



Arartekoaren ebazpena, azaroaren 12koa; horren bidez, Lekeitioko Udalari gomendatu zaio elkarte gastronomiko bati ostalaritza-establezimenduak eta antzekoak arautzen dituen ordenantza betetzeko agin diezaiola.

Aurrekariak

1. Lekeitioko auzotar bat erakunde honi zuzendu zitzaion bere etxe azpian kokatutako elkarte gastronomikoaren legez kanpoko funtzionamenduak bere etxebizitzan kalte larriak eragiten zituela salatzeko.

Zehazki, interesdunak esan zuen jasanezinak zirela jarduera horrek goizaldeko ordu txikietara arte eragiten zituen zarata-eragozpenak.

Gainera, adierazi zuen hainbatetan salatu zituela gertakari horiek Lekeitioko udaletxean, baina ez zela inolako neurririk hartu sortutako arazoari behin betiko irtenbidea aurkitzeko.

2. Kexa izapidetzea onartu ondoren, erakunde honek zegokion administrazioari informazioa eskatu zion bidezko funtzionamendu lizentzien inguruan, baita tokiko erakunde horrek garatu zituen ikerketa- eta zehapen-jardunen inguruan ere.

Jaso genuen lehenengo udal txostenean ikusi ahal izan genuenez, jarduerak 1987az geroztik zituen beharrezko lizentziak, bai instalaziokoa bai irekitzekoa. Hala ere, txostenak zioenez, jarduera horren funtzionamendua jada ez zen egokitzen emandako lizentzian adierazitako eskakizunetara, nagusiki, honako arrazoi hauengatik:

- Lokalean dauden zenbait gailuk ez zuten ez baimenik ez mugatzailerik; txostenaren arabera, horren ondorioz, *“Las medidas tomadas subían hasta los 90dB, superiores por tanto a los 75dB(A) que se marcaban en la licencia como máximas en cualquier punto del interior del local.”*
- 2006ko abenduaren 15ean egindako ikuskapen bisitan eta neurketetan 50 dB(A) inguruko balioak erregistratu ziren lokalaren gainean kokatutako etxebizitzan, eta, beraz, sobera gainditu zen lizentzian ezarritakoa. Gainera, erakunde honetara bidalitako txostenean adierazitakoarekin bat, *“esta situación podría empeorar, porque solamente se toman las*



medidas existentes con los aparatos así que se suponen estas medidas se agravarán en el momento que exista gente dentro y si como indica el denunciante se dejan las ventanas abiertas”.

Ikusi ahal izan genuenez, froga horietan lortutako emaitzen ondorioz kasuan kasuko zehapen espedienteari eman zitzaion hasiera jardueraren arduradunen aurka, arau-hauste larria egin zela pentsatu zelako, Lekeitioko Udaleko ostalaritza-establezimenduak eta antzekoak arautzen dituen indarreko udal ordenantzak, 1994ko abuztuaren 9koak, ezartzen duenarekin bat etorriz.

3. Eskura genituen datuak ikusita, apirilaren 24ko idazkiaren bidez Ararteko erakundeak garbi utzi zuen, bere ustez, jardueraren arduradunen aurka zehapen espedientea hasita egonda ere, emandako arrazoibideak ez zirela nahikoak Udalaren jarduna justifikatzeko. Ildo horretatik egiaztatu ahal izan genuenez, establezimenduak ez zituen ezarritako neurri zuzentzaileak betetzen, sobera gainditzen baitzituen lokalaren goiko etxebizitzan onartutako zarata-mailaren gehienezko mugak, bidezko lizentzian baimendutakoak baino gailu gehiago erabili ohi zirelako. Gainera, baimenduta zeuden gailuek (hots, irratiak, telebistak eta hari musikalak) ez zituzten derrigorrezko ainguratzeak, ezta mugatzaileak ere.

Hortaz, gure iritziz, Udalak beharrezko neurriak hartu behar zituen antzemandako gabezia guztiak zuzendu eta, hala, jarduerak zorrotz bete zitzaian emandako lizentzian ezarritako baldintzak; hori horrela, jarduera zabaltzeko lizentzia eman ahal izango zukeen, bertan, berariaz baimenduz lokalean instalatutako gailu berrien erabilera, eta beharrezko neurri zuzentzaileak hartzeko eskatu ahal izango zukeen elkarte gastronomikoaren funtzionamendua indarrean den lege mailako arautegian ezarritako parametroekin bat etorriz bideratzeko.

Hori gogorarazteko, hainbat gogoeta egin genituen eta horietan adierazi genuen beharrezkoa zela lokaleko gailu guztietan potentzia-mugatzaileak instalatzea –derrigor bete beharreko neurria izaki–, baita ateak eta leihoak une oro itxita izatea ere, soinuak kanporatu ez zitezen.

Amaitzeko, Lekeitioko Udalari ohartarazi genion behartuta zegoela, une oro, ingurumen arautegian aurreikusitako lege mailako zehaztapenak bete zitezela eskatzera; hortaz, jardueraren sustatzaileek horri jaramonik egin gabe jarduten zutela edo hori bete nahi ez zutela egiaztatuz gero, neurri eraginkorrak ezar



zitzakeen ingurumen arloko legeria eta kaltetutako hirugarrenen eskubideak errespetatzen zirela zaintzeko.

4. Hala ere, azken idazki horri erantzunez, Udalak honakoa baino ez digu esan:

A. Lehenik eta behin, jakinarazi du, aurtengo martxoaren 23an, Udaleko zerbitzu teknikoek bisita egin zutela lokalera telebistak 75 dB(A)-ko potentzia zuela eta ainguratuta zegoela egiaztatzeko.

Ondoren, neurketari buruz 2006ko ekainaren 25ean egin zen aktan, honakoa aipatzen da: *“el origen de dicha presencia en el lugar es la petición realizada al ayuntamiento por parte de los propietarios de la sociedad para la aceptación del anclaje de televisión a 75db(A)”*.

Hori dela eta, azpimarratu beharrekoa da ez zaigula zehaztu tokiko erakunde horrek zer jardun garatu dituen geroztik. Datu berririk ere ez du ematen establezimenduan baimenik gabe erabiltzen ari ziren gainerako gailuen inguruan eta, beraz, hasiera batean, horiek ez direla kendu pentsa dezakegu.

B. Bestalde, txosten horretan bertan, honakoa esaten da: *“las mediciones realizadas en ese momento están dentro de los límites que se fijaron al conceder la licencia de actividad.”*

Hala ere, ez du zehaztu zer soinu iturritatik lortu den neurketen emaitza, ez baita horren inguruko beste daturik eman, ezta egindako neurketen kopiarik ere, erakunde honek hainbatetan eskatu izan dizkion arren.

C. Azkenik, adierazi da oraindik ebatzteke dagoela jardueraren arduradunen aurka hasitako espedientea.

Horri dagokionez, esan behar dugu zehapen espedientea hasi zenetik urtebete baino gehiago igaro dela eta oraindik ebatzteke dagoela.

4. Hortaz, oraingoan helarazi zaigun informazioa ere ez da nahikoa Udalak garatutako jarduna justifikatzeko. Esku artean ditugun datuei jarraiki, zantzu nahikoak daude lokalak legez kanpo funtzionatzen jarraitzen duela pentsatzeko, lokaleko telebistari aipatu ainguratzea jarri ondoren.



Gainera, beharrezkoa da azaltzea kexagilea berriz ere erakunde honekin harremanetan jarri dela eta, adierazi dionez, inolaz ere ez direla desagertu jarduerak eragindako zarata-eragozpenak, egindako azken neurketak lokalean dagoen telebistari baitagozkio. Ondorioz, erreklamatzailerak bai erakunde honi bai azken ikuskapena egin zuten Udaleko teknikariei azaldu dienarekin bat etorritz, lokaleko telebista, gaitzi zaion arren, ez da jasaten dituzten zarata-eragozpen larrien kausa nagusia; aitzitik, jarduerak eragiten dituen zarata-eragozpenen iturri nagusia *“lokalera doazen solasaldiak eta abestiak dira, baita bidezko baimenik ez duten beste gailu batzuen ohiko erabilera ere, esaterako, makina txanponjaleak, musika-aparatuak... Azken finean, eta erreklamatzailerak dioten arabera, eragozpen horiek lokala behar bezala intsonorizatuta ez dagoelako eta itxiera-ordua behin ere errespetatzen ez delako sortzen dira.”*

Gogoetak

1. Udal lizentziaren arabera, era honetako jarduera batek, bere izaerarekin bat etorritz, une oro araura egokituta egon behar du, baimendutako instalazioaren erabilerak kasuan kasuko eskakizunetara moldatu behar baitu beti, auzotarren eskubideak eta gainerako jarduerenak bermatzeko ezarritako marjinen barruan kaltegarriak edo jasanezinak izan ez daitezzen; hortaz, agintariek etengabe ikuskatu behar dute jarduera, ingurumen eragin posibleei aurrea hartzeko.

Horrela, esan genezake jarduera-lizentziek lotura iraunkorra sortzen dutela eta horren helburua interes publikoa babestea dela, baimendutako jarduera garatzeak eragin litzakeen gertakarien aurrean.

Exijentzia horiek Administrazioari ahalmena ematen diote proportzionaltasun egokiaz baimendutako jardueran esku hartzeko, eskubide hori gauzaten dutenei ofizioz ere jardueraren funtzionamendu egokia bermatzeko beharrezko neurri zuzentzaile eta egokitzaileak ezarriz, eta, interes publikoko exigentzietara egokitzeko aukera guztiak agortu badira, emandako baimena baliogabetzeko; izan ere, hala egin ezean, alde batera uzten ariko litzateke zaintza, segurtasun, komenigarritasun eta ordena publikoko betebeharrak nagusiak.

Indarreko legeriarekin bat etorritz, udalek arduratu behar dute jardueren funtzionamenduaren jarraipena, ikuskapena eta kontrola egiteaz; udalek



nahitaez eskaini behar dute zerbitzu hau, izan ere, jarduerak sortzen dituzten eragozpenek kaltetutako herritarrentzat oso garrantzitsua da, beren bizi kalitatean baitute eragina.

Horregatik, eta gure gomendio orokorretan behin eta berriro gogorarazi izan dugun moduan, ezinbestekoa da tokiko administrazioak jarrera irmoa hartzea eta ahalegina egitea era honetako jardueren funtzionamendua egokia, soinu asaldurik gabekoa, dela bermatze aldera beharrezkoak izan daitezkeen neurri guztiak hartzeko.

2. Arreta esku artean dugun kasuan jarrita, hau da, (...) elkartean antzeman diren irregulartasunetan, aipatu beharrekoa da jarduerak 1987az geroztik dituela bidezko lizentziak, bai instalaziokoa bai irekitzekoa.

Bestalde, udal txostenetan jasotzen denaren arabera, mota honetako jarduerak, aplikagarri den arloko arautegiaren kaltetan izan gabe, ostalaritza-establezimenduak eta antzekoak arautzen dituen eta 1992ko abenduaren 31ko BAOn, 301 zk.koan, argitaratu zen udal ordenantzan ezarritako manuei egin behar diete men.

Ildo horretatik, azpimarratu behar dugu, ordenantza horren 22. artikuluari jarraiki, hori indarrean sartu aurretik funtzionamenduan dauden eta bertan jasotako manuetara egokitzen ez diren establezimendu eta jardueri tolerantzia-erregimena aplikatu ahal izango zaiela eta “ordenazioz kanpokotzat” hartuko direla. Gainera, 22.2 artikulua debekatu egiten du jarduera horietan bolumena, azalera edo erabilera-intentsitatea handitzea, kasuan kasuko establezimendua ordenantza honetako betekizunetara egokitzen denean eta jarduera barneratu nahi den taldeari dagozkion eskakizunak betetzen dituenean izan ezik. Hizpide dugun kasuan, jarduera-mota hau ordenantza horretako II. taldean barneratuta dago.

Ordenantzaren eranskinarekin bat etorritik (1994ko abuztuaren 9ko BAO), ordenazioz kanpo geratu diren establezimenduek, horien artean, (...) elkarrekin, eragin ditzaketan kalteak saiheste aldera, horien itxiera-ordua inoiz ez da goizaldeko 2:00ak baino beranduago izango, ezta egun berezietan ere. Gainera, erabat debekatuta dago zarata egiten duten gailuak edo makinak erabiltzea (esaterako, musika-aparatuak, telebista, makina txanponjaleak...).



Hortaz, lokalean erabiltzen ari ziren gailu guztiak kendu egin behar izango ziratekeen, telebista ere barne.

3. Ararteko erakundeak hainbatetan adierazi du era horretako jarduerak eragiten dituzten kalteak lokaleko isolamendu akustikoa arauz ezarritako parametroetara egokitzen dela ikusten denean eta iturriak behar bezala ainguratuta daudela eta dagokien mugatzailea instalatuta dutela egiaztatzen denean emango direla konpondutzat.

Azken kontu horren inguruan aintzat hartu behar da, hainbatetan ikusi den moduan, lokalen titularrek erraz manipula ditzaketela ezarritako ainguratzeak eta potentzia-mugatzaileak; behar bezala ainguratu eta zigilatutako ekipoa ordeztu ere egin dezakete. Hori dela eta, erabakigarria da, auzotarrek gehiegizko zarata zela medio egin zuten salaketa jaso ondoren, bidezko neurketak eta egiaztapenak egitea, bereziki, eragozpenak gauzez sortzen direnean. Hala egin ezean, jardueraren titularrei ezin izango zaie eskatu beharrezko neurri zuzentzaileak har ditzatela jardueraren funtzionamenduak hori instalatu eta baimendu ahal izateko bete behar izan ziren soinu inmisioko mailak gaindi ez ditzan.

Esku artean dugun informazioak, lokalaren gaineko etxebizitzan egin zen neurketa bakarrari buruzkoak, garbi uzten du sobera gainditu direla jardueraren kalifikazio txostenean ezarritako mugak. Hala ere, jardueraren funtzionamenduan urratze horiek frogatuta geratu diren arren, ez da jardunik egin antzemandako gabeziak konpontzeko, lokaleko telebistan jarritako ainguratzea izan ezik; nolana ere, arestian adierazitakoa ikusita, delako ainguratzea aipatu ordenantzan aurreikusitakoarekin bat etorritz kendu behar izango zatekeen.

4. Horregatik guztiagatik, oinarri gisa Udalak eskaintako datuak hartuta eta inguruko auzotarrek aurkeztutako salaketa ugariak kontuan izanda, esan dezakegu udal hori ez dela ordenamendu juridikoa betearazteko eta interes orokorra babesteko dituen ikuskapen eta zehapen ahalez baliatzen ari. Are gehiago, deskribatutako inguruabarrei jaramon eginez, gero eta garbiago ikusten dugu, Udalak ezer ez egitearen ondorioz, benetako kalteak eragiten ari zaizkiela inguruko auzotarrei eta, bereziki, kexagileari.
5. Bistakoa da era honetako establezimenduek, beren jarduera ez badago teknikoki eta juridikoki behar bezala araututa, gatazka larria eragin dezaketela



(eta eragin ere, eragiten dutela) beren titularrek duten interes partikularraren eta interes publiko orokorraren artean. Titularrek jarduera aurrera eramanez nahi dute; establezimendu horietatik gertu bizi diren auzotarrek, aldiz, intimitaterako eta segurtasunerako beren eskubideak bermatu nahi dituzte, ezin onar baitaiteke halako lokaletako eragozpenek hauen lasaitasuna asaldatzea.

6. Jarduera sailkatuak kontrolatu eta ingurumen alorreko legedira egokitzen direla bermatzearen esku hartzeko administrazio publikoek duten betebeharra ez da aukerazkoa, baizik eta, arestian aipatu bezala, ordenamendu juridikoak interes orokorra defendatzeko eta ingurumen alorreko legeditik eratorzen diren betebeharrak betetzen direla bermatzeko ematen dizkien ahalmen publikoak gauzatzean datza.

Euskal Autonomia Erkidegoko ingurugiroa babesten duen otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorrak, 64. artikulua bidez, tokiko administrazioei ematen dizkie instalazio lizentzia ezarri diren edo, hala badagokio, jardueraren titularrak aurkeztutako eguneratze proiektuari dagokionez, gero ezar daitezkeen neurri zuzentzaileak kontrolatu eta ikuskatzeko eginkizunak.

Era berean, eskumen horietan oinarrituta, kasuan kasuko udal zerbitzuek behar beste ikuskapen bisita egingo dituzte jarduera arautegi teknikoarekin bat etorritik garatzen dela egiaztatzeko eta, hala, hirugarrenei eragozpenak eta arriskuak eragitea saihesteko. Kasu horretan, Euskal Autonomia Erkidegoko ingurugiroa babesten duen otsailaren 27ko 3/1998 Lege Orokorraren 64.2 artikuluan ezarritakoaren arabera, alkateak jardueraren titularrari epe jakin bat eman ohi dio antzemandako akatsak zuzentzeko; epe hori, behar bezala justifikatutako kasu berezietan izan ezik, ezingo da 6 hilabetetik gorakoa izan.

7. Hemen adierazitakoa ikusita, udal administrazio horri esan behar diogu berriz ere baliabideak eta prozedurak arbitratu behar dituela berehala, elkarte gastronomikotik gertu bizi diren pertsonen intimitaterako eta segurtasunerako eskubideak modu eraginkorrean gauzatzen direla lortzeko.

Ez dugu ahaztu behar, justizi auzitegien azken erabakiekin bat etorritik (besteak beste, Konstituzio Auzitegiaren maiatzaren 29ko 110/2001 epaia), etxebizitzetako inmisio akustiko gogaikarriek urratu egin ditzaketela EKren 15, 18.1 eta 18.2 artikulua; hau da, bizitzarako eta osotasun fisiko eta moralerako eskubidea (15. art.), norbere eta familiaren intimitatea izateko eskubidea (18.1 art.) eta egoitzaren bortxaezintasunerako eskubidea (18.2 art.).



Giza Eskubideen Europako Auzitegiak berak, 2004ko azaroaren 16ko epaian (Gaia: Moreno Gomez C, Espainia), pertsonak beren etxebizitza eta bizitza pribatua errespetatu daitezkeen eskubidea urratu zela jasotzen da –udal administrazioak zaraten inguruko araudia behin eta berriro ez betetzea onartu zuen kasu batean–, horrela, Giza Eskubideak eta Oinarrizko Askatasunak Babesteko Europako Hitzarmenean jasotako 8. artikulua urratuz.

Hori guztia dela eta, erakunde hau sortzen eta arautzen duen otsailaren 27ko 3/1985 Legearen 11. artikuluan ezarritakoarekin bat etorritik, honako gomendio hau giten da:

42/2007 GOMENDIOA, azaroaren 12koa, Lekeitioko Udalarari egina

Lekeitioko Udalak bidezko neurketak egin ditzala elkarte gastronomikoak zer isolamendu akustiko duen zehazteko eta, orobat, jarduerak erabateko errendimendua lortzen duenean establezimenduaren gaineko etxebizitzan zer inmisio maila erregistratzen den ikusteko –gauzez egin behar bada ere–.

Era berean, lortutako emaitzetan oinarrituta, tokiko erakundeak elkarte gastronomikoari agindu behar dio bete ditzala Lekeitioko ostalaritza-establezimenduak eta antzekoak arautzen dituen 1992ko abenduaren 31ko udal ordenantzan eta 1994ko abuztuaren 9ko bere eranskinean ezarritako manuak.

Era berean, Udalak lokalean erabiltzen ari diren edozein gailu (musika-aparatua, telebista, etab.) berehala kentzeko agindu behar du.