



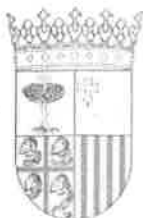
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
JAVIER ALBAR GARCIA,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR

Fecha: 29/11/2022 10:12

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV: 5029733001-157927d76954d93a7fa0cf90efdc3a1WwpAQ==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

**SECCION Nº 1 DE LA SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
ARAGON**

C/ Coso, 1, Zaragoza

Zaragoza

Teléfono: 976 208 351, 976 208 350

Email: .

tribunalsuperiorcontenciosos1zaragoza@justici

a.aragon.es

Modelo: AP050

Procedimiento Ordinario 0000111/2020 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1
DE TERUEL

Puede relacionarse telemáticamente con esta Admón.
a través de la sede electrónica (personas jurídicas)
<https://sedejudicial.aragon.es/>

Sección: A3

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000015/2022**

NIG: 4421645320200000112

Resolución: Sentencia 000407/2022

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Apelante			
Apelante			
Apelado			
Apelado	AYUNTAMIENTO DE TERUEL		

SENTENCIA DE APELACIÓN Nº 000407/2022

ILTMOS. SRES.:

Presidente

D./Dª. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR

Magistrados

D./Dª. JAVIER ALBAR GARCIA (Ponente)

D./Dª. JUAN JOSÉ CARBONERO

REDONDO

En Zaragoza, a 22 de noviembre del 2022.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados expresados, en grado de apelación, el presente **rollo de apelación nº 15/2022** interpuesto contra la SENTENCIA nº 123/2021 de 2/11/2021 desestimatoria del recurso contencioso contra Decreto nº 1960/2020 de 10/8/2020, por el que se desestima el recurso de reposición

Firmado por:
JAVIER ALBAR GARCIA,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR

Fecha: 29/11/2022 10:12

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV: 5029733001-157927a7695d493a77a0cf90e4f3a1WwpAQ==

interpuesto contra el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el día 9 de marzo de 2020 por el que se acuerda la demolición de chimeneas y cesación de uso de las mismas, correspondiente a los autos procedentes del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE TERUEL del Procedimiento Ordinario 0000111/2020 - 00 y siendo partes como apelantes

y
representados por el Procurador y
defendidos por el Abogado y como apelados

y AYUNTAMIENTO DE TERUEL, representado por el Procurador
y dirigido por el
Letrado y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Fue turnado a esta Sala escrito interponiendo recurso apelación por la actora contra la sentencia señalada más arriba. Se tramitó siguiendo los preceptos legales y quedó pendiente de señalamiento.

SEGUNDO- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, y su cuantía es indeterminada, siendo ponente D. , quien expresa el parecer de la Sala.

Mediante Acuerdo de la Presidencia de la Sala se señalaba para votación y fallo el 21 de noviembre de 2022 .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO- Se recurre la sentencia 123/2021 de 2 de noviembre del Juzgado de Teruel que desestimó el recurso interpuesto contra el Decreto n.º 2950/2020, de fecha 3 de noviembre de 2020 del Ayuntamiento de Teruel que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, Decreto nº 1960/2020 de 10 de agosto que desestima las alegaciones formuladas, ordenando la demolición de la chimenea y la cesación definitiva del uso de la chimenea como evacuador de humos procedentes de la combustión de las instalaciones térmicas de la edificación en Calle Cuesta de la Mona nº 6 y 8.

La recurrente alega que no se ha hecho una valoración adecuada de la prueba y que hay incongruencias en la sentencia, insistiendo en que se ha



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
JAVIER ALBAR GARCIA
JUAN JOSÉ CARONERO REDONDO,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR

Fecha: 29/11/2022 10:12

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV: 5029733001-157927d76954d93a77a0cf90efdc3a1WwpAQ==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

producido la prescripción, dado que las obras se terminaron en 2001 y que desde el primer momento emitieron humos.

SEGUNDO- Resolución recurrida.

Como primera cuestión debe reseñarse que la resolución recurrida no sólo ordena el derribo de la chimenea, sino que ordena el cese en la emisión de los humos. Esta cuestión es relevante, porque una cosa es una obra no ajustada a la licencia, cuyos plazos de prescripción se inician cuando hay signos externos, art. 284.2 TRLUA DLeg. 1/2014 de 8 de julio, lo que también requiere sus matices, y otra una actividad que violenta de modo continuado el ordenamiento urbanístico, 284.4, en cuyo caso se inicia la prescripción a partir del cese.

TERCERO- Hechos probados.

La sentencia considera probado que se construyó una chimenea en el lugar previsto para un shunt, incumpliendo la normativa municipal de distancia mínima entre las chimeneas y las ventanas y terrazas, 10 metros, en concreto, el apartado VII.1.9.1 "Evacuación de humos" del Título VII "Calidad en la construcción" de las Ordenanzas de Edificación del PGOU de Teruel, en su redacción dada por la Modificación de dichas Ordenanzas (Expediente 182/2001). Se aprobó la modificación que contiene el límite, de modo inicial, el 27-2-2001, conteniéndose en su disposición 4ª que quedaría aprobada si no se presentasen aleaciones, que no constan, pasado el mes de audiencia pública.

La recurrente alega que en 2001, cuando se acabó, no estaba vigente tal exigencia de distancia, amparándose en las testificales practicadas, así como que desde su finalización se ha venido haciendo uso de la chimenea, habiendo signos aparentes al respecto.

Al respecto, hay que considerar que la chimenea como elemento externo ubicado en el tejado, en sí no significa que tuviese tal finalidad, habiéndosele podido dar al shunt esa apariencia, bien por razones estéticas, bien para colocar más adelante la chimenea.

En cualquier caso, lo que sí resulta claro – y en ello discrepamos de la resolución inicial recurrida– es que por lo menos desde 2006 , por las fotografías aéreas 5, 6 y 7 de la demanda, estaba dicha chimenea, siendo el certificado final de obra de tal fecha. Así, en la escritura de Declaración de Obra Terminada, el Arquitecto Director de Obra, manifiesta en el otorgamiento segundo, apartado 3, letra b): "*Que dicha obra se encuentra totalmente terminada conforme al proyecto aprobado para el que se obtuvo la licencia*", incluyendo copia del Decreto 7.231/2000, de 19 de julio, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Teruel, por el que se otorga la licencia urbanística de obras, Certificado Final de la Dirección de Obra suscrito con fecha 09 de Junio de 2006 por el Arquitecto Director de la Obra .

y el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
JAVIER ALBAR GARCIA,
JUAN JOSE CARBONERO REDONDO,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR

Fecha: 29/11/2022 10:12

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV: 5029733001-157927d76954d93a77a0c90e0dfc3a1WwpAQ==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

Arquitecto Técnico Director de Ejecución de la Obra

visados con fechas 03 de Julio de 2005 del COAA, Demarcación de Teruel, y 01 de Julio de 2006 del COAATTE, y certificado de fecha 09 de junio de 2006 del Arquitecto Director de la Obra de "que con fecha de hoy han finalizado las obras de construcción del citado Proyecto, de conformidad con los condicionantes de la licencia urbanística de obras otorgados en su día por el Excmo. Ayuntamiento de Teruel, no habiendo cambiado el quantum de la obra con respecto al Proyecto de Ejecución, siendo por tanto el presupuesto de ejecución el mismo que figuraba en dicho proyecto". De haberse hecho la chimenea sobre el tejado con posterioridad, lo que habría exigido andamiaje y una elaboración complicada, sin duda habría sido conocido por los vecinos que depusieron y habría habido que pedir permisos específicos, por lo que existiría un mínimo rastro documental. El Arquitecto Técnico abona esta consideración cuando indica la uniformidad en las tejas, que haría improbable que no se hubiese hecho ya desde el principio.

Ahora bien, lo que no resulta acreditado es desde cuándo tal conducto, destinado a un shunt y que podía tener apariencia externa de chimenea, se utilizó para tal función de chimenea. Y en modo alguno se ha probado que fuese antes de la entrada en vigor de la Ordenanza en 2001.

El arquitecto técnico señor , aunque firmó un documento, hito 12 del expediente, acompañado con escrito de alegaciones a la propuesta, en el que dice que se construyó, sin estar en el proyecto, un fuego bajo, pero luego en la testifical viene a decir que se hizo la chimenea en un espacio diáfano con suelo de gres, no recordando si sólo quedó para el fuego bajo o para el shunt también ni si se modificó la configuración de los aseos, los cuales constaban ubicados en la vertical del shunt, según la parte del plano del proyecto que acompaña la denuncia inicial, hito 3 del exp. Gub.

Por su lado, el arquitecto tampoco aclaró qué había pasado con los aseos, no pudiendo precisar que estufa se usó. Afirmó que era una modificación mínima, pero resulta que dicho fuego bajo supuso la colocación de una chimenea con el conducto en donde debían haber ido los shunt y un cambio en los aseos, o su supresión; los cuales, de haberse cambiado, podrían haber necesitado shunt, si iban también en el interior. Por otro lado, fue un tanto confuso sobre la finalidad del shunt y la posibilidad de usarlo para una chimenea, no explicando cómo si es que se hizo una chimenea y se aprovechó el shunt proyectado no se hizo constar ambos usos y, sobre todo, dónde estaba el aseo previsto, si se mantuvo o si se cambió de piso o estaba ya previsto en otro piso. Por otro lado, no parece que sea igual la salida de humos de una chimenea, que es aire (con elementos tóxicos) procedente de la combustión, y por ello, al ser muy caliente, se supone que subirá mucho más rápido y puede provocar revocos en los aseos que pueda haber encima, que el aire de un shunt, que se basa en la circulación natural que produce la diferencia de temperatura no forzada, en el que

Firmado por:
JAVIER ALBAR GARCIA,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR

Fecha: 29/11/2022 10:12

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV: 5029733001-157927d76954d93a7f7a0cf90efdc3a1WwpAQ==

el aire más caliente tiende a subir, por lo que es dudoso ese uso común y más si la chimenea está más abajo que el shunt del aseo. Es decir, que parece que la conversión de un shunt en una evacuación de humos exige algo más que simplemente hacer la chimenea y conectar con el tubo ya hecho, que es lo que afirmó ..., en cuanto dijo que en ese caso habría de tomarse medidas adecuadas como meterse tubo, aislante, duplicar los tubos, etc, lo que, por otro lado, sorprende que no se refleje en el certificado final.

En cuanto al constructor, señor ..., no pudo precisar si había hecho el fuego bajo en el salón de la planta baja.

Pues bien, no podemos hacer una consideración diferente en cuanto a los hechos probados, salvo la precisión sobre que cuando menos en 2006 ya estaba construida la chimenea externa.

Por tanto, se ha probado que cuando menos en 2006 estaba construida la chimenea en el tejado, si bien lo que no se ha probado es desde cuando la misma tiene función de chimenea propiamente dicha, sea con la función añadida de shunt o no, pues no se ha aportado prueba fotográfica ni pericial que nos diga si hay algún baño que precise de shunt y que por ello esté conectado al conducto. Tal prueba le competía a la recurrente.

CUARTO- Prescripción

En cuanto a si ha prescrito la infracción al respecto, debemos precisar que la construcción de la chimenea sobre el tejado no es ilegal, incluso aunque se hubiese llevado a cabo ya en 2006, pues podía tener la función prevista de shunt, y no se veía afectada por la limitación de los 10 metros de la ordenanza, que estaba previsto, siendo lo ilegal la conversión de tal uso en un uso de chimenea para humos si cuando se hace ya está vigente, como era el caso, la ordenanza de 2001.

En cuanto a la construcción interna de la chimenea o conexión a lo que debería haber sido un tubo de shunt, el art. 284 RDLeg. 1/2014 TRLUA dice:

“Artículo 284. Prescripción.

- 1. El plazo de prescripción para las infracciones leves será de un año; para las graves, de cuatro años, y para las muy graves, de diez años, de conformidad con lo establecido en la legislación del procedimiento administrativo común.***
- 2. El plazo se computará desde la fecha en que se hubieran cometido los hechos o, si ésta fuere desconocida, desde la fecha en que hubiera podido incoarse el procedimiento sancionador. Se entenderá que no ha podido incoarse el procedimiento sancionador mientras no aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción.***

Firmado por:
JAVIER ALBAAR GARCIA,
JUAN JOSE CARBONERO REDONDO,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR

Fecha: 29/11/2022 10:12

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV: 5029733001-157927476954493a777a0cf90efdc3a1WwpAQ==

3. Cuando de las actuaciones previas se concluya que ha prescrito la infracción, el órgano competente acordará la no procedencia de iniciar el procedimiento sancionador. Igualmente, si en la tramitación del expediente se advirtiera la prescripción de la infracción, se resolverá la conclusión del mismo con archivo de las actuaciones.

4. **En las infracciones derivadas de una actividad continuada**, la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma.

5. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años de su imposición; las impuestas por faltas graves, a los dos años, y las impuestas por faltas leves, al año”.

Pues bien, en este caso, los únicos signos externos que permiten conocer que hay tal uso espurio de un shunt como chimenea, no estando previsto en el proyecto ni habiéndose reflejado en el certificado de fin de obra, por la conexión con el fuego bajo, son la percepción de humos y olores de alimentos a la brasa. Considerando que la prescripción es una excepción a la aplicación de la legalidad, su prueba debe ser clara, y corresponde a quien la invoca, y en este caso es insuficiente la testifical de Doña , vecina, que dijo que desde 2001 se había empleado como chimenea y que no se habían hecho otras obras. Se contradice con la percepción de la y del inicial denunciante, señor que indican que había muchísimo humo, por lo que no podía haber pasado desapercibido

Por tanto, en este caso, siendo desde 2017 en que el vecino que promovió la vivienda, Don , indicó que había sido consciente del humo, no habían transcurrido los cuatro años, dado que estamos ante una infracción grave del artículo 278 b “La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, de suficiente entidad **y sin título habilitante o incumpliendo sus condiciones**, cuando no fuera legalizable por ser contraria al ordenamiento jurídico aplicable y no esté tipificada como infracción muy grave” o del 278.c “El incumplimiento de las determinaciones de las normas urbanísticas u ordenanzas de edificación, del proyecto de urbanización o del proyecto de obras ordinarias, cuando la actuación no fuere legalizable, no constituya infracción tipificada como muy grave, y por su entidad, no pueda ser tipificada como leve. En particular, se considerarán graves:

(...)5.^a El incumplimiento de la normativa urbanística sobre distancias de las edificaciones entre sí y en relación con las vías públicas, espacios libres y linderos.

6.^a El incumplimiento de las normas sobre condiciones higiénico-sanitarias y estéticas contenidas en las ordenanzas urbanísticas y de edificación”.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
JAVIER ALBAR GARCIA,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR

Fecha: 29/11/2022 10:12

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV: 5029733001-157927d76954d93a7f7a0cf90e1dfc3a1WwpAQ==

Por tanto, y luego se precisará el alcance de lo que esto supone, no ha prescrito la ilegal conexión de la chimenea con lo que debería haber sido el tubo del shunt.

Por otro lado, y aunque la parte pasa un tanto por encima de ello en la apelación, lo que es indiscutible es que no ha transcurrido el plazo de prescripción respecto de la emisión de humos sin respetar las distancias de seguridad, siendo ésta una actividad continuada que incurre en la conducta del art. 278.c.6º, al incumplir una norma sanitaria por emisión de humos sin cumplir las distancias de la ordenanza.

En este caso, la prescripción no puede concurrir sino desde el cese de la actividad, que, según reconoce la apelante, es continuada.

Pues bien, ante todo ello, si bien debe desestimarse sustancialmente el recurso, se debe precisar que la demolición no puede abarcar a la chimenea en la parte que sobresale del tejado, debiéndose, por el contrario, demoler, tapiar o clausurar, de modo que haga imposible volver a usarla como tal, la chimenea en el interior, en la medida en que ha sido la conexión de ésta al tubo previsto del shunt lo que ha incurrido en una conducta prohibida por la Ordenanza y no prevista en el proyecto.

Por todo ello, procede estimar parcialmente el recurso en la medida en que la demolición de la chimenea no afectará al cuerpo de la misma sobre el tejado, sino al interior, que deberá quedar cancelado, tapiado o demolido de modo tal que se haga imposible su utilización, para lo que deberá presentarse un proyecto en el que el Ayuntamiento verifique el cumplimiento de esta condición.

QUINTO- COSTAS.

No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, no habiendo razones para modificar el pronunciamiento de la primera instancia, que no condenó en costas, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por D. I
Y DÑA

contra la la sentencia 123/2021 de 2 de noviembre del Juzgado de Teruel que desestimó el recurso interpuesto contra el Decreto n.p 2950/2020, de fecha 3 de noviembre de 2020 del Ayuntamiento de Teruel que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, Decreto nº



1960/2020 de 10 de agosto que desestima las alegaciones formuladas, ordenando la demolición de la chimenea y la cesación definitiva del uso de la chimenea como evacuador de humos procedentes de la combustión de las instalaciones térmicas de la edificación en Calle Cuesta de la Mona no 6 y 8, **revocamos parcialmente la misma en el sentido de que la demolición no afectará al cuerpo de la chimenea que sale del tejado, debiéndose, en cambio, en cuanto al interior de la chimenea, quedar cancelado, tapiado o demolido de modo tal que se haga imposible su utilización como tal chimenea con salida de humos**, para lo que deberá presentarse un proyecto en el que el Ayuntamiento verifique el cumplimiento de esta condición.

No procede hacer expresa condena de las costas.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.

Firmado por:

JAVIER ALBAR GARCIA,
JUAN JOSE CARBONERO REDONDO,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR

Fecha: 29/11/2022 10:12

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

CSV: 5029733001-157927d76954d93a777a0c90e9dfdc3aIWwpAQ==