



**Arartekoaren 2019-701-19 Ebazpena, 2019ko irailaren 16koa. Horren bidez, Orozkoko Udalari dagokion zehapen-espedientearen hasieraren auzia berariaz eta arrazoituz ebaztea gomendatzen dio, animaliak edukitzearen araudia hausteagatik aurkeztutako salaketen ondoretarako.**

### Aurrekariak

1. Pertsona batek kexa aurkeztu zuen Arartekoaren aurrean, Orozkoko Udalak Animaliak edukitzea eta Babeste Arautzen duen udal-ordenantza hausteagatik aurkeztutako kexa eta salaketei emandako erantzunarekin ados ez zegoelako.

Kexagileak aipatzen du, 2018ko uztailaren 17an eta 26an Orozkoko Udalean XXX auzoan aske zebiltzan eta arriskutsuak izan zitezkeen bi txakur edukitzeagatik salaketa jarri zuela.

Kexagileak eskatu zuen, haren salaketa aintzat hartu ostean, bidezkoa litzatekeela Orozkoko Udalak zehapen-espedientea hastea, kalteak eragin ditzaketen animaliak behar bezala ez zaintzeko araua hausteagatik, batik bat, zakur horiek egindako erasoen historiala kontuan izanik. Gainera, kautelazko neurri batzuk hartzeko eskatu zuen, esate baterako: animaliak eta haien zaintza prebentzio gisa kentzea eta prozedura bat abiaraztea erasoak egin izan dituzten txakurrak arriskutsu izendatzeko.

2018ko urriaren 15ean, kexagileak animaliak edukitzeko araudiaren beste urraketa batzuk salatu zituen; hala, zehapen espedienteak abiarazteko eta gai horri buruzko neurri zuzentzaileak hartzeko eskatu zuen.





Orozkoko alkateak, eskaera horri erantzuna emateko, ebazpen bat eman zuen urriaren 25eko 522/2018 dekretuaren bidez, eta horren bidez ebatzi zuen auzo horretara egin dituen bisitetan animaliarik ez duela ikusi jakinaraztea, eta horrenbestez, ez dela bidezkoa salatua izan denari entzunaldirik gabe zehapen-espeditentea abiaraztea. Nolanahi ere, alkateak jakinarazi du, balizko arau-haustea preskribatuta izango zela.

Ebazpen horren aurka, kexagileak ondorengo idazki bat aurkeztu zuen (2019ko urtarrilaren 21ekoa), eta bertan adierazi zuen udalaren ebazpen hori honako lege hauetan xedatutakoarekin bat ez datorrela: Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko 39/2015 Legea, urriaren 1ekoa, eta Euskal Autonomia Erkidegoko administrazio publikoen zehapen ahalmenari buruzko 2/1998 Legea, otsailaren 20koa.

Arrazoi hori dela-eta, Orozkoko Udalari berriz eskatu dio dagokion zehapen-espeditentea abiaraz dezala, administrazio-prozedura eta zehapen-ahalmena arautzen duten administrazioko aurreikuspenekin bat etorriz.

2. 2019ko maiatzaren 7an, Arartekoak Orozkoko Udalari erreklamazio horri buruzko informazioa eskatu zion, zehazki, animaliak edukitzeari buruzko araudia hausteagatik jarritako salaketak izapidetzeko jarraitu den prozedurari buruz.
3. Eskaera horri erantzuteko, Orozkoko Udalak Arartekoari ofizio bat igorri zion 2019ko maiatzaren 15ean, eta horrekin batera, jarraitutako administrazio-espeditentearen kopia bat atxikitu zen; espeditente horretan honako jarduketa hauek nabarmentzen dira:
  - 2019ko apirilaren 29ko 247/2019 Alkatetza Dekretuaren bitartez, Orozkoko Udalak erantzuna eman die kexagilearen kexa-idazkiei -horien artean dago 2019ko urtarrilaren 30eko salaketa-, eta aholkua eskatu dio Bizkaiko Foru Aldundiari prozedura abiarazteko eta Orozkoko Udalaren Animaliak Edukitzea eta Babestea Arautzen dituen Ordenantza Arau-emailea aplikatzean jarraitu beharreko izapideei buruz.



Ebazpen horrek aintzat hartu ditu udal idazkari-artekariaren 2019ko apirilaren 23ko txosteneko gomendioak; txosten horretan ondorioztatu da gomendagarria litzatekeela Bizkaiko Foru Aldundiari txosten juridiko bat eskatzea, azalpen bat eskuratzeko eta animaliak edukitzearen gaineko udal-ordenantza aldatzeko eta jarraitu beharreko prozeduraren jarraibideak jasotzeko.

Edozein kasutan ere, txostenak salatu diren egitateak eta udal-ordenantzaren xedapenen balizko arau-haustea aztertu ditu, eta ondorioztatu du Orozkoko Udalak eskaera ez onartzeko erabakia hartu lezakeela, salatutako egitateek araurik hausten ez dutela ulertzen baita. Beste argudio batzuen artean, honako argudio hauek eman dira: *“ez ginateke arriskutsuak izan daitezkeen txakurren kasu baten aurrean egongo”*; *“salatua izan denaren jarduketa hori salatzaileenganako adeitasunik ez izate gisa uler daiteke, baina ez du harreman zuzenik animalia baten zaintza eta babesaren kontzeptuarekin”*; *“XXX baserria ez da eraikin kolektibo gisa hartu, eta horrenbestez, bertako gune komunak erabat pribatuak dira”*; *“Publiko moduan definitzeak edozein eremu pribatu kanpo utziko luke, eta “hirigune” mugaketaren ondorioz, arau-hauste horrek ez du indarrean egon behar landa-eremuetan, nahiz eta, Udal Ordenantza herri guztiari aplikagarria izan”*. Bestalde, honako hau adierazten du: *“partikularren salaketan aurrean, ziurtasun-presuntziorik ez duenez, Administrazioari dagokio egitateak frogatu eta egiaztatzea”*. Txostenak adierazten du, errugabetasun-presuntzioan oinarrituta, inor ezin daitekeela administrazioaz zigortua izan inputatuaren erruduntasuna frogatzen duen legezko eta legalki eskuratutako gutxienezko froga-jarduerarik gabe.

Halaber, txostenak dio, 39/2015 Legearen 63.1 artikuluaurreikuspenak ikusita, Udal Ordenantza *“birtualki indargabetuta geratuko litzatekeela erakunde desberdinen eskumenei dagokionean, Udalarari igorritako azken idazkian salaketa jarri dutenek adierazi duten moduan”*.

4. Azkenik, aipatu behar dugu, 2019ko maiatzaren 30ean, kexagileak berraztertze-errekurtsoa jarri zuela 247/2019 Dekretuaren aurka, baliogabekotzat jo baitzuen legez ezarritako prozedura ez gordetzeagatik, argudio faltagatik eta eskumen falta nabarmenagatik. Halaber, ebazpen horrek salatutako arau-haustek daudela zehazteko dagokion administrazio-espeditentea ekiditen duela adierazten du.





2019ko uztailaren 1ean, 386/2019 Dekretuaren bidez, Orozkoko Udalak errekurtsua gaitzetsi du, eztabaidatutako ebazpenak udal araudiak sortzen dituen zalantzak ebatzi nahi duela iritzi baitu, eta horrenbestez, horren helburua maila altuagoko eta eskumen gehiago duen erakunde batengandik gomendio juridikoak lortzea dela.

Kexan adierazitakoa eta informazioa aztertu ondoren, Arartekoak honako gogoeta hauek egiten ditu:

### Gogoetak

1. Erreklamazioak animaliak edukitzearen araudiaren arau-hausteengatik jarritako salaketari udal-erantzuna ematea proposatu du, Orozkoko Udalak ez baitu ebatzi, gaur artean, bere eskumenen artean dagoen zigor-ahalmenak baliatzea, Bizkaiko Foru Aldundiari aholkua eskatu bitartean, prozedura abiatzeko eta animaliak edukitzeren eta babestearen gaineko araudia aplikatzean egin beharreko izapideak zehazteko.
2. Hasteko, aipatu behar da herri-administrazioak behartuta daudela beren jarduna nahiz agindutako eskumenen egikaritzea zuzendu beharreko printzipio batzuk betetzera. Horrenbestez, Espainiako Konstituzioaren 103.1 artikulua agintzen ditu eraginkortasun eta legezkontasun printzipioak, administrazioak *legearen eta zuzenbidearen mende* egon behar duela adierazten baitu.

Legezkontasun printzipio hori betez, herri-administrazioak erantzutera, legea aplikatzera eta eskaera bakoitzari dagokion izapidetzea eta bultzada ematera behartuta daude.

Urriaren 1eko 39/2015 Legearen (Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoa) 88.5. artikulua honako hau aurreikusten du: *"Administrazioak beti eman behar du ebazpena; hau da, ezin ditu kasuan-kasuan aplikagarri diren lege aginduen hutsunea, iluntasuna edo murriztasuna aitzakiatzat hartu ebazpenik ez emateko. Hori horrela bada ere, administrazioak onartezintzat jo ditzake eskubideak aitortzeko eskabideak, eskubide horiek ez badaude ordenamendu juridikoan aurreikusita edo argi eta garbi oinarria falta bazaie. Hala ere, interesdunek beti izango dute konstituzioaren 29. artikuluan jasotako eske eskubidea."*





Modu horretan, herri-administrazio batek izan ditzaken zalantzak dagokion administrazio-espeditentean ebatzi behar dira. Horretarako, administrazio-prozedurak aurreikusten du eskumendun erakundeak instrukzioan beste herri-administrazio batzuetatik eskuratu ditzakeela izapidetu behar diren txosten tekniko eta juridikoak. Hori gertatzen da urriaren 1eko 39/2015 Legearen (Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoa) 80.3. artikulua honako hau ezartzen duenean: *"Txostena prozedura izapidetzen duena ez den beste herri-administrazio batek igorri beharko balu, haren eskumenei dagokion ikuspuntua adierazteko xedez, eta hura igorri gabe epea agortuko balitz, jarduketekin jarraitu ahal izango da"*.

Hortik dator salaketa bati edo espediente eta abiarazteko eskaera bati dagokion espedientea ez ebatzi behar izatea, beste administrazio-erakunde batzuei aholkua eskatzeko beharra apelatzera mugatzen den ebazpen baten bidez.

Bestalde, konfiantza legitimoaren printzipioa aplikatzeko, herri-administrazioek beren administrazio-eskumenak erabiltzean egindako eskaerekin kongruentzia izan behar dute. Printzipio horrek prozedurari amaiera ematen dioten ebazpenek interesdunek planteatutako auzi guztiei buruz erabaki behar izatea eragiten du. 39/2015 Legearen 88.2 artikulua honako hau dio: *"Interesdunak eskatuta izapidetu diren prozeduretan, ebazpena bat etorriko da interesdun horrek egindako eskaerekin, ezingo da inolaz ere hasierako egoera larriagotu, administrazioak prozedura berria ofizios hasteko, zilegi bada, duen ahalmenaren kaltetan izan gabe"*.

Erreklamazioaren arrazoiaren kasuan, Orozkoko Udalaren ebazpenak -urriaren 25eko 522/2018 Dekretuak, nahiz 2019ko apirilaren 29ko 247/2019 Dekretuak- egindako eskaeren balorazioari buruz eta araudia zuzen aplikatzeko dituzten zalantzei buruzko informazioa helaraztera mugatu dira. Dena dela, ebazpen horiek, aipatutako Herri-administrazioen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legearen 88. artikuluko aurreikuspenen aurka, ez dute kongruentziaz ebatzi administrazioaren zehapen-espeditentea abiarazteko eskaera.



3. Bestalde, Arartekoaren erakundeak bere ebazpenetan adierazi du herri-administrazioek, administrazio-araudiaren balizko arau-hauste baten aurrean, zehatzeko ahala egikaritzeko betebeharra dutela. Doktrinak nahiz jurisprudenziak finkatu dute ofizialtasun printzipioa zehatzeko ahalean, administrazio-izapideen ofizioak bultzatzeko, eta baita administrazio-bizkortasunaren printzipioa ere, prozedura azkar garatzea ezartzen duena. Herri-administrazioek duten zehatzeko ahala gauzatzeko betebeharra Espainiako Konstituzioaren 9.3 artikulutik eratorritako legezketasun printzipioaren eta arbitrariotasuna debekatzearen printzipioaren ondorio saihestezina da. Auzitegi Gorenak 1999ko maiatzaren 4an emandako epaian (646/1994 Errekurtoa) honako hau esaten aipatzen da: *"Herri-administrazioen jarduna zuzentzen duen legezketasunaren printzipioak, legea eta zuzenbidea guztiz bete behar duenak, egin ahal izan diren administrazio arloko arau-haustek zuzendu behar direla jasotzen du"*.

Nolanahi ere, arau-haustea eta zehatzeko erantzukizuna ezin dira dagokion zehapen-espedientearen izapidetzea alde batera utzirik zehaztu. Horregatik, Herri-administrazioen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legearen 89. artikulua araber, egitateak, kalifikazio juridikoa, arduraduna eta proposatzen den zehapena zehaztea zehapen-prozeduraren instrukzio-egilea den organoari dagokio.

Modu horretan, salaketak administrazio-espedientea izapidetzea ekarri behar du, kasu bakoitzean aplikagarria den arloko legeriari jarraituz, eta Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legean aurreikusitako arauekin bat etorriz. Gauzak horrela, egindako ikuskatzearen eta bildutako informazioaren araber, organo eskudunak zehapen-espediente bat abiarazteko aukera aztertu behar du edo, bestela, kexagilearen nahia ezesteko ebazpena eman.

Halaber, aipatu beharra dago Euskal Autonomia Erkidegoko Herri Administrazioen zigor-ahalmenari buruzko otsailaren 20ko 2/1998 Legearen 34. artikulua, honako hau ezartzen baitu: *"espedientea hasteari edo ez hasteari buruz organo eskudunak emandako jakinarazpena jasotzeko eskubidea eta, hala denean, espedientea bukatzen duen ebazpena"*.





Sektore Publikoaren Araubide Juridikoaren urriaren 1eko 40/2015 Legearen 25. artikulua eta ondorengoek adierazten duten moduan, zehapen-ahala gauzatzea eskumen hori berariaz esleituta duten administrazio-erakundeei dagokie.

Administrazioaren zehapen-espeditentea egitateak behar bezala zehazteko eta kalifikatzeko balio behar dute. Modu horretan, erakunde izapidegilea izango da frogatutako egitateak behar bezala mugatzeko eta arau-haustea behar bezala kalifikatzeko erakunde eskuduna. Instrukzio-fase honetan planteatu behar dira dagozkion frogak egiazkotasun-presuntzioa duten ikuskapen-aktatan. Auzitegi Nagusiaren jurisprudentziak martxoaren 19ko 228/2018ko Epaian adierazten duen moduan, *"inputazio-, erantzukizun- eta erruduntasun-epaia inputazioa ustezko erantzulearekin lotu daitekeen datu objektiboen bidez egin behar da"*. Errugabetasun printzipioari dagokionez, epai horrek gogora ekartzen du Konstituzio Auzitegiaren dotrina, honako hau adierazten duena: *"errugabetasun-printzipioak zehapenik ez izateko eskubidea bermatzen du, baldin eta ez badago froga-jarduerarik, zeinean oinarrituta erakunde eskudunak arrazoizko erruduntasun-epaia eman dezakeen, eta, gainera, beste eskakizun batzuen artean, Administrazioak arau-haustearen, parte-hartzearen eta graduazio-irizpideak osatzen dituzten baldintzen egitatea frogatu eta arrazoitzeaz gain, zehapena ezartzea arrazoitzeko betebeharra ezartzen du"*.

Zentzu horretan, administrazioaren zehapen-espeditentean bildu behar ditu kargutzeko frogak administrazio-erakundeak.

Edozein kasutan ere, instrukzio- eta zehapen-erakundeek hartutako erabakiek bat etorri behar dute behar bezala egiaztatutako egitateekin eta zehapen-araudian bildutako aurreikuspenekin.

Horren inguruan, kexagileak salaketa bat aurkeztu du, eta horrekin batera, haren etxebizitzaren inguruan txakurrak aske edukitzearen gaineko zenbait froga ere aurkeztu ditu. Froga horiei eman behar zaien baliozkotasuna eragotzi gabe, salaketak eta frogak onartze-ebazpenean hartu behar dira aintzat eta orduan baloratu behar dira, eta hala balegokio, zehapen espeditentean.



4. Aplikatu beharreko araudiari dagokionean, Animaliak Babesteko urriaren 29ko 6/1993 Legea da Euskadin pertsonen arteko elkarbizitza eta osasungarritasun publikoaren babesa arautzen duena, animaliekiko errespetua, haien zaintza eta babesaren bidez.

Lege-esparru hori honako dekretu honek garatu du: 101/2004 Dekretua, ekainaren 1ekoa, Euskal Autonomia Erkidegoan txakurrak edukitzeari buruzkoa. Dekretu horren 4.2 artikulua animalia bat daukan pertsonaren betebeharen araudia zehazten du: *"Hiri barruko bide eta gune publikoetan, bai eta eraikin kolektiboan gune komunean ere, txakurrak kontrolatuta eramango dira beraien ezaugarrietara egokitutako kate edo uhal bati lotuta -gutxienez, 2 metrokoa-. Betebehar hori ez betetzea arau-hauste larria izango da animaliak babesteari buruzko Legearen 27.2 h) artikulua araberan".*

Erakunde honen iritziz, *"hiri barruko bide eta gune publiko"* dion arau hori ez dago derrigorrez balizko arau-haustea egin den lurraren hirigintza-kategoriari lotuta, baizik eta bidearen edo espazioaren erabilera publikoaren izaerari.

Halaber, 4.3 artikulua debekatu egiten du txakurren gorozkia bide eta plaza publikoetan, haur-parkeetan, lorategietan, eta oro har, apaindurarako edo pertsonen pasadizorako edozein lekutan uztea. Jokabide hori arau-hauste arina izango da, hondakinen legedian ezarritakoaren arabera.

Beste alde batetik, Orozkoko Udalaren Animaliak Edukitzea eta Babestea Arautzen duen Ordenantzak (2007ko abenduaren 21eko 248. zk. BAO n argitaratu zena) animaliak edukitzeari gainera araudietan aurreikusitakoa eta araututakoa udal-esparrura eraman eta moldatu zuen.

Modu horretan, aipatu beharra dago, arlo horretan zehapen-ahalaren prozedura eta gauzatzeari dagokionez, Animaliak Babesteko urriaren 29ko 6/1993 Legeak ezartzen duela zehapen-ahala gauzatzeko dagokion administrazio-espeditatea abiarazi eta izapidetu beharko dela.







Kasu horretan, Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legea arautzen duten oinarrizko aurreikuspenak eragotzi gabe, honako hau izango da Euskal Autonomia Erkidegoaren lurralde-esparruko zehapen-prozedura arautzen duen araudia: 2/1998 Legea, otsailaren 20koa, Euskal Autonomia Erkidegoko herri Administrazioen zigortzeko ahalmenari buruzkoa.

2/1998 Legearen 29. artikulua ezartzen ditu zigortzeko ahalmena gauzatzeko erakunde eskudunak eta organo instrukziogileak zehazteko arauak, eta 39/2015 Legearen 63. artikulua aurreikusten duen moduan, instrukzio fasearen eta zehapen fasearen artean tarte egokia gordetzea bermatu beharko du.

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 gomendio hau egiten dio Orozkoko Udalari: urriaren 25eko 522/2018 Alkatetza Dekretua eta 2019ko apirilaren 29ko 247/2019 Alkatetza Dekretua berrikustea, ez baita egokitzean Herri-administrazioen Administrazio Prozedura Erkideari buruzko urriaren 1eko 39/2015 Legearen 88. artikulura.

Horrela, ebazpen horiek berrikusi ostean, Orozkoko Udalak dagokion izapidetzea egin beharko du animaliak edukitzearen gaineko araudiaren arau-hausteagatik aurkeztutako salaketei, eta berariaz eta arrazoituz ebaztea dagokion zehapen-espeditzearen hasiera, interesdunei eta kexagileei ebazpenaren berri emanez.

