



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

### VIGO

SENTENCIA: 00025/2015

N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2013 0000305

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000152 /2013 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/D\*:

Letrado: MAURICIO RUIZ CENICEROS

Procurador D./D\*:

Contra D./D\* CONCELLO DE VIGO, SOUTO Y COUTO S.L. SOUTO Y COUTO

Letrado:

Procurador D./D\*

### SENTENCIA 25/2015

En Vigo, a veinte de enero de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis-Ángel Fernández Barrio, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO UNO DE VIGO, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado con el número 152/2013 a instancia de D<sup>a</sup> , representada el Letrado Sr. Ruiz Ceniceros, treinta al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Estévez Cernadas y asistido por el Sr. Letrado de la Asesoría Jurídica municipal, con intervención de la empresa "SOUTO Y COUTO S.L." (representada por la Procuradora Sra. Zubeldia Blein bajo la dirección técnica de la Letrado Sra. Beiró Calvo); contra el siguiente acto administrativo:

*Resolución de la Xerencia Municipal de Urbanismo de 4.4.2013 por la que se autoriza a la entidad "La Jamonería de Bouzas S.L." la legalización de las obras consistentes en una ampliación de superficie en 32,72 metros cuadrados para almacén y cambios puntuales de distribución y superficie para los aseos y cocina, así como diversas correcciones y arreglos referidos a las deficiencias detectadas en las instalaciones del local, que modifican el proyecto autorizado el 11.8.2011 para acondicionamiento de local y actividad de cafetería en el local sito en c/ Johan Carballeira nº 14, incrementándose el aforo hasta las 75 personas; asimismo, se concede licencia municipal para el desenvolvimiento de la actividad de cafetería en una superficie de 156,21 m<sup>2</sup>, cuyas licencias municipales de obras e instalaciones se otorgaron el 11.8.2011.*

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante la Oficina del turno de reparto del Decanato, se presentó escrito formulado por la representación de la Sra. frente al Concello de Vigo contra la resolución arriba indicada, correspondiendo a este órgano judicial el conocimiento del asunto.

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite el recurso, se acordó seguirlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar de la Administración la remisión del expediente administrativo, tras la cual la parte actora formalizó su



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

demanda, donde terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se anule y se deje sin efecto la resolución impugnada; con imposición de costas.

**TERCERO.-** El Letrado de la Administración demandada contestó solicitando la desestimación del recurso.

Fijada la cuantía del recurso en indeterminada, se recibió el pleito a prueba.

En el acto de la comparecencia para práctica de la prueba admitida, el Juzgador advirtió la ausencia de emplazamiento de la empresa propietaria del local en cuestión, por lo que se ordenó la suspensión del curso de los autos a fin de que se procediera a efectuarla. Además, tomado conocimiento de que el local se encontraba arrendado, también se emplazó a la inquilina.

Acordada la nulidad de actuaciones, éstas se retrotrajeron a fin de que pudiese ser contestada la demanda por parte de la empresa titular, que se había personado en actuaciones en calidad de interesada. En la contestación presentada, se defendía la conformidad a derecho de la resolución enjuiciada.

Se presentaron los respectivos escritos de conclusiones acerca del resultado de los medios de prueba practicados.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.-** *De los antecedentes fácticos*

1.- El edificio ubicado en c/ Johan Carballeira nº 14, de Vigo, está compuesto por bajo comercial, seis plantas y bajo cubierta a viviendas.

En el bajo, se ubica el local comercial de la codemandada; la actora reside en el bajo cubierta (7º-A).

La edificación se encuentra en suelo urbano consolidado, dentro del ámbito del Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Casco Histórico de Bouzas, en suelo urbano con Ordenanza nº 1 de aplicación, cuarterón nº 29, sin catalogación.

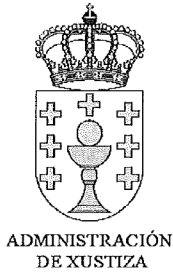
2.- El conducto de extracción de humos instalado consiste en un tubo de chapa, anclado en toda su longitud al paramento exterior, que recorre toda la fachada interior -que da a patio de manzana abierto- hasta el peto de cierre de la vivienda de la demandante.

En esa fachada se ubica la terraza posterior de la mentada vivienda, a la que se accede a través de puerta acristalada, que sirve de iluminación y ventilación a la cocina.

3.- El 11 de agosto de 2011, el Concello concedió a "La Jamonería de Bouzas S.L." licencia de obras para adaptar el local, de superficie de 123,49 m<sup>2</sup>, a la actividad de cafetería, así como la propia licencia de actividad e instalación para tal dedicación.

4.- Girada visita de inspección el 29.8.2011, se observaron una serie de deficiencias que presentaba el local (que en aquel momento giraba bajo el nombre comercial "Cata e Come") respecto al proyecto y licencia autorizados, por lo que se requirió su subsanación.

La empresa presentó entonces diversa documentación tendente a la corrección de los defectos, además de



interesar la ampliación del local para almacén y cambios puntuales de distribución y superficie para aseos y cocina.

Los servicios técnicos municipales informaron favorablemente (arquitecto, ingeniero técnico industrial, inspección y laboratorio) y se remitió la documentación al departamento territorial de la Consellería competente, que no observó modificaciones sustanciales respecto al proyecto ya informado en junio de 2011, por lo que la calificación favorable se mantenía invariable.

5.- La Xerencia Municipal de Urbanismo resolvió el 4 de abril de 2013 autorizar a la entidad "La Jamonería de Bouzas S.L." la legalización de las obras consistentes en una ampliación de superficie en 32,72 metros cuadrados para almacén y cambios puntuales de distribución y superficie para los aseos y cocina, así como diversas correcciones y arreglos referidos a las deficiencias detectadas en las instalaciones del local, que modifican el proyecto autorizado el 11.8.2011 para acondicionamiento de local y actividad de cafetería en el local sito en c/ Johan Carballeira nº 14, incrementándose el aforo hasta las 75 personas; asimismo, concedió licencia municipal para el desenvolvimiento de la actividad de cafetería en una superficie de 156,21 m<sup>2</sup>, cuyas licencias municipales de obras e instalaciones se habían otorgado el 11.8.2011.

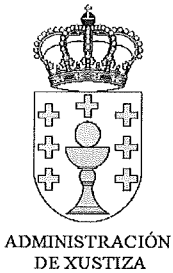
6.- La propiedad del local pertenece a la empresa "Souto y Couto S.L.", que el 1 de enero de 2013 suscribió contrato de arrendamiento con D<sup>a</sup>

para tappería-restaurant. Esta última, comunicó al Concello el 1.5.2013 el cambio de titularidad de la licencia de actividad (que anteriormente había desarrollado en el local la empresa "La Jamonería de Bouzas S.L.").

#### SEGUNDO.- De la licencia de apertura

Con arreglo al art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la licencia de apertura de los establecimientos industriales y mercantiles tiene como finalidad verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad y las que en su caso estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo; agregando que cuando, con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura si fuere procedente.

Como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia de 20.5.2010, es palmaria la consolidada línea jurisprudencial mayor y menor -plasmada en las STS de 23 de diciembre de 1991, 22 de junio de 1993 y 26 de enero de 1996, y en la de esa misma Sala de 30.11.2009-, relativa a que las licencias de actividad resultan condicionadas por la previa expedición de la licencia urbanística de obra al señalarse que "las licencias municipales de apertura e instalación de actividad..., son declaraciones de voluntad por las que la Administración permite a uno o varios sujetos el ejercicio de un derecho subjetivo, previa valoración de la legalidad del ejercicio de la actividad", así como que "cuando se está en presencia del ejercicio de una actividad..., para



su autorización se exigen dos requisitos esenciales: uno, que el emplazamiento de la misma esté permitido por las Normas urbanísticas vigentes -cuyo no cumplimiento ha de producir el efecto irreversible de la denegación de la preceptiva licencia-; y otro, consistente en que, acreditada esa idoneidad, se haga depender la concesión de la misma de concretas condiciones o de la adopción de las adecuadas medidas correctoras".

### TERCERO. - *De la conducción de salida de gases*

En el informe presentado ante el Concello de Vigo, confeccionado por el ingeniero técnico industrial Sr. Pérez Alonso en noviembre de 2010, destinado a obtener la primera licencia de obras y de actividad, ya se hacía expresa descripción de la conducción que se había ideado para la eliminación de los gases procedentes de la cocina del local, consistente en un conducto independiente a los del edificio, realizado en chapa de acero galvanizada de 200 mm de diámetro, que discurría hasta la cubierta por la fachada trasera del sólido; tubo que sobrepasaría en un metro la cubierta del edificio y las de los colindantes en un radio de 10 metros.

La producción de gases, humos y olores en el establecimiento obedecía a la actividad sobre los fogones de la cocina, encima de los cuales se instaló una campana extractora.

Ese diseño fue aprobado en la resolución de 2011. Si bien entonces no se había ejecutado su instalación, ésta ya había finalizado en julio de 2012.

La deficiencia observada con motivo de la inspección girada de cara a la obtención de la licencia de apertura hacía referencia, en este extremo, a que esa conducción no se había realizado. La corrección consistió en ejecutarla, y así se efectuó, tal y como consta en el informe sobre subsanación de deficiencias fechado en julio de 2012.

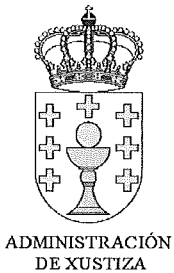
Lo que ocurre es que esa instalación no se ha ajustado, en su materialización, a lo previsto en el proyecto aprobado, porque la altura de la chimenea no alcanza el metro sobre la cumbre; solución constructiva planteada por el solicitante de la licencia y aceptada en la resolución de 2011 que otorgó la licencia de obras y la de actividad.

Esa deficiencia ha de ser corregida, y en este punto se estima la demanda.

Es inútil adentrarse, en este proceso, en el examen de la normativa urbanística aplicable a la hora de otorgar las mentadas licencias de 2011, porque la decisión administrativa que las concedió no forma parte del objeto litigioso.

Lo que es claro es que el proyecto destinado a obtenerlas se basó en las determinaciones del PXOM de 2008.

Así, su art. 6.8.10 dispone que la evacuación de gases y humos producidos en cocinas no domésticas, generadores de calor y actividades industriales se efectuará mediante chimenea independiente con punto de emisión por encima de la cubierta del edificio, no permitiéndose las salidas directas a fachadas o patios. Las condiciones específicas a las que deben ajustarse



estos servicios son las establecidas en la Ordenanza de Medio Ambiente y en la normativa supramunicipal correspondiente. Serán así mismo de aplicación las condiciones del punto 8 del art. 5.6.3.

Precisamente, el apartado 5.6.3.8 previene que la evacuación de gases, vapores y humos se realizará a través de chimeneas adecuadas de acuerdo con lo dispuesto en el RITE y en la norma UNE 123-001-94 sobre chimeneas. Los conductos se utilizarán exclusivamente para la evacuación de los productos de la combustión. La boca de salida al exterior de los humos excederá un (1) metro sobre la altura del edificio más alto, propio o lindero en un radio de diez (10) metros. Las cocinas de tipo industrial deberán contar con una chimenea totalmente independiente de las del resto del edificio.

Conforme a la medición efectuada por el ingeniero técnico Sr. Rodríguez Ferreiros, desde la cota de la cumbre del edificio hasta la de la boca de descarga de la chimenea, existe una altura de cuatro centímetros.

Por otra parte, el art. 6.10.10 del vigente PXOM de Vigo, con relación a las instalaciones en la fachada, establece que ninguna instalación de refrigeración, acondicionamiento de aire, evacuación de humos o extractores podrá sobresalir del plano de fachada, principal o de patio de manzana o parcela.

No obstante, esta última norma citada, tal y como se argumenta en la contestación a la demanda por parte de la representación procesal del Concello, se refiere a instalaciones de uso residencial del edificio.

Y, llegados a este punto, no puede perderse de vista que el Departamento Territorial de la Consellería de Medio Ambiente ya informó el 5 de junio de 2011 que la salida de gases y humos de la cocina se efectuaría a la cumbre de la edificación por conducto independiente.

La licencia de apertura tenía por objeto comprobar que las condiciones expresadas en la de actividad se habían cumplido. No podía adentrarse en el estudio de la adecuación del proyecto inicial -con sus reformados y adiciones- a la normativa urbanística porque ese análisis correspondía efectuarlo en el momento de conceder la de obras y actividad. Si, con ocasión de la emisión de estas últimas, algún interesado consideraba que se habían otorgado con inobservancia de las normas técnicas o urbanísticas de aplicación, tendría que haberlas impugnado; impugnación que también podría haber comprendido el contenido del dictamen del órgano autonómico.

En definitiva, procede la subsanación de la deficiencia consistente en la ejecución de la chimenea, cuya boca de salida al exterior de los humos ha de exceder un (1) metro sobre la altura del edificio más alto, propio o lindero en un radio de diez (10) metros.

No obstante, resultaría desproporcionado anular la licencia de apertura y de legalización de las obras, teniendo en consideración la escasa entidad que este defecto representa con relación al conjunto licenciado. Se estima procedente condenar al Concello de Vigo a que exija al titular de la licencia el inmediato cumplimiento de esa condición, con las consecuencias inherentes a su inobservancia.



#### CUARTO.- De las costas procesales

No concurre ninguna de las circunstancias a que se refiere el art. 139-1 LJCA, en la redacción vigente en la época de interposición del recurso, por lo que no procede hacer especial pronunciamiento sobre la imposición de las costas, dado que la demanda sólo es estimada en parte.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

#### FALLO

Que estimando como estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup> CARMEN frente al CONCELLO DE VIGO, con intervención de la empresa "SOUTO Y COUTO S.L.", en el PROCESO ORDINARIO número 152/2013, debo declarar y declaro que las licencias otorgadas el 4.4.2013, de legalización de obras y de puesta en funcionamiento son ajustadas al ordenamiento jurídico, si bien condeno al Concello de Vigo a que exija al titular de esas licencias la **inmediata corrección** de la deficiencia consistente en la ejecución de la chimenea, cuya boca de salida al exterior de los humos ha de exceder un (1) metro sobre la altura del edificio más alto, propio o lindero en un radio de diez (10) metros, advirtiendo expresamente de las consecuencias inherentes a su incumplimiento.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme pues contra ella cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia; para su admisión, la parte recurrente habrá de ingresar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este órgano judicial (obligación de la que está exenta la Administración municipal).

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos, con inclusión del original en el libro de sentencias, lo pronuncio y firmo.

E/

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, Secretaria judicial adscrita a este órgano, doy fe.