
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA
Recurso nº 435/1996. Sentencia nº 496 (07-07-1999)
Expediente: 3.117.451/1994

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN.

Requerimiento subsanación deficiencias en torre de refrigeración y bomba de recirculación.

Ordenanzas Municipales de Medio Ambiente.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO

D. Jaime Servera Garcías

En Zaragoza, a siete de julio de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de impugnación la resolución de la Alcaldía - Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de 12-1-96, por la que se acordó requerir a la Comunidad de Propietarios demandante para subsanar determinadas deficiencias en la torre de refrigeración y bomba de recirculación instaladas en el edificio del que es titular.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Mediante escrito presentado con fecha 8 de abril de 1996, la parte actora dedujo el presente recurso administrativo contra la indicada resolución.

SEGUNDO. – Previa la interposición del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo, la parte actora dedujo demanda en súplica de que se dicte sentencia por la que estimando recurso declare que la resolución impugnada no es conforme a derecho anulándola y ordenando el archivo del expediente iniciado a virtud de denuncia de 29 de junio de 1994.

TERCERO. – La Administración demandada, en su contestación a la demanda, suplicó la inadmisibilidad o, en su caso, la desestimación del recurso.

CUARTO. – Recibido el proceso a prueba, se practicó la propuesta, con el resultado que consta en autos.

QUINTO. – Finado el periodo probatorio, las partes evacuaron el traslado para conclusiones sucintas por escrito, quedando el recurso pendiente de señalamiento, y por providencia de fecha 14 de mayo pasado, se acordó constituirse la Sala exclusivamente con el Magistrado Ponente para conocimiento y resolución

del mismo y, una vez firme la misma, se trajeron los autos a la vista para sentencia, con citación de las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo, determinar si es o no conforme al Ordenamiento Jurídico la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, por la que se acordó requerir a la Comunidad de propietarios demandante para que en el plazo de un mes procediera a subsanar las deficiencias apreciadas en la torre de refrigeración y bomba de recirculación instaladas en su edificio, sito en el número ... de la Plaza de Salamero de esta Ciudad, por infringir la Ordenanza municipal de Protección del Medio Ambiente en materia de ruidos y vibraciones, con apercibimiento de cierre inclusive de la instalación en caso contrario.

SEGUNDO. – La demandante articula este recurso jurisdiccional, en síntesis, de una parte, en cuanto a la cuestión de fondo en la invocación de la aplicación de la Ordenanza vigente en 1978, que es de cuando data la instalación de refrigeración objeto de expediente, siendo la aplicada por el Ayuntamiento demandado, de 1986, una indebida aplicación retroactiva de normas, añadiendo que los niveles de ruido medidos no infringen los previstos en el artículo 36 de la Ordenanza que prevee 45 decibelios entre las 8 y las 22 horas, y poniendo en duda el procedimiento de medición. De otra parte, en la alegación de una serie de supuestos defectos formales en la tramitación del expediente que concreta en la falta de presencia del Presidente de la Comunidad expedientada en las mediciones, falta de constancia de la fecha de revisión del aparato utilizado en la medición, la puesta de manifiesto de una de las actas al Administrador de la Comunidad y no a su Presidente y, en fin, la caducidad y prescripción de un expediente iniciado el 29-6-94 y finalizado mediante resolución de 7- 2- 96, con un periodo de paralización entre noviembre/1994 y julio/1995.

TERCERO. – Alega en primer lugar la Administración Municipal demandada la inadmisibilidad del presente recurso al amparo del artículo 82.f), en relación con el 57.2.f), ambos de la Ley de la jurisdicción Contencioso - Administrativa de 1956, por falta del requisito de la comunicación previa de la interposición del mismo a la Administración, previsto en el artículo 110.3 de la Ley 30/92, excepción procesal que, sin embargo, debe rechazarse, conforme a la reiterada doctrina del Tribunal Supremo expresada, entre otras, en la sentencia de 17 de mayo de 1996 (Aranzadi, 4404), que recogiendo doctrina del Tribunal Constitucional establece el carácter de subsanable del referido defecto, en cualquier momento posterior, la cual se refuerza con la idea, también desarrollada jurisprudencialmente, de que la apreciación judicial de los defectos procesales y de su subsanación debe conectarse con la finalidad del defecto apreciado, de modo que no se produzca el efecto radical del cierre del proceso por el hecho de impedir la reparación de un defecto fácilmente subsanable, conforme a todo lo cual, resultaría desproporcionado cerrar el acceso al conocimiento en cuanto al fondo de las cuestiones planteadas en base a una falta de comunicación previa que, pudiendo haber sido subsanada a lo largo del proceso e, incluso, en este momento procesal, carece sin

embargo de finalidad una vez terminado el procedimiento de cuya iniciación se trata de advertir a la Administración con el requisito en cuestión.

CUARTO. – Del expediente administrativo remitido y de lo actuado en estos autos deriva que en fechas 21-7-94 y 29-6-95 se realizaron visitas de inspección al aparato de aire acondicionado instalado en el edificio de la Comunidad de Propietarios del número ... de la plaza de Salamero de esta ciudad, realizando mediciones sonoras, sobre las 11 horas, con el sonómetro Bruel y Kjaer, tipo 2226, número de serie 1517152, obteniendo unos resultados sonoros de inmisión en la vivienda de la denunciante, Dña. F. M. L., titular de la vivienda de dicho edificio, de 45 y 44 decibelios, respectivamente, en cada una de las mediciones, con infracción de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ordenanza municipal de Medio Ambiente sobre Protección de ruidos y vibraciones.

En el año 1994, la Comunidad de Propietarios recurrente procedió al cambio de la torre de refrigeración instalada en su edificio, obra realizada por la empresa Z., S. L., por envejecimiento y oxidación de la anterior, apoyándola sobre una bancada de nueva construcción la intención de evitar la transmisión de ruidos y vibraciones.

En junio de 1997, el perito designado en autos efectúa mediciones con sonómetro de la misma marca que el utilizado por la Administración demandada, tipo 2225, con certificado de revisión en fecha 24-7-96, obteniendo unos resultados en el domicilio de la vivienda afectada (de Plaza Salamero número ...), con ventanas cerradas, de 43 y 44 decibelios producidos, respectivamente, por el ventilador y ventilador con grupo de motobombas, conjuntamente.

El artículo 34 de la referida Ordenanza establece que no deberán superar los niveles de ruido, excluidos los del tráfico, los 45 decibelios entre las 8 y las 22 horas y los 30 decibelios entre las 22 y 8 horas.

QUINTO. – A partir de los anteriores datos es evidente, de una parte, la constatación de un cambio en la instalación del sistema de refrigeración del edificio en cuestión, por sustitución de la torre de refrigeración, con modificación del sistema de apoyo de la misma, operación efectuada en el año 1994, que entra claramente en el supuesto de «reforma» previsto en el artículo 3 de la propia Ordenanza de ruidos aplicada por el Ayuntamiento, vigente y de plena aplicación, conforme a dicho precepto, a la modificación efectuada en dicho sistema refrigerante por la Comunidad de Propietarios actora, ello sin perjuicio de la doctrina jurisprudencial invocada por la Defensa de la Administración Municipal demandada relativa a que las licencias que, como la presente, se hallan reguladas por el Reglamento de Actividades Molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, constituyen un supuesto típico de las denominadas autorizaciones de funcionamiento, que generan un vínculo permanente encaminado a que la Administración proteja adecuadamente en todo momento el interés público asegurándolo frente a las posibles contingencias que puedan aparecer en el futuro ejercicio de la actividad.

De otra parte, que los niveles de ruido constatados en la prueba pericial practicada en autos son muy similares a los reflejados en las mediciones efectuadas por los Servicios Técnicos municipales en el expediente y supera el límite permitido por el artículo 34 de la Ordenanza durante la noche, establecido en 30 decibelios, por lo que son claramente desestimables los motivos de impug-

nación relativos a la pretendida aplicación retroactiva de una Ordenanza más perjudicial, así como que los niveles de ruido detectados no superarían los autorizados por la propia Ordenanza, puesto que ello sólo es cierto durante el día y no por la noche, además del cuestionamiento sobre la fiabilidad del funcionamiento del aparato utilizado en la medición, habida cuenta lo similar de las mediciones efectuadas en su momento por la Administración demandada y durante el proceso por el perito designado al efecto.

SEXTO. – Sentado lo anterior, carecen de relevancia unos supuestos defectos procedimentales que, o no concurren o, en cualquier caso, carecerían de fuerza invalidante al no haber ocasionado indefensión a la recurrente, quien en todo momento ha tenido oportunidad de alegar y probar en contra de lo constatado en el actuar administrativo, tanto en la vía administrativa como en esta jurisdiccional, pudiendo enumerarse entre éstos la denunciada falta de presencia del Presidente de la Comunidad en las mediciones, la notificación o traslado de la segunda de las mediciones al Administrador de la finca, en lugar de al Presidente de su Comunidad de Propietarios, lo cual no excluyó el intento de traslado a este último, o la carencia de consignación del dato de la última revisión del sonómetro, cuyas mediciones pudieron ser desvirtuadas por otras a instancia de la recurrente y que, en definitiva, su corrección ha venido a ser puesta de manifiesto por las realizadas por el perito procesal.

Por otro lado, no teniendo el expediente administrativo objeto de estos autos el carácter de sancionador, no puede ser apreciada la prescripción alegada ni tampoco la caducidad, pues además de que entre el 23 de noviembre de 1994 y el nuevo escrito de denuncia de la interesada, presentado el 28 de junio de 1995, existe una actuación administrativa de fecha 6 de abril de 1995, pasando el expediente a Disciplina Ambiental, el artículo 92 de la Ley 30/92 previene la caducidad de los expedientes iniciados a instancia de parte y paralizados por ésta, siempre que haya habido advertencia en tal sentido por la Administración, supuesto que, evidentemente, no concurre en este caso.

SÉPTIMO. – Lo razonado determina la desestimación del presente recurso, sin que concurren méritos para una especial imposición de las costas procesales.

FALLO

PRIMERO. – Se desestima el presente recurso contencioso administrativo número 435/1996, interpuesto por la Comunidad de Propietarios del número ... de la Plaza de Salamero de Zaragoza.

SEGUNDO. – No se hace especial imposición de costas.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio principales, lo pronuncio, mando y firmo.