

SENTENCIA nº 25

En Oviedo, a tres de febrero de dos mil quince.

La Ilma. Sra. D^a. Pilar Martínez Ceyanes, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Oviedo ha visto los presentes autos tramitados como **procedimiento ordinario nº 180/14** en el que son partes:

RECURRENTE: D. ,
Procuradora D^a. ,
Letrado D. ,
representado por la
y asistido por el

DEMANDADA: EL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO representado por la
Procuradora D^a. ,
Letrado D. , y asistido por el

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 07 de julio de 2014, se presentó en el Juzgado Decano de Oviedo, recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 26 de junio de 2014, expediente nº 1213-100109, que desestima las alegaciones del recurrente y ordena el cese de la actividad de cocina, así como la retirada en el plazo de cinco días, de los aparatos e instalaciones existentes en el local sito en la calle Manuel Pedregal nº 10 (Copas Rotas).

Segundo.- Reclamado el expediente administrativo se formalizó la demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, el recurrente terminó suplicando se dictara sentencia por la que estimando el recurso, se declare la nulidad de la resolución recurrida por ser de contenido imposible y al pago de las costas procesales.

Tercero.- La representación de la Administración demandada contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó

suplicando se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda con imposición de costas a la recurrente.

Cuarto.- Se fijó la cuantía de la presente litis como Indeterminada y formuladas conclusiones por las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

Quinto.- En la tramitación del procedimiento se han cumplido las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El objeto del presente recurso contencioso- administrativo es la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 26 de junio de 2014, expediente nº 1213-100109, que desestima las alegaciones del recurrente y ordena el cese de la actividad de cocina, así como la retirada en el plazo de cinco días, de los aparatos e instalaciones existentes en el local sito en la calle Manuel Pedregal nº 10 (Copas Rotas).

Segundo.- Antes de proceder al examen de los motivos de impugnación es preciso comenzar recordando que el ejercicio de una determinada actividad susceptible de ocasionar molestias ha de ser convenientemente supervisada por las Administraciones competentes a fin de evitar la producción de efectos nocivos y garantizar en general el respeto del titular de la licencia a las condiciones a las que se supedita su obtención. Se trata de una obligación esencial a prestar por las Corporaciones Locales en el caso de las licencias contempladas en el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre (RAMINP), relativo a las actividades clasificadas ya que, como recuerda la reiterada jurisprudencia del TS (por todas STS 26-3-2001 RJ 2001/6609), la licencia de apertura de establecimiento no se limita al mero control y autorización de las instalaciones en cada caso necesarias sino que se proyecta hacia el futuro para condicionar el funcionamiento de la actividad que se autoriza.

En el caso de autos, el contenido del expediente administrativo revela que por Resolución de 10-2-2011 se autorizó el cambio de titularidad de licencia de apertura de local de hostelería y restauración ubicado en la calle Manuel Pedregal 10 a favor del recurrente el cual debía cumplir las condiciones establecidas en la resolución. Con independencia de los antecedentes relativos a la primera denuncia formulada por la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la calle Manuel Pedregal 10 el 20-2-2012, los hechos que dan lugar a la resolución ahora recurrida se inician a raíz de una segunda denuncia de esa Comunidad



de fecha 11-1-2013 por la existencia de fuertes olores en el portal y oficinas. El 13-3-2013 se efectúa inspección y mediante la utilización de una bengala se comprobó que el humo procedente de la misma salía por la rejilla del baño de las oficinas y por los óculos del portal y rejilla de la fachada del establecimiento, lo que motivó el requerimiento para la dotación a la cocina del establecimiento de un conducto de evacuación de humos de uso exclusivo e independiente. A su vez y por Resolución de 19-3-2013 se confirió audiencia previa a la orden de cese y clausura de la instalación de cocina debiendo presentar proyecto técnico que contenga las medidas correctoras para ajustar la instalación a los parámetros medioambientales en vigor (ff 81 ss). El interesado presenta un escrito alegando que ha decidido inutilizar la cocina y retirar la instalación y maquinaria para cocinar (folio 90). Pese a ello y tras formularse una nueva denuncia por la Comunidad de Propietarios el 3-6-2013, se comprueba mediante la correspondiente visita y documentación fotográfica que la cocina sigue en funcionamiento (folio 92) por lo que se emitió resolución ordenando la clausura y cese de la instalación existente en Resolución de 5-6-2013 cuyo cumplimiento fue oportunamente verificado (ff 116 y 119). No obstante se presenta una nueva denuncia por la Comunidad de Vecinos el 22-11-2013 que motiva una nueva inspección en la que se constata la existencia de actividad de cocina en el local a medio de freidora, aparato para calentar al baño maría y horno. Considerando el Ayuntamiento que con tal actividad se está incumpliendo la Resolución de 5-6-2013 se comunica al interesado que la misma tiene vigencia por lo que ha de cesar en la actividad. Se presentan alegaciones en las que el interesado señala que los aparatos existentes no requieren salida de humos ni producen olores ni molestias. Estas alegaciones son informadas el 28-2-2014 en sentido de que los aparatos incumplen lo especificado en el artículo 27 de la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente siendo en base a todo ello que se dicta la Resolución aquí combatida, de 26-6-2014, en la que se ordena el cese de la actividad de cocina y la retirada de los aparatos existentes.

Tercero.- Se centra el único motivo de impugnación de la resolución recurrida en la circunstancia de que ésta resulta de imposible cumplimiento (artículo 62.1 c/ LRJPAC) por no existir en la cocina del local aparatos que provoquen humos ni olores. Como acreditación de tal alegación se acompaña acta notarial en la que se recoge un reportaje fotográfico de la cocina en cuestión el día 10-10-2014, con freidora eléctrica y horno junto con la manifestación notarial de la no advertencia por dicho fedatario de "la existencia de humos procedentes de los citados aparatos". Asimismo se acompaña documentos que se refieren, al parecer, a los aparatos existentes en la cocina en los que se refleja el sistema de filtración de humos y olores.



A la vista de lo expuesto, la desestimación de la pretensión resulta obligada. En efecto, como antes ha quedado señalado, cuando se advierte la existencia de una actividad calificada, como es sin duda la que nos ocupa las Administraciones están obligadas a adoptar las medidas necesarias para que su desarrollo no ocasione molestias o perjuicios a los ciudadanos. La más frecuente y habitual es la clausura y precinto de los establecimientos, locales e instalaciones prevista tanto en el RAMINP como en el específico ámbito de los locales destinados a espectáculos y actividades recreativas pues el artículo 24.2 de la LEPAR prevé que: "Las autoridades competentes, previa audiencia a los interesados, procederán a la clausura y precinto de los establecimientos, locales e instalaciones que carezcan de licencia o que, aún teniéndola, presenten deficiencias que hagan peligrar la integridad de personas y bienes o la salubridad pública". En el caso examinado no cabe duda de que la actividad desarrollada en la cocina carece de cobertura alguna pues ya se había dictado una Resolución el 5-6-2013 ordenando su clausura por cuando producía molestias a los vecinos.

Se alega que la dictada ahora es de contenido imposible por cuanto no existe instrumental para desarrollar la actividad que se clausura pero a tal alegación se opone la realidad de unos aparatos, freidora y horno, que sirven para la preparación de alimentos. Ninguna perspectiva de éxito puede tener la documental acompañada a la demanda para intentar desvirtuar tal conclusión pues, en cuanto a la ficha técnica de dichos aparatos, la misma fue ya aportada al expediente e informada por la Ingeniera de Minas del Ayuntamiento (folio 137) que concluyó en el sentido de que "Las instalaciones reflejadas no se ajustan a lo especificado en el artículo 27 de la Ordenanza...", la cual establece imperativamente que toda evacuación se realice a través de una chimenea adecuada cuya descripción se contiene en dicho precepto y que fue la que el propio interesado renunció a ejecutar alegando imposibilidad económica para hacerlo. Obviamente, no puede pretender oponerse al contenido de ese informe, emitido con la objetividad que es presumible a los funcionarios municipales, un acta notarial que da fé de lo apreciado en un momento concreto y puntual pero que no acredita — porque no puede hacerlo— que la no emisión de humos en el acto de presencial notarial sea una situación prolongada durante todo el tiempo que dura el desarrollo de la actividad. Las denuncias de la Comunidad de Vecinos del edificio prueban que las molestias existían y que por lo tanto los aparatos instalados en la cocina, en mayor o menor medida, emitían olores y humos.

