

Expte.

DI-2226/2012-10

**Excmo. Sr. Alcalde-Presidente
AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
Plaza del Pilar, 18
50001 Zaragoza**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11-12-2012 se presentó queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En la queja presentada se exponía :

“Nos ponemos en contacto con usted, de San Juan de la Cruz 13, para solicitar su colaboración y ayuda en que el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza se pronuncie respecto del expediente nº 048.410-2011 que presentó esta Comunidad en fecha 11 de Mayo de 2.011.

La anomalía denunciada consiste en que el establecimiento de restauración "La Taberna de Rafael" sita en la calle Santa Teresa de Jesús nº9 tiene una chimenea para la extracción de humos de la cocina que no respeta la distancia mínima de 10 metros para que no sobresalga 1 metro por encima de las cumbreras, generando graves molestias a las viviendas colindantes, puesto que el citado humo se introduce por las ventanas de las viviendas.”

TERCERO.- Recibida la queja, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 13-12-2012 (R.S. nº 12.653, de 18-12-2012) se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza, sobre la cuestión objeto del expediente, y en particular :

1.- Informe de los servicios municipales competentes en relación con las actuaciones realizadas en Expte. 48.410/2011, y sobre el ajuste o no a las normas de aplicación de la salida de humos a la que se hace referencia en queja, de la cocina del establecimiento “La Taberna de Rafael”, en C/ Santa teresa de Jesús nº 9.

2.- Con fecha 18-01-2013 (R.S. nº 831, de 22-01-2013) se dirigió recordatorio de la petición de información al Ayuntamiento de Zaragoza.

3.- En fecha 12-02-2013 recibimos comunicación municipal, de la Oficina técnico Administrativa de Urbanismo, mediante el que nos decían :

“En relación al expediente de El Justicia de Aragón que figura en el encabezado y en contestación a su escrito de 18 de enero de 2013, se informa que en este Servicio no ha tenido entrada el escrito de 13 de diciembre de 2012 objeto del recordatorio y por otro lado consultado el SEA el expediente que figura en el escrito de El Justicia de Aragón nº48410/2011 es inexistente según escrito que se acompaña.”

4.- Tras requerir a los presentadores de queja para que aportasen datos sobre registro municipal de sus instancias dirigidas al Ayuntamiento, y aportada copia de los mismos, desde esta Institución volvió a solicitarse información al Ayuntamiento de Zaragoza (R.S. nº 2303, de 1-03-2013), y en concreto :

1.- Informe de los servicios municipales competentes en relación con las actuaciones realizadas en Expte. 484.100/2011, generado a partir de una primera instancia presentada en registro general de ese Ayuntamiento, en fecha 11-05-2011 (nº entrada 048410-2011), y a la que siguieron otras dos registradas en fechas 23-02-2012 (nº de entrada 019631-2012) y 9-07-2012 (nº de entrada 075062-2012), y sobre el ajuste o no a las normas de aplicación de la salida de humos a la que se hace referencia en queja, de la cocina del establecimiento “La Taberna de Rafael”, en C/ Santa Teresa de Jesús nº 9.

5.- Tras recordatorio de la precedente petición de información, dirigido al Ayuntamiento con fecha 3-04-2013 (R.S. nº 3619, de 5-04-2013), éste cumplimentó la información solicitada, mediante informe de fecha 27-03-2013, del Servicio de Disciplina Urbanística, al que nos adjuntaban copia del Expediente 484.100/2011.

El informe recibido, del Servicio de Disciplina Urbanística, pone de manifiesto :

“Con fecha 12 de julio de 2011 se concedió a NOEL, S.C, titular del bar denominado LA TABERNA DE RAFAEL, sito en C/ Santa Teresa de Jesús, 9, trámite de audiencia previo a la suspensión cautelar de la actividad por no ajustarse el establecimiento a las condiciones de la correspondiente licencia de apertura, concedida en expediente 3128815/99, y en concreto, por incumplir lo relativo a evacuación de humos y gases.

El 30 de marzo de 2012 el titular del establecimiento solicitó tiempo para cumplir con lo requerido y el 9 de julio del mismo año la Comunidad denunciante pidió el impulso del procedimiento. Desde esas fechas no

consta actuación alguna en el expediente. Debido al tiempo transcurrido y habida cuenta de la posible caducidad del procedimiento se va proceder a dar a NOEL, S. C. nuevo trámite de audiencia en los mismos términos que el realizado el 12 de julio de 2011.”

CUARTO.- De la documentación aportada al Expediente, tanto por las personas presentadoras de queja, como por el Ayuntamiento, adjunta al precedente informe del Servicio de Disciplina, resulta :

4.1.- Con fecha 11-05-2011, se presentó en Registro General (nº de entrada 048410-2011), escrito dirigido al Ayuntamiento de Zaragoza, que tuvo su entrada en el Servicio de Disciplina en fecha 16-05-2011, formulando la siguiente solicitud :

“SOLICITAMOS, se le clausure la cocina al establecimiento "La Taberna de Rafael", sito en la calle Santa Teresa de Jesús nº9 , puesto que cuando fríe su chimenea, o salida de humos, arroja los mismos a las ventanas de las viviendas de la Comunidad de San Juan de la Cruz nº13, causando graves trastornos, puesto que la misma no rebasa la cumbre de esta Comunidad. Consiguientemente solicitamos se le exija al representante de dicho establecimiento que eleve la misma por encima del limite del tejado, tal y como contemplan las Ordenanzas Municipales.”

4.2.- Solicitado, desde dicho Servicio de Disciplina, informe a Policía Local, éste se emitió en fecha 26-05-2011, con entrada en el Servicio de Disciplina, en fecha 1-06-2011, haciendo constar :

“Que visto el expediente arriba indicado, los policías actuantes se personan en el Bar "LA TABERNA DE RAFAEL", sito en calle Santa Teresa de Jesús nº9 de Zaragoza, para realizar una inspección del mismo.

Que en el lugar se levanta Acta de inspección en la que se constata que efectivamente el establecimiento cuenta con una chimenea para cocinar a la brasa y en frente una cocina industrial de dos fuegos, una plancha y una freidora, así como una campana extractora de humos industrial todo ello en funcionamiento en el momento que se realiza la inspección.

Que así mismo en el apartado nº15 de las condiciones particulares de la Licencia de apertura con número de: expediente 3128815/99, no permite ejercer la actividad de restaurante a no ser que se amplíe la Licencia Urbanística, por lo que se confecciona boletín de denuncia nº65950 por incumplir las condiciones de la Licencia :

Que se denuncia en el boletín nº47480, el tener los extintores con la revisión caducada desde Octubre de 2009.

Que se formula denuncia en boletín nº47481, por carecer de lista de precios a disposición de los clientes.

Que se fórmula denuncia en boletín nº47482, por no tener suscrito el

seguro obligatorio de responsabilidad civil.

Que se adjunta al presente informe copia del Acta y de los boletines de denuncia.”

4.3.- Solicitado, desde dicho Servicio de Disciplina, informe al Servicio de Inspección, con entrada del pase en éste en fecha 10-06-2011, se emitió en fecha 16-06-2011, con entrada en el Servicio de Disciplina, en fecha 21-06-2011, haciendo constar :

“Efectuada visita de inspección el día 15 de Junio de 2011, a los efectos de informar respecto de los hechos denunciados, se comprueba, que a día de hoy, la chimenea de evacuación de humos de cocina de la referida actividad no se ajusta a las Ordenanzas Municipales en materia de evacuación de humos

Subsanada la deficiencia observada se presentará un Certificado visado que, acredite el cumplimiento de las Ordenanzas Municipales en materia de evacuación de humos y gases.

Nota.- Consta, en expediente 3128815/99 de la Licencia de apertura, un Certificado del cumplimiento de las Normas Urbanísticas en materia de evacuación de humos, visado por el, Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Zaragoza en fecha 15 de septiembre de 2000.”

4.4.- Con fecha 12-07-2011 se expidió comunicación dirigida al titular de la actividad, NOEL, S.C. BAR LA TABERNA DE RAFAEL, poniendo de manifiesto al mismo el Expediente en trámite de audiencia, *“para que en el plazo de VEINTITRES DIAS HABILES pueda efectuar las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes”,* no pudiendo cumplimentarse la notificación, según informe de Policía Local, de 19-08-2011, por lo siguiente :

“El/los que suscribe/n tiene/n el honor de informar a la Autoridad de V. lo siguiente:

Que en virtud del expediente arriba indicado; los agentes actuantes se 'han personado en el establecimiento BAR LA TABERNA DE RAFAEL sito en la C/ SANTA TERESA DE JESÚS nº9 LC los días 28, 29, 30 y 31 de Julio del presente año a las 18:00H, 17:00H, 20:00H y 17:45H respectivamente así como los días 05, 10, 11 y 12 de Agosto a las 18:40H, 17:45H 18:00H y 20:00H respectivamente, encontrándose cerrado.

Que en la puerta del bar se observa un letrero que indica que el establecimiento se encuentra cerrado por "motivos personales"

Que por todo lo anteriormente expuesto no es posible notificar el presente expediente por parte de ésta Policía Local.

Lo que se comunica para su conocimiento y efectos que considere oportunos.”

4.5.- Visto dicho Informe, consta igualmente acreditado en Expediente, la remisión al B.O. de la Provincia de anuncio relativo a dicho trámite de audiencia al titular de la actividad, anuncio que apareció publicado en B.O. nº 235, de 13-10-2011.

4.6.- Con fecha 23-02-2012, se presentó en Registro General (nº de entrada 019631-2012), nuevo escrito de los presentadores de inicial solicitud de clausura de la actividad, que tuvo su entrada en el Servicio de Disciplina en fecha 24-02-2011, formulando la siguiente solicitud :

“En referencia al documento con nº de entrada 048.4 10-2011; les volvemos a insistir de las graves molestias que esta causando la chimenea instalada en el “establecimiento La Taberna de Rafael”, sita en la calle Santa Teresa de Jesús nº 9, ya que no rebasa la cumbre de la Comunidad de Propietarios de San Juan de la Cruz nº 13, por lo que esta introduciéndose todo el humo de dicho conducto por las ventanas de las viviendas que lindan.”

4.7.- En fecha 30-03-2012 compareció ante el Ayuntamiento de Zaragoza D. Rafael Abad, de la Taberna de Rafael, manifestando : *“sobre el expediente arriba indicado, La Taberna de Rafael, va a hacer todo lo posible para solucionarlo lo antes posible, poniendo en contacto con los técnicos de para solucionar el problema, por eso les ruego me den tiempo para solucionarlo”*

4.8.- En nueva instancia, los ahora presentadores de queja ante esta Institución, presentaron al Ayuntamiento, con registro de entrada nº 075062-2012, de fecha 9-07-2012, recibida por el Servicio de Disciplina en fecha 10-07-2012, la siguiente solicitud :

“En referencia al expediente 04841002011, realizamos aportación de escrito, plano de emplazamiento y fotografía; para que se actúe de manera diligente puesto que en esta época estival, al tener las ventanas abiertas, el perjuicio que se produce a las viviendas es muy elevado.”

En el escrito aportado se manifestaba :

“La chimenea sita en el patio interior de manzana, produce una contaminación en forma de un fuerte y desagradable olor, emisión de humos y lo que pudiera ser más grave para los vecinos sustancias que pudiera causar daño en la salud de, los mismos. (sustancias cancerígenas). Es por ello que los vecinos se ven obligados a tener siempre las ventanas cerradas

con el fin de aminorar las molestias e insalubridad.

La Comunidad de Vecinos reitera la petición al Ayuntamiento de que clausure el origen de los humos hasta tanto en cuanto no se adopten las medidas correctoras oportunas, ya que se entiende que existe incumplimiento en:

1) Artículo 38 c) de la Ordenanza de Medio Ambiente Atmosférico (evacuación de humos de chimeneas). La chimenea sobresaldrá 1 metro por encima de las cubreras, muros ó cualquier otro obstáculo ó estructura distante menos de 10 metros. Las bocas de chimeneas situadas a distancias comprendidas entre 10 y 50 metros de cualquier construcción, deberán estar a nivel no inferior al del borde superior del hueco más alto que tenga la construcción más cercana.

2) Artículo 5.3.1 B) de las Ordenanzas de Edificación. (evacuación de humos para cocinas de uso colectivo). La elevación mínima de la chimenea, será 2,50 metros por encima del punto más alto habitable

Se adjunta al presente escrito plano de emplazamiento y fotografías.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Tal y como se desprende de la exposición de actuaciones que obran en el Expediente a que se refiere la queja, constatamos, y así se reconoce en el informe municipal recibido, de 27-03-2013, una falta de actividad administrativa en la instrucción del mismo, a partir de la comparecencia, en fecha 30-03-2012, del titular de la actividad denunciada ante el propio Ayuntamiento, solicitando tiempo para dar una solución al problema, parálisis que no fue objeto de pronunciamiento municipal en cuanto a concreción del plazo para aportar dicha solución, ni fue objeto de reactivación por parte del Servicio actuante, de Disciplina Urbanística, a pesar de la instancia recordatoria presentada por los denunciados afectados, en fecha 9-07-2012, y recibida en dicho Servicio al día siguiente.

Y el informe remitido, cuando ya se ha cumplido un año desde aquella comparecencia del titular de la actividad denunciada, sin haberse aportado por éste una solución al problema, vuelve a anunciar un nuevo trámite de audiencia a aquél, lo que prolonga el incumplimiento de la normativa de aplicación, y las condiciones de la licencia de actividad concedida en su día.

Consideramos, pues, que la actuación municipal, en el expediente al que se refiere la queja, para no dar lugar a la posible caducidad del procedimiento, debe impulsarse de oficio, conforme a lo dispuesto en art. 74 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.

SEGUNDA.- En cuanto al fondo, el informe obrante en Expediente, de fecha 16-06-2011, emitido por el Servicio de Inspección, acreditaba el incumplimiento de las Ordenanzas municipales en materia de evacuación de humos, y daba testimonio, en nota, de la constancia en Expediente de Licencia 3128815/99 de un Certificado de cumplimiento de las Normas urbanísticas en materia de evacuación de humos, visado por el C.O. de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Zaragoza en fecha 15 de septiembre de 2000, que no se corresponde con lo comprobado por la inspección municipal.

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 formular

RECOMENDACIÓN formal al AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA, para que, en relación con el Expediente 484.100/2011, incoado en virtud de denuncia en la que se ponía de manifiesto el incumplimiento de las Ordenanzas Municipales en materia de evacuación de humos, por parte de la actividad del Bar denominado “La Taberna de Rafael”, en C/ Santa Teresa de Jesús 9, lo que fue comprobado en su día (15-06-2011) por el servicio municipal de Inspección, se adopten las medidas oportunas para impulso de oficio del procedimiento administrativo hasta su resolución final, atendiendo a lo reiteradamente solicitado por los denunciantes, y subsanando así la irregular actuación administrativa hasta ahora demostrada.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Recomendación formulada, y, en este último caso, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, 25 de abril de 2013

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE