

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**  
**LICENCIA DE APERTURA. BAR. LEGALIDAD.**

Condiciones de licencia impuestas excluyen la disconformidad a derecho de la licencia.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza, a 31 de mayo de 2010, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este Juzgado; y

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: D. P.R.P., representado por la Procuradora Sra. D.<sup>a</sup> E.D.L. y defendido por el Letrado Sr. D. J.M.P.M.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D.<sup>a</sup> N.C.A. y defendido por la Letrado Sra. D.<sup>a</sup> M.J.P.S.

Codemandado: D. J.C.C., representado por el Procurador Sr. D. M.T.C. y defendido por el Letrado Sr. D. R.L.G.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución de 21 de octubre de 2008, por la que se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto por los recurrentes contra el acuerdo del Consejo Municipal de la Gerencia de Urbanismo de fecha 22 de julio de 2008, por el que se otorga licencia de apertura a D. J.C.C., para ejercer la actividad de Bar, en la c/ Vázquez de Mella, número 10.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia por la que estimando las pretensiones de la parte recurrente, estime el recurso en el sentido de revocar la resolución recurrida, denegando en consecuencia la licencia de apertura y puesta en funcionamiento del local para la actividad de bar, Grupo I, por los hechos indicados, y en consecuencia condene al mismo, al cierre del local hasta que no reúna los requisitos exigidos legalmente para el ejercicio de la actividad que se pretende. Todo ello con expresa imposición de costas.

**CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

Se dicte Sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del recurso interpuesto por los argumentos que se contienen en el Fundamento de Derecho II, de la contestación a la demanda, o alternativamente se desestime en su integridad; todo ello con expresa imposición de costas a la actora.

Por la codemandada personada, se solicita el dictado de Sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Mantiene la recurrente que recurre la resolución impugnada, por entender que el local en el que se pretende ejercitar la actividad de bar, sigue sin reunir los requisitos exigidos por la legislación vigente, por no haberse puesto remedio a las deficiencias que afectan a dicho local. Estas deficiencias, que fueron comprobadas en el expediente 3.123.697/91, y que, dice, se vuelven a poner de manifiesto en informe emitido en noviembre de 2005, son:

1-El altillo, así como la parte baja del mismo, no cumple el artículo 2.2.29 de

las NNUU del PGOU, de 2001, ni con lo indicado en el proyecto. Subsanada la deficiencia advertida se aportará certificado final de obra.

2-Se colocará ventilación en los aseos así como rejillas en las puertas de acceso a ellos una vez subsanada tal deficiencia, se deberá aportar certificado de final de obra.

3-La ventilación de la cocina es insuficiente, subsanada tal deficiencia se deberá aportar certificado final de obra y colocación de chimenea independiente para la evacuación de humos de la cocina.

Asimismo se denuncia que existen dos aparatos extractores de aire acondicionado que han sido instalados en la fachada del establecimiento sin licencia, modificando su aspecto e incumpliendo la normativa de aplicación, y que el local no tiene las necesarias de insonorización para ejercer y desarrollar su actividad.

**SEGUNDO.-** Por su parte, en primer lugar, el Ayuntamiento de Zaragoza plantea la causa de inadmisión del recurso prevista en el artículo 69.c) LJCA, por entender que el recurrente se encuentra continuamente impugnando la resolución de 22 de julio de 2008 que otorga la licencia de apertura discutida, pero en modo alguno el acto de 21 de octubre de 2008, desestimatorio del previo recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución, entendiéndose por ello que se está recurriendo un acto que no agota la vía administrativa.

La causa de inadmisión que aquí se mantiene, debe ser íntegramente desestimada. Basta observar el escrito de interposición del recurso, para concluir que lo que claramente se encuentra recurriendo el recurrente -de hecho así lo dice de manera literal en su primer “digo”- es la resolución de 22 de octubre de 2008, desestimatoria del recurso de reposición y resolución ésta que agota la vía administrativa. Es precisamente este primer escrito el que fija el contenido del debate y el objeto procesal del mismo. En cualquier caso, entendemos que la causa de inadmisión que se plantea, se efectúa de manera exorbitada, ya que, lo cierto es que la parte recurrente sí agotó la vía administrativa, recurriendo previamente en reposición el acto originario e interponiendo el oportuno recurso Contencioso-Administrativo frente a dicho último acto ante esta sede, e incluso aunque en el recurso se hubiera dirigido de una manera “literal” tan sólo contra la resolución originaria, el recurso no podría ser inadmitido en aplicación del Derecho Constitucional a la Tutela Efectiva, ya que no cabe duda de lo que efectivamente se está recurriendo y tal recurso se ha efectuado cumpliendo los trámites esenciales. Concluir otra cosa -aunque en los suplicos se haga exclusivamente referencia a la resolución originaria y no a la dictada finalmente resolviendo la reposición- supondría una exigencia formal absolutamente, insistimos, desorbitada y no amparable desde la óptica que el artículo 24 CE, despliega ante cualquier proceso jurisdiccional; razones éstas por las que debe procederse a la íntegra desestimación de la causa de inadmisión aquí analizada.

**TERCERO.-** Seguidamente, la representación y defensa de la Administración, mantiene que nos encontramos ante un supuesto de desviación procesal, ya que se efectúan pretensiones ante este Juzgado que no han sido realizadas previamente ante la Administración (las administrativas, según mantiene, fueron otras), y por tanto, que dada la naturaleza revisora de esta Jurisdicción, resulta imposible un análisis del asunto y una resolución del mismo en los términos pretendidos por la parte recurrente.

Pues bien, en esencia lo que aquí se recurre es la Licencia de Funcionamiento, otorgada en fecha 25 de julio de 2008, a través de la resolución que desestimó el previo recurso de reposición interpuesto previamente y antes del jurisdiccional a la misma.

Lo que ante el Juzgado se solicita, es la estimación de la demanda y la de la licencia impugnada, y la condena al recurrente al cierre del local reúna los requisitos exigidos legalmente para el ejercicio de la actividad que se pretende.

Por su parte, lo que el expediente administrativo refleja, es que ante el acto de concesión de la licencia -acto originario base del presente procedimiento- la parte recurrente interpuso recurso de reposición solicitando del Ayuntamiento demandado, el dictado de resolución por la que se estime la nulidad de la resolución que otorgó la

licencia de funcionamiento y del informe favorable del Servicio de Inspección que le sirvió de fundamento, por no ajustarse al procedimiento legal y reglamentariamente establecido.

De lo hasta aquí expuesto, no podemos entender que exista una “desviación procesal” en los términos pretendidos por la Administración demanda. Se diga como se diga, y se dice bastante claro, lo que la recurrente pretende -tanto ante el Ayuntamiento como ante el Juzgado- es que se revise la licencia concedida, se determine que no procede su otorgamiento por no concurrir los requisitos legalmente exigibles y de tal pronunciamiento se deriven las consecuencias que le son propias.

Entendemos que no resulta necesario más comentario para proceder a la causa de oposición a la demanda planteada por la Administración y que aquí se analiza.

**CUARTO.-** Los tres primeros motivos de impugnación que la parte recurrente mantiene (deficiencias en el altillo, ventilación de aseos y cocina), se basan en informe emitido por el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 14 de noviembre de 2005, (folio 45 del expediente).

Al folio 59 del expediente, obra certificado de D. A.V.C., Arquitecto Técnico, que mantiene que en el local se ha modificado la altura bajo el altillo existente en la zona de barra, quedando una altura libre de 2,35 metros y que los aseos del local disponen de ventilación mediante extractor conectado shunt de edificio, así como rejillas colocadas en las puertas de acceso a los inodoros para facilitar la circulación de aire. Dicho certificado tiene fecha de 9 de junio de 2006. Al folio 93, el mismo técnico, certifica nuevamente en fecha 5 de octubre de 2006, que la chimenea para evacuación de humos de la cocina del local, discurre de forma independiente desde dicho local hasta la cubierta del edificio, evacuando los gases más de dos metros por encima del los obstáculos de cubierta.

En fecha 16 de enero de 2007, los recurrentes presentan un informe de patologías detectadas en su vivienda (localizada en la primera planta del edificio donde se encuentra el local), que concluye en esencia con la existencia de problemas en cuanto a olores, diámetro de la chimenea, filtraciones entre plantas, ruidos...la mayoría de ellos, menos los ruidos, achacables al local del codemandado.

En fecha 22 de febrero de 2007, el Servicio de Disciplina del Ayuntamiento y ante la pendencia de un procedimiento ante este mismo Juzgado sobre cierre del local, dicho servicio informaba que mientras no se resolviese el proceso judicial, la actividad estaba obligada a abstenerse a realizar actividades productoras de humos y olores en la cocina, el informe además mantenía que según documentación visada por el Colegio de Arquitectos en febrero de 2007, se desprendía que cualquier fuente de olor existente en la actividad, invade la vivienda o el piso superior, incumpliendo el 2.1.8 de las NNUU, debiendo actuarse en toda la superficie del techo y paramentos verticales del local, a fin de que los olores, humos, vahos, etc,... no trasciendan al exterior. El informe concluía manteniendo que tras la actuación, la actividad debía presentar un certificado técnico debidamente visado con las pruebas pertinentes que garantizaran la eliminación de las molestias. Evacuado este informe al titular de la actividad se le concedía un plazo para subsanación, apercibiéndole de que en caso de no subsanar se procedería a la denegación de la licencia de apertura.

Trámites intermedios aparte, en fecha 6 de junio de 2007, el aquí codemandado a través de escrito presentado por su Letrado, presenta un certificado expedido por Arquitecto Técnico Colegiado y visado por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos (folio 225 del expediente), en el que se dice:

*“Que se ha realizado por parte de I.B.A.,S.A y J.B.,S.A, la obra menor de sellado de la chimenea del local sito en la C/Vázquez de Mella nº 10 de Zaragoza, y el tramo que transcurre por el piso 1º del mencionado inmueble conforme a la licencia solicitada al Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 7 de noviembre de 2006 y recibida el 15 del mismo mes, con nº de entrada 45.578/06.*

*Que las obras han consistido, una vez practicados los accesos al tubo en los parámetros verticales y de falso techo de los mencionados inmuebles, en el sellado mediante cubrimiento con venda de escayola y aplicación de lechadas de escayola en toda la superficie del tubo de la chimenea.*

*Que una vez practicadas dichas operaciones se han realizado diferentes pruebas con bengalas pirotécnicas de humo blanco y humo rojo, sin que se*

*apercibiéndose filtración de humo alguno en el tubo en su transcurso por planta primera ni en alguna de las superiores, siendo por tanto las operaciones de resellado del tubo completamente satisfactorias."*

El Certificado tiene fecha de 1 de Junio de 2007.

Al folio 265, el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, solicita informe al Servicio de Inspección del Ayuntamiento, para que se manifieste si a la vista de la documentación técnica aportada el día 6 de junio de 2007, se han subsanado las deficiencias puestas de manifiesto por el Servicio de Inspección en fecha 22 de febrero de 2007.

Al folio 289, consta comparecencia efectuada por la representación de D. A.C., aportando certificado de aplicación del material suministrado por la empresa R.,S.L. sobre el forjado del local al objeto de evitar filtraciones de humos sobre la vivienda inmediata, tratando así de que se subsanasen las molestias denunciadas y de acuerdo con lo prescrito en el informe pericial encargado por el titular de la vivienda denunciante, acompañando igualmente copia de la comunicación de la obra de aislamiento y del informe pericial. Concretamente -folio 290- se aporta Certificado efectuado por Arquitecto Técnico Colegiado (Sr. D. A.V.C.) visado por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, en el que se manifiesta:

*"Que en el local sito en Calle Vázquez de Mella nº 10 destinado a bar (Bar C.), a nombre de D. J.C.C., el pasado día 26 de diciembre de 2007 se procedió a aplicar bajo el forjado de dicho local una capa de poliuretano proyectado de 30 mm. de espesor del tipo SPRAY RF 351-C y clasificación frente al fuego M-1 dicho material fue suministrado y puesto en obra por la empresa A.R.,S.L."*

El certificado tiene fecha de 8 de enero de 2008.

Al folio 311, consta informe del Servicio de Inspección de fecha 30 de enero de 2008, en el que se dice:

*"Girada visita de inspección el día 30 de enero de 2008, se informa lo siguiente:*

*-Se ha dado cumplimiento a los puntos enumerados en nuestro informe de fecha 14 de noviembre de 2005.*

*No obstante y ante las diversas denuncias e informes periciales existentes en el expediente se procede a realizar la siguiente prueba:*

*En el día de hoy desde las 11,00 h. hasta las 12,30 h., se realizan dos pruebas, una consistente en quemar en la zona de la cocina del bar una bengala de humo rojo clase III fabricada por A.C.M.E.,S.L. en Viladecanas (Barcelona) y adquirida por la propiedad del bar a P.Z., procediéndose a la observación por parte del Técnico que suscribe en el domicilio de Vázquez de Mella, 10 1ºB, si dicho humo se filtra a la vivienda con resultado negativo.*

*La siguiente prueba consiste en quemar nitrato de potasa comprado también por la propiedad del bar según comunica, en Almacenes G., con azúcar a partes iguales, el cual produce un humo blanco denso y no tóxico en todo el recinto del bar procediéndose de igual forma a la observación en el piso superior con resultado asimismo negativo.*

*Durante todo el desarrollo de las dos pruebas se halla presente y colaborando en las mismas el funcionario municipal y Técnico Auxiliar D. J.M.M.L., así como los aparejadores requeridos por la propiedad del bar D. P.G. y D. A.V.C., acompañados de los titulares del bar, todos ellos en el local del bar.*

*En la vivienda se encuentran con quien suscribe sus propietarios D. P.L.R.P. y Dª O.R., su hijo pequeño y dos familiares de ambos.*

*D. P.R.P. y su esposa, manifiestan que ellos han oído a nitrato de potasa y han visto humo en su vivienda.*

*Por parte de esta Sección Técnica no existe inconveniente en que se continúe con la tramitación del expediente en lo que respecta a su competencia.*

*Serán condiciones de la licencia:*

*1º-El nivel de ruidos en el interior de las viviendas, con excepción de los originados por el tráfico, no superará los límites marcados en el Título III de la Ordenanza Municipal de Ruidos de 2001.*

*2º-Por el titular del establecimiento deberán mantenerse las instalaciones preventivas contra incendios en las debidas condiciones de seguridad, utilización y funcionamiento realizando las revisiones periódicas ordinarias, así como todas*

*aquellas que por anomalías o circunstancias observadas fueran precisas al efecto y procediendo a efectuar las reparaciones o sustituciones en su caso de las instalaciones, equipos, aparatos o piezas defectuosas o averiadas en el momento de ser detectadas. Todo ello de acuerdo con el RD 1942/1993, de 5 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones de Protección contra Incendios”*

Al folio 330, obra informe del Servicio de Inspección de 2 de abril de 2008, en el que se dice:

-Cuestión 1: Idoneidad del diámetro de la chimenea para evacuar humos del establecimiento.

Respuesta 1: En ninguna Normativa Nacional, Autonómica o Local que afecte a esta actividad se establecen diámetros ni caudales que deban reunir las chimeneas de evacuación de humos de cocinas.

Dado que se trata de obra oculta, esta Sección no puede inspeccionarla y por ello se requirió su certificación.

No obstante indicar que en proyecto aprobado- en expediente 3.123.967/91, de licencia de acondicionamiento en hoja foliado núm. 76, indica que el diámetro de la chimenea será de 25 cm.

Los arquitectos Don J.C.C.F. y Don P.R.G.D. contratados por los denunciados en hojas foliadas núm. 142 y 145, indican que el diámetro de dicha chimenea es de 12 cm. (Exp. 570.731/06).

En hojas foliadas núm. 93, 103 y 225, se encuentran certificados técnicos emitidos por los Arquitectos Técnicos D. A.V.C. y Don P.L.G.C. que indican que existe chimenea independiente y en el otro certificado que se ha sellado dicha chimenea.

-Cuestión 2: Posible conexión de los shunt de los baños de su vivienda con la extracción de aire viciado o humos del local.

Respuesta 2: Los shunt de los baños según proyecto aprobado en hoja foliada 51 y art. 5.5.8.2 y 5.4.8.2 de las O.M. de Edificación ventilan a shunt de las viviendas, asimismo este hecho se encuentre certificado en hoja foliada núm. 4 (falta del expediente 570731/2006 el certificado original).

Dado que se trata de obra oculta, esta Sección no puede inspeccionarla y por ello se requirió su certificación.

En cuanto a la posible conexión de dicha ventilación con la extracción de aire viciado o humos del local, la extracción de los aseos debería evacuarse a la zona de público y allí mezclarse con el aire viciado, aspecto éste extremadamente raro por el olor a aguas y residuos fecales en dicha zona de público.

-Cuestión 3: La adecuación o no de los extractores al proyecto que fue objeto de la licencia urbanística y de actividad del establecimiento.

Respuesta 3: No deben confundirse extractores con aparatos de aire acondicionado. En proyecto aprobado se contempla la ventilación natural mediante ventanas, tanto de local como de la cocina (Ver hoja foliada núm.51 de expediente 3.123.967/91).

No obstante, sí existe además una máquina de extracción forzada del aire viciado con evacuación del mismo al patio posterior, cumpliendo así el art. 18 del R.G.E.P.

-Cuestión 4: Subsanción o no de las deficiencias expuestas en informe del Servicio de Inspección de fecha 14 de noviembre de 2005.

Respuesta 4: Véase el primer párrafo del informe del Servicio de Inspección de fecha 30 de enero de 2008.

-Cuestión 5: Cumplimiento o no de la normativa en la altura del altillo del establecimiento.

Respuesta 5: Ver hojas foliadas núm. 24, 26, 33 y fundamentalmente las núms. 36 y 39 del expte. 3.123.967/91.

La actividad siempre que se ha realizado inspección por parte de quien suscribe cumple con lo indicado en la condición j) de la licencia urbanística concedida por la Autoridad Municipal en resolución de fecha 8 de septiembre de 1993.

Girada visita de inspección el día 1 de abril de 2008 a instancias de la solicitud efectuada por la Directora de Servicios de Gestión del Suelo e Intervención Urbanística, se proceda a realizar las siguientes mediciones:

- Altura zona de mesas acceso 3,20 m.
- Altura zona de mesas fondo 2,77 m.
- Altura zona barra bajo altillo 2,34 m.
- Altura del altillo 1,99 m.

-Cuestión 6: Acreditación o no de la insonorización del establecimiento.

Respuesta 6: Del análisis de la documentación obrante en el expediente se concluye que no se ha presentado ninguna justificación de ello, como que tampoco se solicitó por parte de la Administración.

-Cuestión 7: Sellado de todos los paramentos horizontales y verticales para evitarla posible transmisión de olores o humos a las viviendas sitas en cima del establecimiento.

Respuesta 7: El Certificado Técnico emitido por el Arquitecto Técnico D. A.V.C. (hoja foliada 290), indica que en fecha 26 de diciembre de 2007, se procedió a aplicar bajo el forjado del local una capa de poliuretano proyectado.

Las pruebas efectuadas por esta Sección Técnica el día 30 de enero de 2008, parecen demostrar que ha quedado eliminada la transmisión de humos y/o olores por los paramentos del local.

Indicarle que en expediente 1.490.100/07, D<sup>a</sup> O.R. aporta Sentencia núm. 373/2007, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de los de Zaragoza".

Al folio 351, obra informe del Instituto Municipal de Salud Pública del Ayuntamiento de Zaragoza de 2 de junio de 2008, en el que se dice:

*"En relación al Expediente arriba indicado, relativo a la solicitud de Licencia de Apertura del establecimiento de Bar C., sito en C/ Vázquez de Mella número 10, propiedad de D. J.C.C. se informa que tras la 1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> Inspección Sanitaria realizadas los días 20 de febrero y 30 de mayo de 2008 según las Actas n<sup>o</sup> 19658 y 19939 respectivamente, el citado establecimiento ha subsanado las deficiencias indicadas en el acta de inspección n<sup>o</sup>19658.*

*Teniendo en cuenta que se solicita informe desde ese Servicio en base a lo establecido en la licencia urbanística, se indica que en el momento de la inspección únicamente se observa en la cocina una campana extractora, no existiendo ningún aparato de cocinado en la misma, por lo que hay aspectos higiénico-sanitarios que no pueden comprobarse.*

*Caso de que se inicie la actividad de cocina, se ruega se remita el expediente de nuevo con el fin de valorar dichos aspectos".*

Al folio 355, obra nuevo informe del Instituto Municipal de Salud Pública de fecha 8 de julio de 2008 en el que se dice:

*"En relación al Expediente arriba indicado, relativo a la solicitud de Apertura del establecimiento de Bar C.,...se informe que tras la 3<sup>a</sup> Inspección Sanitaria realizada el día 7 de julio de 2008 según el Acta n<sup>o</sup> 2000, el citado establecimiento ha subsanado las deficiencias indicadas en el Acta n<sup>o</sup> 19939 de 30 de mayo de 2008.*

*Se indica que en el momento de la inspección únicamente se observa en la cocina una campana extractora, no existiendo ningún aparato de cocinado en la misma, por lo que hay aspectos higiénico-sanitarios que no pueden comprobarse.*

*Caso de que se inicie la actividad de cocina, se ruega se remita el expediente con el fin de valorar dichos aspectos".*

A los folios 361 y ss., obra Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de los de Zaragoza, en la que, entre otras cosas, se condena concretamente al aquí demandado, a mantener la actuación cesación de las inmisiones hasta que se subsanen los problemas de olores y ruidos descritos en la Sentencia, condenándole asimismo a solucionar el ruido procedente de maquinaria mediante los aparatos necesarios -antivibratorios, bancadas y otros- previa localización del foco concreto de ruido que se trasmite a la estructura.

A los folios 368 y siguientes, obra resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 22 de julio de 2008, por la que se concede a D. J.C.C., licencia de funcionamiento para la actividad de bar,- Grupo I, sin equipo musical, en el local denominado C. en Calle Vázquez de Mella número 10 de Zaragoza, con sometimiento a las condiciones que en la misma constan, licencia ésta que constituye el objeto de la litis.

**QUINTO.-** A instancia de la recurrente, se practicó en Autos prueba testifical-pericial en la persona de D. J.C.C.F.,- que en su condición de Perito técnico y a solicitud de D<sup>a</sup> O.R.Q. y D. P.R.P., emitió un informe sobre deficiencias y patologías en vivienda 1<sup>o</sup>B de la calle Vázquez de Mella número 10, en relación a olores en el interior de la vivienda y ruidos y reverberaciones, en el que en fecha 11 de enero de 2007, concluye:

*“-Es necesaria una reparación global de la zona afectada, esto es, la zona del patinillo y perímetro de alrededor, en todo su tramo, e incluso forjado entre planta piso y local, previendo la existencia de filtraciones entre los mismos, con salida a través de shunts y huecos existentes de comunicación entre ambas plantas, no siendo suficiente la propuesta hasta la fecha, por D. P.G. en representación de C.J.B.,S.A., de ir solucionando parches, siendo necesaria una solución global que localice todas las posibles fugas y filtraciones y se lleve a cabo dicha labor de reparación. Más aún, cuando existen otras filtraciones como en el otro patinillo de la cocina del piso, manifestando la propiedad subida de olores, de similares características a las observadas en la chimenea de la cocina, en la zona del shunt del baño, manifestadas con anterioridad y en las cuales se actuó en su día con reparaciones parciales. Los peritos intervinientes en relación a estos hechos han observado posibles deficiencias y filtraciones a través de las bovedillas cerámicas y sus juntas del techo del local, siendo objeto de transmisión de olores a los patinillos, en concreto y en otros puntos del techo del local.*

*-Asimismo, en relación a los olores, existen unos extractores de aire en la fachada posterior del local que de igual forma, pueden provocar ascensión de los mismos por al exterior. La ubicación de dichos extractores en el exterior y en fachada incumple la reglamentación vigente, siendo necesaria su inspección por técnicos municipales que indiquen la legalidad de los mismos.*

*-En relación al diámetro de la chimenea inspeccionada y analizando la campana existente en el local, concluimos que el diámetro del tubo existente es inferior al resultante según cálculos para un correcto funcionamiento evitando la producción de ruido a través del mismo...*

*-Como podemos comprobar, el diámetro resultante que sería necesario es muy superior al existente, de 12 cm. de diámetro, no siendo suficiente para un correcto funcionamiento de dicha campana, produciendo posibles ruidos y reverberaciones molestas a los usuarios, e incluso aún sin el funcionamiento de dicha campana, la pequeña sección del tubo por el propio “efecto ventura” de succión del viento, puede producir alguna vibración y resonancia en su interior superior a la aconsejable. De igual forma, indicamos la necesidad de su inspección por técnicos municipales que indiquen la legalidad de dicha extracción.*

*-Se comprobó en los planos origen, unos patinillos de ventilación de holgadas dimensiones por donde discurrían las ventilaciones de los baños y locales, que en la actualidad ha sido modificado y transformado en shunt de ventilación normal a modo de patinillos en los baños.*

*-Se pone de manifiesto la existencia de un video que no nos ha podido facilitar la contratista, al no localizado, donde, según parece, se verifica un posible incorrecto montaje de dicho conducto vertical e incluso se observan fisuras en los mismos. Este extremo no ha podido ser constatado por los peritos, si bien se comprueba la fuga de olores y humos por varios puntos de dicho conducto y perímetros y a través de los forjados o paredes.*

*-En relación a los ruidos que pone de manifiesto la propiedad, no se ha podido concluir el orden de los mismos, si bien en el presente informe se pone de manifiesto una posible causa de los mismos.*

*-En relación a las obras a realizar, es difícil estimar una valoración de las mismas no habiendo localizado todas las filtraciones posibles, si bien consideramos necesario realizar un correcto aislamiento en todo el techo del bar, así como las uniones con los patinillos, impidiendo cualquier paso de olores, y revisar los mismos en el piso primero, con lo que ello implica de reforma, demoliendo y reponiendo los alicatados existentes en dicho piso, para comprobar el estado de cada uno de los shunt existentes, y en su caso, rehacer los mismos, si se comprueban deficientes.*

*-Como posible solución se propone realizar un aislamiento y sellado en todo*

*el techo del bar; modificando en su caso, la extracción de aire del mismo, según proyecto específico".*

En su comparecencia ante el Juzgado el Perito mantiene que había problemas de olores, igualmente que la chimenea no era apta, tenía filtraciones y que existían problemas de ruidos de olores en el piso de los recurrentes, por no tener las dimensiones exigidas. Sigue manifestando que al ser la tubería de menor dimensión, produce ruidos a los que quizá colabora la maquinaria del local, extractores, aparatos de aire acondicionado. El objeto específico del informe era la chimenea, que era por donde más podían entrar los olores. Los olores pueden venir también de las bovedillas, de lo que es el techo, porque el mismo no está bien sellado en obra y puede coger cualquier tubo y ascender. La actuación sobre el falso techo debería consistir en un sellado por completo del local de abajo, lo que implica desmontarlo y sellarlo perfectamente para impedir la filtración de olores. Respecto a la chimenea, mantiene que la solución no existe.

Por su parte y a instancia de la codemandada, compareció en el acto de la vista y en calidad de testigo-perito don P.L.G.C., Arquitecto Técnico que se ratificó en la certificación obrante en autos que mantiene a fecha 1 de junio de 2007, que se había producido por parte de I.B.A., a la obra menor de sellado de la chimenea del local y el tramo que transcurre por el piso 1º del inmueble que nos ocupa, conforme a la licencia solicitada en fecha noviembre de 2006. Añadía que las obras consistieron una vez practicados los accesos al tubo en los paramentos verticales y de falso techo de los inmuebles, en el sellado mediante cubrimiento con venda de escayola y aplicación de lechadas de escayola en toda la superficie del tubo de la chimenea, y que una vez practicadas las operaciones se realizaron diferentes pruebas con bengalas pirotécnicas de humo blanco y rojo, sin que se apercibiese filtración de humo alguno en el tubo en su transcurso por la planta primera o superiores, siendo por tanto las operaciones de resellado del tubo totalmente satisfactorias.

Igualmente manifestó que algo de humo en principio había, pero tras las obras quedó una plancha que impermeabiliza totalmente y que se hicieron pruebas con dos técnicos del Ayuntamiento, que dieron como resultado que no se percibiese nada ni olor ni humo. Añadió que tras estas otras el Sr. C. "el juraría" que no estaba. Con posterioridad a estas pruebas (Navidad 2007 y 2008) en el local se ha proyectado poliuretano y que cree que se haría para evitar posibles poros, que es un producto que se tira líquido y se convierte en espuma en contacto con el aire. Añade que entre el bar y la vivienda hay un forjado con bobedillas y encima una capa de mortero para albergar tras ello el terrazo, y que, entiende que la solución de tirar poliuretano es buena porque lo tapa todo y que basta con ello porque lo aísla todo. Concluyó manifestando que lo de "los ruidos" no lo entiende, que es un bar familiar sin problemas, músicas altas ni altercados y que cree que el bar no da problemas.

Por último compareció D. A.V.C., que se ratificó en los informes de su autoría obrantes en Autos que mantiene en relación a su informe de enero de 2008, que las obras fueron requeridas por el Ayuntamiento con el fin de aislar el techo y sus posibles poros, por si se daban fugas de olores, con lo que se proyectó poliuretano y él fue el director de dicha obra, presenció su desarrollo y en su opinión es una solución idónea y muy utilizada para aislar e impermeabilizar. Que estuvo presente en una prueba practicada por técnicos municipales, concretamente en la cocina en la que se utilizaron bengalas y que el bar C., actualmente no tiene cocina y que tiene licencia de bar sin cocina.

Para concluir, hemos de poner de relieve la existencia de una Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 9 de los de Zaragoza, dictada en fecha 10 de junio de 2008, Sentencia ésta que condenaba a D. J.C.C. a mantener la cesación de las inmisiones hasta que se subsanasen los problemas de olores y ruidos descritos en la misma, condenándole igualmente a solucionar el ruido procedente de maquinaria mediante los aparatos necesarios, previa localización del foco concreto de ruido que se transmite a la estructura, Sentencia ésta que fue parcialmente revocada en lo que a D. J.C.C. afecta, el cual fue absuelto de todo pedimento, concretamente de la obligación de adoptar determinadas medidas correctoras de un ruido con un foco indeterminado -dice la Sentencia- dejando igualmente sin efecto la cesación de la actividad acordada por la primera Sentencia.

**SEXTO.-** La demanda debe ser desestimada por las siguientes cuestiones:

1-En estos momentos tenemos a la vista Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sentencia firme de 30 de diciembre de 2009), la cual, revocando íntegramente la dictada en su momento, absuelve a D. J.C.C. (titular de la licencia impugnada en la presente litis) de todo pedimento. Dicha Sentencia que pese a no vinculante, constituye una prueba privilegiada en la presente litis, parte de la existencia de inmisiones en el edificio, pero descarta la certeza de que los mismos provengan de la actividad de bar desarrollada por D. J.C. (Fundamento Segundo), y resalta que la pruebas de humos y olores realizadas concretamente en fecha 15 de diciembre de 2006 y 9 de enero de 2007, destacaban **la inadecuada construcción en orden a asegurar el adecuado aislamiento de los pisos por ella ofertados, y en concreto el de los demandantes con relación a las inmisiones del bar, añadiendo que por más que la rehabilitación acometida por la empresa que rehabilitó el edificio, no alcanzara al establecimiento, su obligación centrada en las viviendas le imponía el diseño y ejecución de las soluciones técnicas pertinentes para que las viviendas no soportaran inmisiones de ningún tipo y tuvieran el adecuado nivel de confort.**

En definitiva, la Sentencia de la Sala Civil, hace responsable exclusivamente a la empresa demandada ante ella como consecuencia de la rehabilitación de la que se hizo cargo en el edificio de autos de las inmisiones denunciadas, absolviendo al aquí codemandado y titular de la licencia impugnada de todo pedimento.

2-Igualmente, la misma Sala, reconociendo existencia de inmisiones (olores fundamentalmente) también constata que las mismas han ido evolucionando o más bien mejorando o desapareciendo en parte, a través de las medidas correctoras adoptadas, algunas de ellas -dice- durante el transcurso de proceso, haciendo referencia directa al aislamiento del techo del local con el poliuretano expandido, y en atención a tal circunstancia, dicta una Sentencia “abierta” permítasenos, en la que entiende conveniente que sea en ejecución de Sentencia donde se realice un nuevo proyecto a la vista del estado actual que pueda tener la cuestión, y se precisen en tal momento y circunstancias las medidas correctoras que hoy se pueden considerar pertinentes y a cuyo cumplimiento deberá obligarse a la empresa rehabilitadora.

3-Dicho esto, ha de considerarse acreditado por la prueba practicada ante esta sede, que la solución que recoge la Sentencia de la Sala, (aislamiento del techo mediante aplicación de poliuretano), efectivamente, acaba con las inmisiones atinentes a posibles olores, gases, humos, procedentes del local, ya que como es el caso, el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 30 de enero de 2008, comprueba que tras la aplicación de la capa de poliuretano bajo el forjado en fecha 26 de diciembre de 2007, realizándose dos pruebas consistentes, una en quemar en la zona de la cocina del bar una bengala de humo, y la otra, consistente en quemar nitrato de potasa, se concluye con resultado negativo en cuanto a la filtración a la vivienda de los demandantes de cualquier tipo de humo, comprobación ésta que corroboran y en la que estuvieron presentes además de los técnicos municipales, los técnicos que han intervenido en autos Sres. D. P.G. y D. A.V.C.

4-En Autos no se ha desvirtuado la conformidad a Derecho del informe del Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 30 de enero de 2008, que mantiene que se ha dado cumplimiento a los puntos enumerados en el informe de 14 de noviembre de 2005, concretamente en lo que se refiere al tema altillos y aseos, informe éste corroborado por el informe de 2 de abril de 2008, en el que además se concluye sobre la adecuación de los extractores.

Debe añadirse, que la prueba pericial en la que se basa la recurrente y que sería el único dato probatorio obrante en autos en el que se apoyarían sus pretensiones, Pericial de D. J.C.C.F., resulta criticable en los puntos que se dirán seguidamente y no consigue desvirtuar la presunción de certeza de la actuación recurrida. Concretamente, no resulta acreditado que el Perito que suscribe dicha pericial, asistiese a las pruebas realizadas para comprobar si se producían inmisiones, tras la aplicación de la capa de poliuretano al techo del local y olvida o deja de lado la certificación existente sobre el sellado de la chimenea efectuado, lo cual hace que plantear la existencia de deficiencias en relación a la misma carezca de toda trascendencia y pone de manifiesto la existencia de ruidos que, ni constituyen el objeto de esta litis, ni ha sido estimados como inmisiones por la Sala de lo Civil, en

la Sentencia antes reseñada. En cualquier caso, lo que la pericial proponía es la realización de un aislamiento y sellado en todo el techo del bar, que podría entenderse ya realizado con la aplicación del poliuretano.

Por último, es de reflejar que la licencia se concede con sometimiento a las siguientes condiciones particulares que son de reseñar:

1-En el establecimiento no se podrá instalar fuente alguna reproductora de sonido.

2-La entreplanta se destinará exclusivamente a almacén y no para uso doméstico.

3-No podrá disponer de cocina, ni realizar actividades de freiduría ni cocción o cualquier otra susceptible de generar humos o malos olores.

Para poner en funcionamiento la cocina, será necesario solicitar licencia de ampliación.

Dichas condiciones, excluyendo la instalación de fuente alguna reproductora de ruido, o excluyendo la existencia de cocina y de posibles actividades en la misma redunda directamente en beneficio de cualquier suerte de inmisión que pudiera ocasionarse sin perjuicio de insistir en que lo acreditado en Autos impide considerar que la licencia que se impugna se haya otorgado de manera disconforme a Derecho, por entenderse probado que concurren las circunstancias exigibles a tal efecto, de conformidad con lo hasta aquí expuesto.

Debe en su consecuencia procederse a la desestimación de la demanda.

**SÉPTIMO.-** No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art. 139 de la LJCA.

## **FALLO**

Desestimar el recurso P. Ordinario nº 17/2009-AB, interpuesto por D. P.R.P. y D<sup>a</sup> O.R.Q., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, de conformidad con lo establecido en los Fundamentos de Derecho de la presente.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez, del juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Zaragoza.