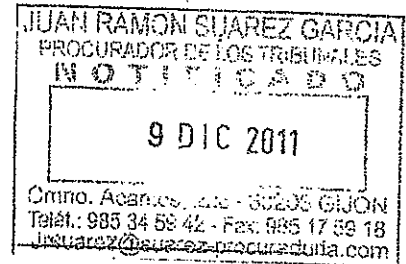




**JDO. CONTENCIOSO/ADMFO. N. 1  
GIJON**

SENTENCIA: 00226/2011



- N11600

C/ DECANO PRENDES PANDO 1-3 (PALACIO DE JUSTICIA).- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2011 0000069

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000070 /2011 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D<sup>a</sup>:

Letrado: BEATRIZ GARCIA MONTIEL CALAHORRA

Procurador D./D<sup>a</sup>:

Contra D./D<sup>a</sup> MARCELINO FERNANDEZ QUINTANA, AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: MARIA DEL MAR FERNANDEZ IZQUIERDO, ABELARDO RODRIGUEZ GONZALEZ

Procurador D./D<sup>a</sup> , JUAN RAMON SUAREZ GARCIA

**S E N T E N C I A**

En Gijón, a veintidós de noviembre de dos mil once.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 70/2011, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D. representado y asistido por la Letrada Dña. Beatriz García-Montiel Calahorra y de otra como demandados el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador D. Juan Ramón Suárez García y asistido por el Letrado D. Abelardo Rodríguez González y D. Marcelino Fernández Quintana representado y asistido por la Letrada Dña. María del Mar Fernández Izquierdo, sobre medio ambiente.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia en la que se declare que la resolución recurrida no es ajustada a derecho y reconociendo el derecho a la conservación de la chimenea instalada en su vivienda.

**SEGUNDO:** La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



**TERCERO:** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 21-1-11 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 21-10-10 y se ordena al actor la restauración de la legalidad infringida mediante el desmontaje y retirada de la chimenea instalada en la vivienda sita en la calle Marqués de Casa Valdés, nº por resultar ilegal al carecer de licencia e ilegalizable dado que tal y como se encuentra instalada, el conducto de ventilación incumple el art. 28 de la Ordenanza Municipal de Protección al Medio Ambiente Atmosférico para lo que se le concede el plazo de 2 meses con apercibimiento de ejecución subsidiaria.

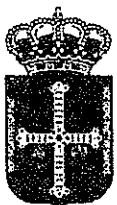
Se alega que la estufa instalada no incumple la legalidad vigente. Se señala que el sistema calefactor elegido para la climatización de la vivienda se basa en una estufa calefactora alimentada por "pellets" situada en el salón de la vivienda, tratándose de un sistema de climatización funcional, económico y respetuoso con el medio ambiente al reducir las emisiones de CO<sub>2</sub>. Que al tratarse de una instalación térmica en cumplimiento de la legislación vigente y mas en concreto del RD 1027/2007 ha sido realizada por una empresa instaladora autorizada. Que la evacuación al exterior de los humos procedentes de la combustión de la estufa calefactora se realiza a través del conducto independiente de fábrica de ladrillo del que dispone la vivienda desde su construcción que es el que se utilizaba con anterioridad para evacuar al exterior los humos procedentes del calentador a gas del que disponía la vivienda, no habiéndose alterado la estética del edificio.

Por la Administración demandada y la parte codemandada se solicitó la desestimación del recurso.

**SEGUNDO:** De conformidad con lo establecido en el art. 57.1 de la Ley 30/92 los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo se presumirán validos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga potra cosa. Esta previsión normativa comporta que todo acto administrativo goza de las presunciones de acierto, veracidad y legalidad lo que se traduce en que la carga de la prueba incumbe a quien discute la legalidad del mismo.

En el presente caso el acto administrativo se apoya en los informes técnicos municipales realizados en los que se señala que la instalación realizada resulta ilegalizable por incumplimiento del art. 28 de la Ordenanza Municipal de Medio Ambiente Atmosférico (folios 27 y 48 del expediente).

Se indica en el informe técnico municipal de 17-1-11 (folio 48 del expediente) que a falta de un certificado emitido por un técnico competente se considera que las condiciones de evacuación de los humos producidos en la



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



instalación no cumplen las condiciones establecidas en la Ordenanza, que la factura presentada no puede hacer las funciones de un certificado firmado por un instalador acreditado y que se constata que la resolución de la Consejería de Industria y Empleo aportada lo es para una vivienda unifamiliar.

Examinadas las alegaciones y pruebas aportadas por el recurrente ha de concluirse que el mismo no ha desvirtuado la presunción de legalidad del acto recurrido.

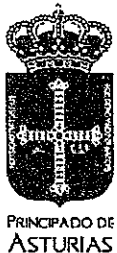
Así el art. 28 de la Ordenanza exige que los conductos o chimeneas sean estancas en todo su recorrido y estarán provistos de aislamiento y revestimiento suficientes para evitar que la radiación de calor se transmita a las propiedades contiguas y que el paso y salida de humos cause molestias o perjuicios a terceros. En su comparecencia judicial el perito Sr. manifestó que la evacuación de humos de la instalación litigiosa se hace a través de un conducto independiente (lo que resulta contradicho en el certificado presentado en el acto de la vista por el codemandado en el que la entidad Sanecal SL certifica que en el domicilio C/Marqués de Casa Valdés n° el conducto que pasa por la cocina es comunitario, saliendo humos por dicho conducto), si bien no tiró una plomada para comprobar tal extremo, sino que se basaba en la tipología constructiva del edificio, no comprobando tampoco si el conducto de respiración del baño llega al tejado. Tampoco comprobó el tramo del conducto que va por dentro de la vivienda (minuto 53 de la grabación) ya que no picó el falso techo de la misma estando a lo que le dijo el instalador. En cuanto al conducto de fábrica del ladrillo que va hasta la cumbrera al ser preguntado si tenía revestimiento y aislamiento contestó que no lo tenía, señalando posteriormente que no podía garantizar si era completamente estanco (minuto 1,02 de la grabación), y que lo que a él se le había dicho es que se había hecho un agujero en la pared.

Sin embargo no está acreditado este último extremo, esto es, que el codemandado hiciera un agujero en la pared y que esta sea la causa de la existencia de humos.

Por tanto no se ha acreditado que el conducto por el que discurren los humos de la instalación tenga el revestimiento y aislamiento necesarios, como exige el art. 28 de la Ordenanza (lo que podría haberse verificado mediante una comprobación en las viviendas del edificio con la instalación en uso) para evitar la causación de molestias por entrada de humos en otras viviendas.

Cabe añadir además la existencia de otras circunstancias que avalan la legalidad de la resolución recurrida.

Así se admitió por el perito Sr. que la instalación realizada se encontraba sin legalizar en la Consejería de Industria ya que la misma no se encuentra legalizada (minuto 55 de la grabación). Asimismo la resolución de 22-11-10 de dicha Consejería aportada con la demanda relativa a subvenciones para uso de energías renovables no se refiere a





la vivienda del actor pues expresamente su parte dispositiva alude a una vivienda unifamiliar.

Tampoco el conducto de evacuación de humos de fábrica de ladrillo cumple el art. 28 de la Ordenanza Municipal que exige que la desembocadura sobrepase la cumbrera en un metro. En este sentido no podemos compartir la opinión del perito manifestada en el acto de la vista según la cual tal exigencia solo es aplicable a las chimeneas nuevas. Se argumentó por el mismo que la chimenea de ladrillo no es nueva sino que la instalación litigiosa utiliza tal chimenea inicialmente prevista para evacuación de humos del calentador a gas. Sin embargo toda nueva instalación (en este caso la estufa calefactora alimentada por pellets) ha de adaptarse al derecho vigente en el momento de su instalación y autorización y no al derecho que estaba en vigor anteriormente por el hecho de que se utilice una chimenea previamente existente a aquella instalación. Así, toda instalación nueva (y la instalación litigiosa lo es) ha de cumplir en su integridad y no por partes el ordenamiento jurídico que rige en el momento en que se instala y se pone en funcionamiento. Por ello la mencionada instalación litigiosa también incumple el requisito establecido en el art. 28.1 de la Ordenanza relativo a la necesidad de que la desembocadura de la chimenea sobrepase en 1 metro la cumbrera del tejado del edificio.

En definitiva, el recurso ha de ser desestimado.

**TERCERO:** De conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA, no apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede realizar condena en costas.

#### FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada Dña. Beatriz Garcia-Montiel Calahorra, en representación y asistencia de D. [Nombre] contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 21-1-11 por resultar la misma conforme a derecho, sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así, por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha, doy fe.