezartzea ezarri da.

Beraz, adierazitako moduan, eta aipaturako ebazpenen hitzez hitzeko edukia kontuan hartuta, gaia Jurisdikzio Zibilaren bidetik ebazten behar da; hala ere, inplikaturako alderdiek Udal Ikuskaritza Zerbitzuen jarduna eskatu ahal izango dute ez-betetzeen aktak egin ditzaten eta dagokion prozeduran frogatu gisa aurkeztu ahal izan daitezkeen."





Bidalitako udal-txostenean, hirigintza- eta ingurumen-salaketei buruzko azken udal-jarduketak adierazi besterik ez da egin. Kasu horretan, zehapen-espedientearen instruktorearen 2018ko azaroaren 30ean egindako txostenaren berri eman da. Txosten horretan, irekitako zehapen-espedientea artxibatzea proposatzen da, uste baita abiarazitako administrazio-bidea —jendaurreko ikuskizunen eta jolas jardueren abenduaren 23ko 10/2015 Legearen 53.14 artikulua haustearen ondoriozko zehapen-prozedura— ez dela egokia planteatutako gatazka ebazteko, eta gatazka horren eztabaida jurisdikzio zibilaren bidera bidali dute alderdiek. Edozein kasutan, txostenak ez du ematen 2016ko irailaren 14ko udal ebazpena betetzen dela bermatzeko salaketen harira kexagileak emandako erantzunaren berri.

- Balorazio hori kexagileari helarazi ondoren, sustatzaileak behin eta berriz salatu du lokalaren jarduera handitu izana udal-lizentziarik gabe, eta berretsi du, partikularren arteko eztabaidak alde batera utzita, Udalaren erantzukizuna dela 2016ko irailaren 8ko ebazpena betetzen dela kontrolatzen jarraitzea. Ebazpen horren bidez, Gasteizko Udaleko Ingurumen eta Espazio Publikoko Saileko zinegotzi ordezkariak jardueraren titularrari errekerimendua egin zion, barruko patioan pilatutako tresnak kentzeko eta lizentzia lortu ondoren egindako aldaketak legeztatzeko.

Kexan adierazitakoa eta Gasteizko Udalak emandako informazioa aztertu ondoren, Arartekoak honako gogoeta hauek helarazi nahi dizkizu:

Gogoetak

1. Ingurumen-kontrolari dagokionez, sailkatutako jarduera guztiek behar dute administrazioaren esku-hartzea (lizentzia edo aurretiazko jakinarazpena), jarduera-proiektua ingurumen-arloari dagokionez egokia dela justifikatzeko. Administrazioaren nahitaezko esku-hartze hori aurretikoa da, jardueraren funtzionamendua gaitzen duen titulua baita.

Otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorrak (Euskal Herriko Ingurumena Babesteari buruzkoak) 55.1. artikuluan agintzen duenez, jarduera pribatuak, pertsonei kalteak eragin edo eragozpenak sor badiezazkiekete, administrazio publikoen esku-hartzearen mende daude.





Jarduera-lizentzia edo 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.

Horrenbestez, araudi horretan jasotako baimena (lizentzia edo ingurumen-arloko jakinarazpena) aurkeztu ondoren garatuko da jarduera.

Jardueraren xedea aurkezturiko eta ingurumen-lizentzian beren-beregi baimendutako proiektuan mugatuta geratzen da. Horrela, tabernako jarduera udal baimenean zehazturiko lokaletan garatu behar da. Jarduera-lizentzian definitutako espazioak zabaltzea edo aldatzea planteatzen bada, beharrezkoa izango da beste udal-baimen bat ematea, jarduera-lizentzia aldatzeko edo alde zuzeneko jakinarazpena egiteko aurreikusitako prozeduraren bidez.

2. Zehaztu behar da ingurumenaren arloko ikuskapen eta kontrol lanak bi helburu dituela. Alde batetik, jardueraren funtzionamendua baimendutako proiektuaren esparrutik harago hedatzen duen jarduera baten funtzionamenduan egon daitezkeen akatsen berri emateko balio du, eta horiek 3/1998 Legearen 55. eta 64. artikuluetatik sortutako administrazio-neurrien bidez zuzendu beharko dira. Bestetik, ikuskapen eta kontrol lanak irregulartasunak sor ditzaketen egitate garrantzitsuak antzemateko eta egiaztatzeko balio du, 3/1998 Legearen 106. eta 107. artikuluetatik sortu daitezkeen zehapenari begira.

Ingurumenaren arloko legezketasuna kontrolatzeko eskumenak eta zehapenak ezartzeko ahalmena bi botere ezberdin dira. Administrazio publikoaren zehapenak ezartzeko ahalmena lotuta dago ingurumen-kontrolerik datozen udal errekerimenduak betetzearekin, Ingurumena Babesteko otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorren arabera, ez-betetzea bera arau-haustetzat jotzen delako.

3/1998 Legearen 108. artikulua eta hurrengoek ahalmena erabiltzeko modua arautzen dute eta administrazio eskudunak dagokion zehapen-prozeduraren bidez zehatu behar dituen arau-hauste motak zehazten dituzte. Hori gertatzen da obra, proiektu eta jarduketak lizentzia lortu gabe edo aurretiazko jakinarazpenik egin gabe eta ingurumen-baimen eta -lizentzietan ezarritako baldintzetara egokitu gabe edo aurretiazko jakinarazpenean jakinarazitako baldintzetara egokitu gabe hasi edo gauzatu direnean. Arau horien barruan sartzen da, halaber, aldatutako ingurumena lehengoratzeko eta berreskuratzeko administrazio-aginduak ez betetzea.





3. Bestalde, hirigintza-diziplinaren eremuan, hiri-antolamenduak araututako egintzen kontrolean esku hartzeko eskumena dute udal-administrazioek, hirigintza-ikuskapenaren eta hirigintza-lizentzien bidez.

Horren ildotik, agintariek eta funtzionarioek ezin diote uko egin hirigintzako diziplinako ahalmenez baliatzeari, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legeak ezartzen duenaren arabera.

Obra edo hirigintza-erabilera jakin batek ez baldin badu lizentziarik, udalak ezkutuko jarduerak legezatzeko espedientea abiarazi behar du, 2/2006 Legearen 219. artikuluan eta hurrengoetan xedatutakoaren arabera.

Araudian prozedura tasatu bat aurreikusten da, ezkutuko obrak eta erabilerak alde aurretik eteteko. Jarduera legezta badaiteke, horretarako eskaria eta proiektua aurkeztu beharko dira. Hiru hileko epean, udal-administrazioak eskari hori behin betiko ebatzi beharko du, eta jarduketa legezta daitekeen edo ez jakinarazi. Legeztagarria ez balitz, erabaki horrek aginduko du, dagozkion zehapenak alde batera utzita, erabilera behin betiko etetea eta legez kanpoko obrak eraistea; gainera, lursaila lehengo egoeran utziko da.

Bestalde, lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legeak, 211.2 artikuluan jasotzen du lizentziak beste batzuei kalterik eragin gabe ematen direla. Horrela, hirigintzako lizentziek ezin dute jabeen arteko harremanekin lotutako bestelako auzirik baloratu.

4. Kasu honetan, adierazi behar da 2016ko irailaren 14ko udal-ebazpenak berariaz adierazten duela *"jarduera legezatzeko espedientea (1998/LACT/0019) kontsultatuta, ikusten da ez dagoela patiora sartzeko aterik, eta horren orde z leiho bat ageri dela; horren bidez, dagokion obra-lizentzia eskatu beharko dute ate hori jatorrizko egoerara itzultzeko, haren lekuan leiho bat jarrita edo jarduera-lizentzia eskuratu ostean egindako aldaketak legezkatuta, hirigintzari dagokionez posible den kasuan"*.





Horrela, lehen aipatutako ahalak baliatuz, Gasteizko Udalak, 2016ko irailaren 14an, ostalaritza-jardueraren biltegi-erabilera eteteko agindua eman zuen, eta, era berean, jardueraren sustatzaileari eskatu zion, biltegi-erabilera hirigintzaren aldetik legeztagarria izanez gero, baimena eska zezala jarduera-lizentzia lortu ondoren egindako aldaketetarako.

Hala ere, kexagileak salaketetan salatu duenaren arabera, administrazio-egintza hori, administrazio-bidean irmoa, ez dago jasota Administrazio Publikoaren Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legearen 97. artikuluan eta hurrengoetan aurreikusitakoaren arabera gauzatu denik.

Edozein kasutan, errekerimendua ez betetzearen ondorioz, Gasteizko Udalak zehapen-espeditente bat abiarazi zuen aisialdi-jarduerei buruzko araudia ez betetzearen ondorioz. Espeditente hori azken finean artxibatu egin zen, uste baitzen jolas-jardueren araudia haustea ez zela bide egokia gatazka konpontzeko; izan ere, bidalitako udal-txostenaren balorazioan, alderdi zibila izango zuen ebazteko.

Erakunde honen iritziz, diziplina-, hirigintza-, ingurumen-ahalmena eta zehapenak ezartzeko ahalmena gauzatzea ez da eskumeneko kontu bat. Administrazio-espeditenteari hasiera emateko erabakia organo eskudunari dagokio, zehapenak ezartzeko ahalmena erabil dezan. Erabaki hori egoki arrazoitu eta justifikatu behar da, eta egokitasun-arrazoiak erabili beharrean, ordena publikoa eta legezkontasunaren defentsa bezalako argudioak aipatu behar dira.

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





Era berean, hirigintza- eta ingurumen-diziplinako udal-ahalmenetatik kanpo geratzen da aurrekarietan islatzen den gaia, barne patioaren erabilerari buruz inplikaturako alderdiek dituzten eskubideei eta betebeharrei dagokienez. Kexagileak salatu duen bezala, Udaleko ikuskapen zerbitzuek egiaztatu dute, udal jarduna, patioaren hirigintza-erabilerari eta bertan garatzen den tabernako jardueraren hedapenari dagokionez, hirigintza- eta ingurumen-legezketasunera mugatu behar da.

Hirigintza- eta ingurumen-kontrolak berekin dakarren legezketasuna eta interes publikoa defendatzeak ez du zerikusirik salatzaileak Jurisdikzio Zibilean bere eskubideak berrezartzea eskatzearekin.

5. Azkenik, adierazi behar da erreklamazio bat administrazioak aurreikusitako edozein komunikazio-formatutan aurkezteko, izapidetu egin behar dela, baldin eta kexagilearen asmoa administrazioari egitate jakin batzuen berri ematea baino gehiago bada.

Ingurumen-legezketasunaren defentsaren alorreko ekintza publikoak administrazio-espeditentea bideratzea ekarri behar du derrigorrez, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legean aurreikusitakoari jarraituz.

Nolanahi ere, administrazioak beti izapidetu behar ditu jarritako salaketak, eta udal-kontrolerako organoek ezin dituzte horiek saihestu.

Udal horri bidalitako komunikazio guztiak, egitate zehatz batzuk aipatzen badituzte, salaketatzat jo behar dira eta organo eskudunari helarazi behar zaizkio.

Hori horrela, salatutako gertakariak aztertu ondoren, organo eskudunak dagokion espeditentea hastea erabaki beharko du, edo bestela, salatzailearen kexa gaitzetsi. Nolanahi ere, ekintza publikoak egikaritzeak hauxe dakar: interesdunei esku-hartzea artxibatu izanaren berri eman beharra, kasuan-kasuan dagozkion ekintzak eta errekursoak baliatu ahal izateko. Izan ere, Euskal Autonomia Erkidegoko Herri Administrazioen zigor-ahalmenari buruzko otsailaren 20ko 2/1998 Legearen 34. artikulua honako hau ezarri du gutxienez: *“espeditentea hasteari edo ez hasteari buruz organo eskudunak emandako jakinarazpena jasotzeko eskubidea eta, hala badagokio, espeditentea bukatzen duen ebazpena”*.





Testuinguru horretan, gogorazi beharra dago herri-administrazioek berariazko erantzuna eman behar dietela interesdunek zentzuzko epe baten barruan egiten dituzten eskaera guztiei. Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkidearen Legearen (39/2015, urriaren 1ekoa) 21. artikulua berariaz jasotzen du herri-administrazio guztiei zuzendutako agindu hori. Prozedurei dagozkien arauetan ez denean ezartzen gehieneko epe bat, 39/2015 Legeak ezartzen du gehieneko epea ez dela hiru hilabete baino gehiagokoa izango, hasten denetik zenbatuta.

Legezko agindu horrekin bat, herri-administrazioek behar bezala izapidetu behar dituzte herritarrek aurkezten dituzten idazki guztiak, arin eta eraginkortasunez, espedientea behin betiko ebatzi edo amaitu arte.

Gauzak horrela, aipatu behar da kexagilearen salaketek aurrera jarraitzen dutela, eta behin eta berriz salatu izan du Gasteizko Udalean, 2016ko irailaren 14ko errekerimendu hori betetzen dela bermatzeko, eta ez da horri buruzko administrazio-ebazpenik jaso.

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 Gasteizko Udalari gomendatzen dio erantzun diezaiela kexagileak formalizatutako salaketei, 2016ko irailaren 14ko errekerimendua betetzen dela bermatzeko. Errekerimendu horren bidez, (...) tabernako ostalaritza-jardueraren biltegi-erabilera etetea agintzen zen, eta titularrari hirigintza- eta ingurumen-baimena eskatzeko eskatzen zitzaion, jarduera-lizentziaren ondoren egindako aldaketetarako.

Kasu horretan, Arartekoak adierazi du, udal-eskumen horien eta dagozkien prozedura-bermeen erabileraren arabera, Gasteizko Udalak aipatutako espedientea sustatzen jarraitu behar duela, ingurumen eta hirigintza-legezketasuna benetan berrezartzen dela bermatzeko eta interesdunei horren ondoriozko jardueren berri emateko.

