

Expte.

DI-88/2012-10

**SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE FUENDEJALÓN**

**50529 FUENDEJALON
ZARAGOZA**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17-01-2011 se presentó queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la queja presentada se exponía :

“Presento queja y solicitud de colaboración del Justicia de Aragón en el tema que a continuación explico.

En el año 2007, un vecino instalo una chimenea de evacuación de humos de una caldera de calefacción en su vivienda por lo que como me afectaba el humo y se metía en mi casa causando olores y molestias, me puse en contacto con el explicándole el problema.

Su reacción en el momento fue decirme que ya pondría medios para subsanar el problema.

Tras insistir por mi parte unas 3 veces más en el tema, el vecino me volvía a decir lo mismo, pero no ponía remedio pues no hacía nada.

- Con fecha 13 del 4 de 2009, me dirigí al Ayto de mi localidad, formulando queja por escrito de los hechos y solicitando solución a los mismos pues a mi entender la instalación de dicha chimenea no cumplía con las normas y ordenanzas urbanísticas, ya que esta muy por debajo del tejado de mi vivienda que dista unos 8 metros de distancia de donde sale el humo.(adjunto archivo con documento)

- Como no tenia ninguna respuesta al tema, consulte en varias ocasiones con el Sr alcalde las medidas que habían tomado, dándome largas por su parte y diciéndome que ya habían hablado con mi vecino y este les seguía diciendo lo mismo que a mi, que lo iba a subsanar.

Pasaba el tiempo y mi familia y yo seguíamos aguantando los problemas de humos y olores dentro de mi vivienda, impidiéndome incluso abrir las ventanas para ventilar y no poder ni tender la ropa.

- Tras insistir por mi parte en el tema, el arquitecto municipal visita el lugar y comprueba que dicha chimenea claramente infringe la normativa de guardar la distancia y altura con respecto a mi vivienda.

- Con fecha 27 de Octubre de 2011, remito carta al Ayto, solicitando por escrito las medidas tomadas al respecto sobre el tema,(adjunto documento) y

recibo contestación el día 8 de Noviembre de 2011. (adjunto documento, podrán observar que la fecha la ponen mal)

Como podrá comprobar según lo expuesto, por mi parte he tenido mucha paciencia y sufrimiento de las consecuencias, y aunque por parte del Ayto me dicen que están tomando medidas, creo que se me están dando muchas largas para no tomar las medidas oportunas contra el causante del problema, que a mi juicio bastarían con que le hicieran subir por encima de mi tejado la salida de humos de la chimenea, según creo dice la norma al respecto.

Es por lo que por favor le suplico tome las medidas al respecto ya que por mi parte no se ya como reaccionar ante este problema.”

TERCERO.- Asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 18-01-2012 (R.S. nº 908, de 19-01-2012) se solicitó información al AYUNTAMIENTO de FUENDEJALÓN sobre la cuestión objeto del expediente, y en particular :

1.- Informe municipal acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento, en el ejercicio de las competencias que le están reconocidas, y en relación con la denuncia a que se refiere la queja, denuncia que fue presentada a esa Administración en fecha 13-04-2009 (R.E. nº 15), y reiterada en fecha 27-10-2011 (R.E. nº 20), con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del Expediente tramitado, informes que constan en el mismo, y resoluciones adoptadas.

2.- Con misma fecha 18-01-2012 (R.S. nº 909, de 19-01-2012) se solicitó información al DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO, VIVIENDA Y TRANSPORTES del GOBIERNO DE ARAGON sobre la cuestión objeto del expediente, y en particular :

1.- Informe de ese Departamento acerca de las actuaciones realizadas tras la remisión al mismo, con fecha 2-11-2011, por parte del Ayuntamiento de Fuendejalón, de información y documentación sobre el asunto, según se informó por el Ayuntamiento al interesados y afectado presentador de queja.

3.- En fecha 10-02-2012 recibimos informe de la Dirección General de Urbanismo, en respuesta a la precedente petición de información, y en el mismo se nos decía :

“Con fecha 24 de enero de 2012 tiene entrada en el registro general del Gobierno de Aragón solicitud de información remitida por "El Justicia de Aragón" (DI-88/212-10) dirigida a la Dirección General de Urbanismo al objeto de que se informe sobre las actuaciones realizadas en el Departamento como consecuencia de la remisión de información hecha con fecha 2 de noviembre de 2011.

INFORME DEL SERVICIO DE INFORMACIÓN, COOPERACIÓN, GESTIÓN

Y DISCIPLINA

Primero.- Con fecha 8 de noviembre de 2011 tuvo entrada en el registro general del Gobierno de Aragón escrito remitido por el Ayuntamiento de Fuendejalón (de fecha 2 de noviembre de 2011) mediante el cual se pone en conocimiento del Servicio de Información, Cooperación, Gestión y Disciplina lo siguiente:

1.- Actos de edificación consistentes en la construcción de edificio de nueva planta por parte de D. Agustín Arcega Díaz en calle Calvario s/n de Fuendejalón. Estos actos no disponen de licencia municipal ni proyecto de obras pese a habérselas requerido. Así mismo, se comunica que con fecha 20 de junio de 2011 se emitió informe técnico municipal con las siguientes conclusiones: "será preciso obtener la preceptiva licencia de obras, la presentación de un expediente de legalización de las obras de las obras llevadas a cabo hasta el momento de la paralización y un proyecto completo de las obras que faltan por ejecutar hasta la completa finalización del edificio, (...)" .

Se informa que con fecha 13 de julio de 2011 se procedió por parte de la Alcaldía a ordenar la paralización de las obras, dar audiencia a los interesados e iniciar expediente de protección de la legalidad urbanística, todo ello sin perjuicio de la incoación del expediente sancionador. Al parecer no se procedió a la efectiva paralización de las obras por parte del ciudadano requerido.

2.- Así mismo, se comunica que al Sr. Arcega Díaz se le había informado tras la queja de un vecino para que presentase solicitud de licencia de obras respecto de una chimenea que había construido en un inmueble de su propiedad sito en carretera de Magallón o bien, procediera a su legalización conforme a la normativa vigente en el municipio. El requerido no había respondido al mencionado requerimiento.

Segundo.- Mediante escritos de fechas 12 de diciembre de 2011 y 17 de enero de 2012 se requería al Ayuntamiento a que manifestase, mediante la oportuna valoración técnica, la posibilidad de que las obras ejecutadas fuesen legalizables, y ello debido a que de la escueta comunicación remitida con fecha 8 de noviembre de 2011 parecía desprenderse que las obras en curso de ejecución o ejecutadas eran legalizables a la vista del informe técnico que se transcribía.

El expediente informativo DU-11/069 se encuentra en tramitación y activo en el Servicio de Información, Cooperación, Gestión y Disciplina a la fecha de firma del presente informe.

Tercero.- Dada la reciente reiteración de solicitud de información hecha al Ayuntamiento de Fuendejalón (17 de enero de 2012, notificada el día 20 de enero), el Servicio de Información, Cooperación, Gestión y Disciplina va a esperar durante un tiempo prudencial respuesta municipal a su petición de información sobre la legalidad, o no, de las obras ejecutadas o en ejecución. Caso de no obtener una respuesta municipal, se adoptarán las oportunas resoluciones (requerimiento al Ayuntamiento para que adopte las medidas de disciplina urbanística que procedan, o bien, resolución de archivo) que serán comunicadas a los interesados.

Se informa que en el expediente informativo DU-11/069 en tramitación ante el Servicio de Información, Cooperación, Gestión y Disciplina no existe constancia ninguna de las denuncias efectuadas por el ciudadano que solicita la intervención de la institución de "El Justicia de Aragón".

4.- De dicho Informe se dio traslado al presentador de queja, mediante escrito de fecha 16-02-2012 (R.S. nº 2113, de 22-02-2012), y con misma fecha (R.S. nº 2112) se hizo recordatorio de la petición de información al Ayuntamiento. Con fecha 22-03-2012 (R.S. nº 3272, de 26-03-2012) se hizo un segundo recordatorio de la petición al Ayuntamiento de Fuendejalón, organismo que hasta la fecha no ha dado respuesta alguna a nuestras peticiones.

CUARTO.- De la documentación aportada al Expediente, por la persona presentadora de queja, y por el antes citado Departamento de la Administración Autonómica, resulta :

4.1.- En fecha 13-04-2009, y con R.E. nº 15, se presentó escrito al Ayuntamiento de Fuendejalón, en el que se exponía y formulaba la siguiente solicitud :

“Desde hace algún tiempo, en la vivienda al lado de mi domicilio, se ha instalado una chimenea sobre un tejado de uralita que evacua humos, (supongo que de una caldera de calefacción) que por su falta de altura sobre el tejado hace que dichos humos choquen en mi fachada y penetren al interior de mi vivienda, provocando olores y graves molestias.

Por todo lo expuesto,

SOLICITO:

Que teniendo por presentada este escrito de queja, y previa constatación de los hechos denunciados, se tomen las medidas oportunas por parte de este ayuntamiento, atendiendo a lo establecido en los Planes, Normas y Ordenanzas urbanísticas, que sean de aplicación al asunto planteado.”

4.2.- En fecha 27-10-2011, y con R.E. nº 20, se presentó nuevo escrito al Ayuntamiento de Fuendejalón, en el que se exponía y formulaba la siguiente solicitud :

“Que, en fecha 13-04-09 con el nº 15 de registro de entrada, fue presentado escrito en la oficina municipal de ese Ayto. en el que formulaba queja por unos hechos que causaban perjuicios y molestias en mi vivienda solicitando acciones a tomar por parte de este Ayto. por vulnerar claramente lo establecido en los planes, normas y ordenanzas urbanísticas de aplicación en el municipio.

A fecha de hoy, sigo observando que no se ha llevado a cabo ninguna acción sobre dicho asunto que lo subsane.

Por lo expuesto, solicito contestación por escrito de las medidas tomadas al respecto y suplico la acción inmediata que sea de aplicación en el caso.”

4.3.- En respuesta al precedente escrito, el Ayuntamiento de Fuendejalón remitió al peticionario escrito, de fecha 8-10-2011 (R.S. nº 85/11) en el que se decía:

“Me dirijo a Vd. en relación a su escrito de fecha 27 de octubre pasado, en el que deseaba saber las medidas tomadas por éste Ayuntamiento respecto de las molestias que le causaba una chimenea instalada por un vecino de su propiedad.

Ha de saber que tras su queja, se pasó inspección por el Arquitecto Municipal, y tras ella el Sr. Alcalde habló con el propietario de la chimenea y dijo que pondría remedio al tema. Pasado el tiempo y al no haberle dado solución, con fecha 25 de febrero de 2.010, se le requirió por escrito para que presentara la oportuna licencia de obras y si careciera de ella procediera a su legalización conforme a la normativa vigente en el municipio. El apercibido dijo que procedería a solucionar el tema, pero viendo que seguía igual, el Ayuntamiento remitió con fecha 2 de noviembre pasado escrito al departamento de Disciplina Urbanística de la Diputación General de Aragón dándoles cuenta del tema y remitiendo los escritos que le habíamos mandado al mismo.

Cuando tengamos respuesta de dicho departamento le informaremos oportunamente.”

4.4.- Según resulta del Informe que nos fue remitido por la Dirección General de Urbanismo :

“Con fecha 8 de noviembre de 2011 tuvo entrada en el registro general del Gobierno de Aragón escrito remitido por el Ayuntamiento de Fuendejalón (de fecha 2 de noviembre de 2011) mediante el cual se pone en conocimiento del Servicio de Información, Cooperación, Gestión y Disciplina lo siguiente:

1.- Actos de edificación consistentes en la construcción de edificio de nueva planta por parte de D. Agustín Arcega Díaz en calle Calvario s/n de Fuendejalón. Estos actos no disponen de licencia municipal ni proyecto de obras pese a habérselas requerido. Así mismo, se comunica que con fecha 20 de junio de 2011 se emitió informe técnico municipal con las siguientes conclusiones: "será preciso obtener la preceptiva licencia de obras, la presentación de un expediente de legalización de las obras de las obras llevadas a cabo hasta el momento de la paralización y un proyecto completo de las obras que faltan por ejecutar hasta la completa finalización del edificio, (...)" .

Se informa que con fecha 13 de julio de 2011 se procedió por parte de la Alcaldía a ordenar la paralización de las obras, dar audiencia a los interesados e iniciar expediente de protección de la legalidad urbanística, todo ello sin perjuicio de la incoación del expediente sancionador. Al parecer no se procedió a la efectiva paralización de las obras por parte del ciudadano requerido.

2.- Así mismo, se comunica que al Sr. Arcega Díaz se le había informado tras la queja de un vecino para que presentase solicitud de licencia de obras respecto de una chimenea que había construido en un inmueble de su propiedad sito en carretera de Magallón o bien, procediera a su legalización conforme a la normativa vigente en el municipio. El requerido no había respondido al mencionado requerimiento.”

4.5.- Y en actuaciones seguidas por la Administración Autonómica, en expediente informativo DU-11/069, *“Mediante escritos de fechas 12 de diciembre de*

2011 y 17 de enero de 2011 se requería al Ayuntamiento a que manifestase, mediante la oportuna valoración técnica, la posibilidad de que las obras ejecutadas fuesen legalizables, y ello debido a que de la escueta comunicación remitida con fecha 8 de noviembre de 2011 parecía desprenderse que las obras en curso de ejecución o ejecutadas eran legalizables a la vista del informe técnico que se transcribía.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 59 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, encomienda al Justicia de Aragón la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en este Estatuto y dispone, en su artículo 59.2, que en el ejercicio de su función podrá supervisar:

a) La actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma, constituida a estos efectos por el conjunto de órganos integrados en el Gobierno de Aragón, así como por la totalidad de los entes dotados de personalidad jurídica dependientes del mismo.

b) La actividad de los entes locales aragoneses y de las comarcas, sus organismos autónomos y demás entes que de ellos dependan, en los términos que establezca la ley del Justicia.

c) Los servicios públicos gestionados por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa, sometidos a control o tutela administrativa de alguna institución de la Comunidad Autónoma de Aragón.

SEGUNDA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

TERCERA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora.”*

CUARTA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de FUENDEJALÓN, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de ampliación de información dirigidas al mismo para instrucción y resolución de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 les impone para con esta Institución, a la que la entrada en vigor de la reciente reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobada por Ley Orgánica, 5./2007, en su art. 59, reconoce plena competencia para supervisar la actuación de los Entes Locales de nuestra Comunidad Autónoma, como ya lo estaba reconocido respecto a la Administración Autonómica, desde el Estatuto de 1982, y Ley reguladora de esta Institución, de 1985.

QUINTA.- Nuestra vigente Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, en su Título Sexto (artículos 261 a 283), recoge la normativa de aplicación en materia de disciplina urbanística.

En materia de protección de la legalidad urbanística, el art. 266.1 dispone que *“si se hubiese concluido una obra sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde, dentro del plazo de diez años, a contar desde la total terminación de las obras, y previa tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el artículo anterior, apartado primero, letras a) o b), según proceda”*.

Dicha remisión al artículo anterior, esto es, al 265, nos sitúa ante dos supuestos posibles. O bien, el supuesto de obras o usos total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, lo que determina la adopción de acuerdo de demolición, reconstrucción o cesación definitiva en la parte pertinente a costa del interesado. O bien el supuesto de obras o usos que pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, lo que determina el requerimiento al interesado para que, en el plazo de dos meses, solicite la preceptiva licencia o su modificación.

Y en los artículos 274 y siguientes se regula la tipificación de infracciones, en función de su gravedad, y las sanciones procedentes, así como la competencia de Alcaldía o del Ayuntamiento Pleno. Y en concreto la ejecución de obras sin licencia aparece tipificada como infracción, dependiendo su calificación de leve, grave o muy grave, de la posibilidad o no de legalización de lo ejecutado.

Dado que el Ayuntamiento no ha facilitado a esta Institución, a pesar de haber sido requerido para ello, Informe municipal acerca de las actuaciones realizadas, en el ejercicio de las competencias que le están reconocidas, y en relación con la denuncia a que se refiere la queja, denuncia que fue presentada a esa Administración en fecha 13-04-2009 (R.E. nº 15), y reiterada en fecha 27-10-2011 (R.E. nº 20), ni tampoco la solicitada copia íntegra compulsada del Expediente tramitado, informes que constan en el mismo, y resoluciones adoptadas, en principio, habríamos de suponer que nada se ha hecho, y, que la queja presentada tiene pleno fundamento.

No obstante, de la información que nos fue remitida por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, a partir del traslado hecho al mismo, por parte del Ayuntamiento, de escrito de fecha 2-11-2011, parece deducirse que sí ha habido, al menos, un informe técnico, de fecha 20 de junio de 2011, y una orden de paralización de las obras, de fecha 13-06-2011, e inicio de

expediente de protección de la legalidad urbanística, sin perjuicio de la incoación de expediente sancionador, y también de requerimiento municipal para que se solicitase licencia de obras respecto a la chimenea, sin que el requerido haya dado respuesta a dicho requerimiento.

Nos consta también, a partir del informe de Dirección General de Urbanismo, que el Ayuntamiento, además de hacer dejación del ejercicio de la competencia que tiene reconocida como propia, al dar traslado del asunto, con fecha 2-11-2011, al antes citado Departamento autonómico, hasta fecha 26 de enero de 2012 no había cumplimentado las peticiones que se le habían dirigido con fechas 12-12-2011 y 17-01-2012.

Consideramos, pues, probada la inactividad municipal en relación con los actos denunciados a dicha Administración por el presentador de queja, en fechas 13-04-2009 y 27-10-2011, actos ejecutados sin previa licencia, y en los que está por determinar si se trata de actos susceptibles de legalización o no, conforme a la normativa de aplicación en dicha localidad.

Y, en consecuencia, consideramos procedente hacer recomendación formal a dicha Administración local para que, asumiendo el ejercicio de las competencias que le están atribuidas, en materia de disciplina urbanística y protección de la legalidad, en relación con los actos edificatorios ejecutados sin licencia y con la instalación no autorizada de chimenea, se instruyan los expedientes, de protección de la legalidad urbanística, y sancionador, a que haya lugar, adoptando la resolución expresa que se considere procedente, y para que se informe de lo actuado a esta Institución, y sea notificado el interesado presentador de denuncia, en su día, ante esa Administración.

SEXTA.- Procede recordar, a la vista de las actuaciones que conocemos, y de la falta de respuesta municipal, que *“la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia”* (art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero). Consideramos, pues, no ajustado a derecho lo actuado por el Ayuntamiento de Fuendejalón, dando traslado del asunto a los servicios de disciplina urbanística de Diputación General de Aragón, en una materia que es de clara competencia municipal, máxime cuando la entidad de lo denunciado en modo alguno excede del estricto ámbito local.

SEPTIMA.- Aunque por la información remitida por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, cabe deducir que el Ayuntamiento dispone de servicios técnicos, y suponemos que también de Secretario, a los efectos de instrucción y asesoramiento jurídico, consideramos oportuno, no obstante, sugerir a dicho Departamento preste al Ayuntamiento, si fuera necesario, la asistencia técnica y jurídica que pueda precisar dicha Administración local, para instrucción y resolución de ambos procedimientos, pero sin que ello exima a ésta del ejercicio de la competencia que le es propia.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito

PRIMERO.- Formular RECORDATORIO FORMAL al AYUNTAMIENTO DE FUENDEJALÓN, de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.

SEGUNDO.- Hacer RECOMENDACIÓN FORMAL a dicha Administración Local para que, a la vista de la regulación contenida en los antes mencionados artículos 261 al 283 de nuestra vigente Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, y asumiendo el ejercicio de las competencias que le están atribuidas, en materia de disciplina urbanística y protección de la legalidad, en relación con los actos edificatorios ejecutados sin licencia y con la instalación no autorizada de chimenea, se instruyan los expedientes, de protección de la legalidad urbanística, y sancionador, a que haya lugar, adoptando la resolución expresa que se considere procedente, y para que se informe de lo actuado a esta Institución, y sea notificado el interesado presentador de denuncia, en su día, ante esa Administración.

TERCERO.- Hacer SUGERENCIA FORMAL al Departamento de OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO, VIVIENDA Y TRANSPORTES del GOBIERNO DE ARAGON, para que por dicho Departamento preste al Ayuntamiento, si fuera necesario, la asistencia técnica y jurídica que pueda precisar dicha Administración local, para instrucción y resolución de ambos procedimientos, pero sin que ello exima al Ayuntamiento del ejercicio de la competencia que le es propia.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me acuse recibo del precedente Recordatorio de deberes, y me comunique si acepta o no la Recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 24 de mayo de 2012

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE