

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)" Art. 1 de la Declaración Universal de los DD HH
"Tots els éssers humans naixen lliures i iguals en dignitat i drets (...)" Art. 1 de la Declaració Universal dels DD HH

Queja	2202185
Materia	Servicios públicos y medio ambiente.
Asunto	Molestias olores establecimiento.
Actuación	Resolución de consideraciones a la Administración.

RESOLUCIÓN DE CONSIDERACIONES A LA ADMINISTRACIÓN

1 Antecedentes

1.1. El 30/06/2022 la persona promotora presentó ante esta institución escrito en el que manifestaba que, a pesar de la aceptación por el Ayuntamiento de Gandía de la resolución nº 202101928, los olores procedentes del establecimiento se siguen produciendo, indicando el Ayuntamiento que el problema está solucionado.

En la citada Resolución se formulaba al Ayuntamiento de Gandía la siguiente RECOMENDACIÓN:

(...) que realice visita de inspección al local objeto de la queja y al domicilio de la interesada para comprobar las molestias denunciadas, a fin de determinar su origen, adoptando las medidas necesarias para el cese de las mismas.

La misma fue aceptada por el Ayuntamiento de Gandía, al remitirse por éste copia del Decreto de levantamiento de la medida de policía relativa a la paralización del horno tipo Josper del restaurante-hamburguesería objeto de la queja, al haberse adoptado las medidas correctoras para no producir molestias por humos y olores, y haberse comprobado su efectividad, así como la notificación a la interesada del citado Decreto.

Sin embargo, la interesada señalaba que las molestias por los olores procedentes del establecimiento persistían.

1.2. El 01/08/2022 se dictó resolución de inicio de investigación en el que se requería al Ayuntamiento de Gandía que, en el plazo de un mes, nos remitiera información sobre las actuaciones realizadas para la comprobación de las molestias referidas por la persona promotora, y sobre la efectividad de las medidas correctoras adoptadas por el establecimiento, así como, en su caso, medidas adoptadas para evitar las molestias denunciadas.

1.3. El 01/09/2022 se registró en esta institución escrito del Ayuntamiento de Gandía en el que solicitaba la ampliación del plazo otorgado para la remisión de la información requerida, ampliación que se concedió mediante resolución de fecha 21/09/2022.

1.4. El 26/09/2022 se registró informe del Ayuntamiento de Gandía en el que se exponía:

Con fecha 23 de septiembre de 2022 se ha emitido por parte de los servicios técnicos municipales del departamento de licencias y control de actividades informe que se transcribe a continuación:

"A petición del Síndic de Greuges, en su resolución de inicio de investigación con número de registro 30/06/2022 y con número de queja 2202185, en la que solicita la emisión de información sobre las actuaciones realizadas para la comprobación de las molestias referidas por la persona promotora, y sobre la efectividad de las medidas correctoras adoptadas por el establecimiento, así como, en su caso, medidas adoptadas para evitar las molestias denunciadas.

Se indica que el Ayuntamiento de Gandía no tiene constancia por registro de entrada de la existencia de ningún tipo de molestias provocadas por el restaurante (...) ubicado en el Carrer (...), núm. (...) en el último año. La última queja realizada por la denunciante es de 1 de abril de 2021. Por lo que entendemos que la medida correctora que se adoptó en noviembre de 2021 resultó efectiva. Esta medida consistía en la instalación en la campana del horno tipo "josper" de un filtro de ceniza "HIDROPORA" que fuerza a los gases a pasar por un laberinto de agua a alta presión. A continuación, la instalación de un filtro electrónico FUO con ozonizadores electrotásticos de doble eficacia por donde se reconducen los gases lavados junto con los gases procedentes de las freidoras. Por último, los gases limpios se someten a una fase desodorizante (ODORLESS) con carbón activo y bomba inyectora de un inhibidor químico de olores.

Si bien, indicar que las molestias que constan en esta administración se refieren, algunas de ellas a ruidos, y otras de ellas a olores. Las molestias por ruidos fueron objeto de la apertura de un procedimiento de infracción por ruidos (expediente 1201/2019 – IAM-001/2019) y las molestias por olores de otro expediente de infracción por olores (expediente 12399/2020 – IAM-005/2020). Ambos expedientes han sido resueltos. El primero de ellos, por decreto 2020-1673 de fecha 25.02.2020 (se adjunta copia) y el segundo de ellos, por decreto 2021-11163 de fecha 22.12.2021 (se adjunta copia).

De ambos decretos se dio traslado a la denunciante. El primero de ellos fue notificado con fecha 13.01.2021 y el segundo de ellos con fecha 02.01.2022. En ambas resoluciones, se indicó a la denunciante la posibilidad de presentar recurso contencioso-administrativo o recurso de reposición en los juzgados correspondientes. No consta en esta administración la presentación de ningún recurso en el plazo establecido para los mismos, ni la aportación de pruebas que justifiquen dichas molestias.

La actitud del Ayuntamiento de Gandía, ha sido proactiva en todo momento, tal y como se deduce de las actuaciones que constan en los expedientes. Y tanto es así, que consta en esta administración la existencia de un contencioso administrativo con el titular de la Hamburguesería – Restaurante (...) contra el precinto del horno tipo "josper". En el mes de mayo del presente año, se ha presentado una demanda contra el Ayuntamiento por los daños económicos causados por la paralización de dicho horno, y donde se reclaman las cantidades pecuniarias que el propietario ha dejado de percibir como consecuencia de dicha paralización. El Ayuntamiento está esperando que el juzgado lo cite para la vista previa.

Recaltar que la chimenea del establecimiento cumple con el artículo 42 d) de las normas urbanísticas que establece que las chimeneas deben sobrepasar en 3 metros la altura del edificio más alto en un radio de 20 metros (BOP 16-08-1999) y que la eficacia del sistema instalado depende del mantenimiento del mismo.

Esta administración ha sido conocedora de las nuevas quejas a través de la notificación del Sindic de Greuges, por lo que se ha dado traslado al titular de la actividad con fecha 19.09.2022, de la existencia de estas nuevas molestias de olores que ha manifestado la denunciante y se le ha solicitado que aporte los certificados e informes de las últimas limpiezas realizadas en el sistema de lavado de humos y eliminación de olores, para comprobar que se está realizando un correcto mantenimiento de las instalaciones.

- 1.5. El 27/09/2022 dimos traslado del informe recibido a la persona promotora de la queja, a fin de que, si lo considerase conveniente, formulara escrito de alegaciones, como así hizo, presentando escritos con fechas 05/10/2022 y 28/11/2022, en los que señalaba que las molestias persistían, a pesar de haberse interrumpido durante un tiempo, manifestando que, al parecer, se está haciendo un uso incorrecto del extractor, indicando los ruidos procedentes de la chimenea.
- 1.6. El 07/12/2022 se dictó resolución de nueva petición de informe al Ayuntamiento de Gandía, a fin de que nos informara acerca de los documentos aportados por el titular de la actividad sobre las limpiezas realizadas en el sistema de lavados de humos y eliminación de olores, así como resultado de la comprobación del mantenimiento de las instalaciones a las que se refiere la queja.
- 1.7. El 03/02/2023 se registró informe del Ayuntamiento de Gandía en el que se exponía:

Visto que con fecha 09.12.2022 y registro de entrada 24467, el Sindic de Greuges solicita nueva aportación de información dentro del procedimiento de queja número 2202185,

acerca de los documentos aportados por el titular de la actividad sobre la limpieza del sistema de lavados de humos y eliminación de olores, así como el resultado de la comprobación por parte de los técnicos municipales del mantenimiento de las instalaciones a la que se refiere la queja por olores.

Por parte de los servicios técnicos municipales, se emite el siguiente informe técnico:

Con fecha 19.09.2022 el titular (...), SL fue notificado de la existencia de nuevas quejas de olores producidas por el desarrollo de su actividad de Restaurante-Hamburguesería en la calle (...), núm. (...) y se le requirió para que aportara los certificados e informes de las últimas limpiezas realizadas en el sistema de lavado de humos y eliminación de olores, para comprobar que se está realizando un correcto mantenimiento de las instalaciones. Destacar que el Ayuntamiento tuvo constancia de dichas nuevas quejas por olores a través de la notificación del Síndic de Greuges de fecha 01.08.2022.

Con fecha 03.10.2022 el titular ha aportado Certificado de limpieza de la conducción del sistema de extracción de humos emitido con fecha 16.08.2022 por (...), SL, que pone en evidencia que se ha limpiado y se ha desengrasado la campana extractora, el conducto de extracción y se ha verificado el correcto mantenimiento (se acompaña certificado e informe del servicio de limpieza y de higienización como Anexo I).

Asimismo, con fecha 14.12.2022 se realizó por parte de los servicios técnicos municipales una primera visita de inspección al Restaurante – Hamburguesería para verificar el funcionamiento del sistema de tratamiento de humos instalado y comprobar su correcto funcionamiento, y poder dar contestación al escrito del Síndic de Greuges de fecha 07.12.2022, motivado por las quejas vecinales. Del resultado de dicha visita, se concluye:

1. Que el sistema de filtros electrónicos FUO no está operativo, según indica la propiedad por la rotura de un componente electrónico y que están pendiente del suministro de uno de los componentes para poder proceder a su reparación.

2. Que se han realizado cambios pendientes de informar al Ayuntamiento en el sistema de tratamiento de humos y olores que fueron objeto de aprobación por el Ayuntamiento y que conllevaron el levantamiento de la medida cautelar de paralización del “horno tipo josper”. Los cambios observados consisten en que el sistema FUO se ha colocado en alto sobre una bancada, y que se ha añadido un nuevo bloque de tratamiento desconocido, según se aprecia en las fotografías que se acompañan (fotografías de los equipos).

Visto cuanto antecede:

Se ha notificado con fecha 01.02.2023 al titular del Restaurante-Hamburguesa (...) para que aporte nueva documentación relacionada con el tratamiento del sistema de humos y olores, y se ha establecido el próximo día 09.02.2023 para acceder por parte de los servicios técnicos municipales a la sala del sistema de tratamiento de humos y olores, para verificar el correcto funcionamiento de las instalaciones. De las conclusiones obtenidas, se dará traslado al Síndic de Greuges para su conocimiento.

Por otra parte, y en relación al contencioso-administrativo que mantiene el Ayuntamiento con la titularidad del Restaurante – Hamburguesería, le informamos:

En fecha 23 de junio de 2022, la mercantil (...) presentó recurso contencioso-administrativo contra el Ayuntamiento de Gandia, en reclamación patrimonial por la clausura del horno “tipo josper” llevado a cabo cuando las molestias por olores eran constantes.

En fecha 21 de octubre de 2022, se llevó a cabo la prueba solicitada por la parte actora (mercantil (...), SL) en el juzgado contencioso-administrativo nº 8 de Valencia.

El 9 de enero de 2023, se ha procedido a elevar al juzgado competente las conclusiones de esta parte, quedando a la espera de la decisión judicial de sí se va a celebrar vista, o por el contrario se dictará directamente sentencia, de la cual se dará cumplida cuenta a ese Síndic de Greuges.

- 1.8. El 06/02/2023 se dio traslado del informe recibido a la persona promotora de la queja, a fin de que, si lo considerase conveniente, formulara escrito de alegaciones, como así hizo el 20/03/2023, manifestando la persistencia de las molestias por humos y olores procedentes del establecimiento.
- 1.9. El 24/03/2023, y una vez transcurrido el plazo otorgado por el Ayuntamiento de Gandía al titular del establecimiento para la aportación de documentación relacionados con el tratamiento de humos y olores, y para la realización de la visita de inspección, se dictó resolución de nueva petición de informe, en el que se requería al Ayuntamiento de Gandía que, en el plazo de un mes, nos informara sobre los documentos requeridos por éste, y sobre el resultado de la inspección realizada con fecha 09/02/2023, indicando, en su caso, medidas adoptadas.
- 1.10. Transcurrido dicho plazo, no se ha recibido en esta institución la información requerida, y tampoco se ha solicitado por el Ayuntamiento de Gandía la ampliación de plazos prevista en el artículo 31.2 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, del Sindic de Greuges de la Comunitat Valenciana.

2 Consideraciones

El objeto de la queja viene constituido por las molestias por olores, procedentes de un restaurante, que viene sufriendo la persona interesada, a pesar de las medidas que el Ayuntamiento de Gandía ha venido adoptando al respecto.

Los mismos hechos fueron objeto de la queja nº 2101928, que se cerró al comprobarse que el Ayuntamiento de Gandía procedió al levantamiento de la medida de policía de paralización del horno tipo Jospier del establecimiento objeto de la queja, al haberse adoptado medidas correctoras para no producir molestias por humos y olores, y haberse comprobado su efectividad.

No obstante, y a pesar de las citadas actuaciones, la interesada manifiesta que sigue sufriendo las molestias.

Tras el conocimiento de las nuevas molestias denunciadas, se deduce de los informes remitidos por el Ayuntamiento de Gandía que éste requirió nuevamente al titular del mismo la presentación de certificados e informes de las últimas limpiezas realizadas en el sistema de lavado de humos y eliminación de olores, para comprobar que se está realizando un correcto mantenimiento de las instalaciones, y que, una vez presentada ésta, se procedió a realizar visita de inspección, tras la que se requirió nuevamente al titular del establecimiento para que aportara nueva documentación relacionada con el tratamiento de humos y olores, fijándose una fecha para nueva visita de inspección.

Del resultado de ésta no se ha obtenido información, por lo que desconocemos el resultado de ésta, y la documentación aportada por el titular del establecimiento, mientras que la persona interesada ha venido presentado escritos señalando la persistencia de las molestias procedentes del establecimiento.

Hay que recordar que los Tribunales de Justicia vienen declarando con reiteración que los ruidos y los malos olores inciden perniciosamente sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 de la Constitución) y los derechos constitucionales a la protección de la salud (art. 43), a un medio ambiente adecuado (art. 45) y a una vivienda digna (art. 47), por lo que, resulta de todo punto ineludible su firme protección por parte de los poderes públicos.

Como señala a este respecto la sentencia del Tribunal Supremo núm. 80/2012, de 5 de marzo,

(...) debe recordarse, como más especialmente representativa de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para el presente caso, su ya citada sentencia de 16 de noviembre de 2004 (Moreno Gómez contra España) en cuanto declaró que, conforme al art. 8 del Convenio de Roma, "[e]l individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no solo como el derecho a un simple espacio físico sino también a disfrutar, con toda tranquilidad, de dicho espacio" (apdo. 53); que "[e]l atentado contra el derecho del respeto del domicilio no supone solo una vulneración material y corporal, como la entrada en el domicilio de una persona autorizada, sino también una vulneración inmaterial o incorporea, como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias" (apdo. 53); que "[s]i la vulneración es grave, puede privar a una persona de su derecho al respeto

del domicilio puesto que le impide disfrutar del mismo" (apdo. 53); que "[a]unque el artículo 8 tiene fundamentalmente por objeto prevenir al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, puede igualmente implicar la adopción por estos de medidas que traten de respetar los derechos garantizados por este artículo hasta en las relaciones entre los propios individuos" (apdo. 55)

Asimismo, es preciso destacar que el art. 17.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana dispone que «toda persona tiene derecho a gozar de una vida y un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado».

A la vista de cuanto antecede, esta Institución no puede sino seguir recomendando que se adopten, en el marco del expediente de referencia, cuantas medidas resulten pertinentes para garantizar que la actividad de referencia adecue su funcionamiento a la normativa vigente en materia de control y reducción de emisión de humos y malos olores, debiendo proceder, caso de que no se acredite la adopción de las medidas impuestas, a la suspensión o cierre de la actividad hasta que se compruebe el correcto funcionamiento de ésta.

3 Resolución

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 33.2 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, se formula la siguiente **RESOLUCIÓN**:

PRIMERO: RECOMENDAR al Ayuntamiento de Gandía que, a la vista de las visitas de inspección al local objeto de la queja y la documentación requerida al titular del establecimiento, adopte las medidas necesarias para el cese de las molestias denunciadas.

SEGUNDO: Formular al Ayuntamiento de Gandía RECORDATORIO DEL DEBER LEGAL que se extrae del artículo 37 de la Ley reguladora del Síndic de Greuges, en lo relativo a la obligación de todos los poderes públicos de facilitar el acceso a los expedientes, los datos, los informes y cuanta documentación les sea solicitada para el esclarecimiento de los hechos sobre los que se está indagando.

TERCERO: Notificar al Ayuntamiento de Gandía la presente resolución, para que, en el plazo de un mes desde la recepción de la misma, manifieste su posicionamiento respecto de la recomendación contenida en la presente resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, del Síndic de Greuges.

Si manifiesta su aceptación, hará constar las medidas adoptadas para su cumplimiento. Si el plazo para cumplirlas resultara superior, la respuesta deberá justificar esta circunstancia e incluir el plazo concreto comprometido para ello, debiendo ser motivada la no aceptación de la misma.

CUARTO: Notificar la presente resolución a la persona interesada.

QUINTO: Publicar esta resolución en la página web del Síndic de Greuges.

Ángel Luna González
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana