

EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
Recurso n.1 1089/1988. Sentencia n.1 642 (8-7-1989)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA.

Orden de ejecución cambio situación de tubo evacuación gases de calentador gas butano para ajustarse a Ordenanzas Edificación.

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS
PRESIDENTE D. Juan Piqueras Gayó
D. Julio Boned Sopena (*Ponente*) D. Jaime Servera Garcías

En Zaragoza, a ocho de julio de mil novecientos ochenta y nueve.

En nombre de S.M. el Rey.

Son objeto de impugnación los acuerdos de la Corporación demandada de 24 de febrero y 20 de julio de 1988, por los que, en instancia y reposición, se requirió a la actora para que ejecutara obras de cambio de situación de tubo de evacuación de gases para su adecuación a la establecida en el punto 5.3 de las Ordenanzas de Edificación, referido al edificio ubicado en la calle ..., bajo, de esta ciudad.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: 100.000 pesetas

Ponente: Ilmo. Sr. Presidente D. Julio Boned Sopena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. B Mediante escrito que tuvo su entrada en el Ayuntamiento el día 28 de octubre de 1987, D. V. S. T. y otros vecinos de la finca sita en esta ciudad en calle ..., denunciaron la colocación de un tubo de evacuación de gases de un calentador de gas butano en la ventana del local de dicha casa ocupado por D⁰ M⁰ R. M. M., y en el que está instalada una peluquería de señoras. A la vista de tal denuncia, por el Servicio de Suelo y Vivienda se comprobó la realidad de la misma, manifestándose por el citado servicio en informe de fecha 16 de diciembre de 1987, que la citada instalación incumple con lo establecido en las Ordenanzas Municipales de Edificación, punto 5.3. Con tal informe el Consejo de Gerencia en su sesión de 24 de febrero de 1988 acordó requerir a la propiedad para que en el plazo de un mes realizara las obras de cambio de situación del tubo de evacuación de gases, y lo adecúe a lo establecido en la norma 5.3 de las Ordenanzas Municipales de Edificación. Deducida Reposición se desestimó por la Alcaldía el 20 de julio.

SEGUNDO. B Previa la interposición del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo, la actora dedujo demanda en súplica de anulación de los acuerdos impugnados, dejando sin efecto las obras de cambio de situación del tubo.

TERCERO. B La Administración, en su contestación suplicó la desestimación del recurso.

CUARTO. B Recibido el proceso a prueba, se practicó la documental propuesta por la parte actora con el resultado que consta en autos.

QUINTO. B Finado el periodo probatorio, las partes evacuaron el traslado para conclusiones sucintas por escrito, señalándose por proveído de 7 de junio para la votación y fallo el día 5 de los corrientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. B Constituye el objeto del presente proceso determinar si se ajustan o no al ordenamiento jurídico los acuerdos del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo y de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de esta ciudad de 24 de febrero y 20 de julio de 1988, el primero de los cuales acordó y el segundo confirmó en alzada: *PRIMERO: Desestimar el Recurso de Reposición interpuesto por D^o M^o R. M. M., contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 24 de febrero de 1988, por el que se requería a la propiedad del local dedicado a peluquería de señoras, sito en la calle Y, bajo, para que realizase las obras de cambio de situación del tubo de evacuación de gases, adecuándolo a lo establecido en las Ordenanzas Municipales de Edificación en su artículo 5.3; por cuanto según informes de los técnicos municipales, tales instalaciones siguen incumpliendo las referidas Normas, y éstas son de general aplicación al término municipal de Zaragoza, con independencia de lo que establezcan otras Normas especiales sobre instalaciones de gas en edificios habitados. SEGUNDO: Contestar a D^o M^o R. M. M., que para demostrar lo expuesto en el apartado tercero de su escrito de Recurso, deberá presentar Certificado Técnico o Documento acreditativo de que la salida o evacuación de gases de su local se realizó con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de las Ordenanzas Municipales que son de aplicación. TERCERO: Requerir nuevamente a la propiedad de la finca de referencia, destinada a peluquería, sita en la calle Y, para que en el plazo de un mes y bajo dirección facultativa, realice las obras de cambio de situación del tubo de evacuación de gases y la adecúe a lo establecido en las Ordenanzas Municipales de Edificación, punto 5.3. CUARTO: El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior, determinará que sea del exclusivo cargo del propietario de la citada finca, la responsabilidad penal o civil a que haya lugar como consecuencia de los posibles daños a personas o cosas, todo ello con independencia de cualquier otra resolución legal que la Alcaldía o el Consejo de Gerencia estimen oportuno adoptar. QUINTO: En el supuesto de que no se proceda a la ejecución de las obras ordenadas, éstas se podrán ejecutar subsidiariamente y a costa de la propiedad de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística.

SEGUNDO. B No cabe duda que, en principio, nos encontramos con un supuesto de competencias concurrentes. Por un lado, la actuación municipal está amparada en lo prevenido en el art. 5.3 de las Ordenanzas Municipales de Edificación, esto es, que *todo conducto de chimenea deberá salir verticalmente por la azotea o el tejado y elevarse su salida de humos sobre la cubierta exterior del edificio+; Ordenanzas que, conforme a los arts. 12.3 c) de la vigente Ley del Suelo y 40 del Reglamento de Planeamiento constituyen Normas Urbanísticas de desarrollo del Plan General; y, por otro, la materia que nos ocupa puede incidir en el Decreto de 23 de noviembre de 1940, Órdenes de 27 de enero de 1973 y 29 de marzo de 1974, y demás disposiciones legales concordantes y complementarias, siendo competente para el conocimiento de los hechos la Diputación General de Aragón, a tenor de lo establecido en el R.D. 699/1984, de 9 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón, en materia de patrimonio arquitectónico, control de la calidad de edificación y vivienda, de conformidad con lo prevenido en los arts. 148.3¹ y 35.3¹ de la Constitución y Estatuto de Autonomía respectivamente.

TERCERO. B Por tanto, no cabe declarar la nulidad de las resoluciones de la Alcaldía-Presidencia impugnadas, por falta de competencia, ni tampoco en relación con una infracción del principio de jerarquía normativa, con base en la pretendida superioridad de rango de las disposiciones que pudiera haber aplicado la Diputación General de Aragón en el tema debatido, pues la obligatoriedad de los planes y ordenanzas de edificación y demás normas urbanísticas se refiere tanto a los particulares como a la propia Administración (art. 57.1 Ley del Suelo), y viene dada por su naturaleza de auténticas normas jurídicas, de verdaderos reglamentos.

CUARTO. B Centrada la cuestión debatida en la solución dan los acuerdos impugnados al tema de las

posibles molestias y ennegrecimiento de fachada a soportar por los denunciantes, con motivo u ocasión de la colocación del tubo de salida de humos y gases del calentador de agua, a gas butano, instalado en un establecimiento de peluquería, nos parecen las resoluciones impugnadas ajustadas a la legalidad porque, encontrándonos ante un elemento que forma parte de la instalación de un negocio de peluquería, el espíritu y finalidad de la norma, como imponer para toda clase de ellas, el art. 31.1 del Código Civil, conduce a la conclusión de que la previsión del punto 5.3. de las Ordenanzas Municipales deberá aplicarse a la instalación denunciada. Como señala, con acierto el defensor de la Administración, lo que no podemos amparar judicialmente es que cualquiera de los vecinos, unilateralmente, sin contar con la Comunidad de Propietarios, y sin los permisos y autorizaciones legales precisos, pueda situar instalaciones (en este caso una chimenea) en el lugar que tenga por conveniente del exterior de la finca, cuando además tal colocación produce como en el caso actual molestias a otros vecinos. En definitiva, entendemos que resulta adecuado el que el Ayuntamiento haya requerido a desmontar una instalación que se sitúa en el exterior de la fachada de un edificio, que además no está amparada por ningún tipo de licencia, ni municipal ni tampoco de la D.G.A., que produce molestias por humos y malos olores a otros vecinos del inmueble que se oponen a su instalación.

QUINTO. B En consecuencia, procede la desestimación del recurso, con mantenimiento de los acuerdos impugnados, por ser conformes, con el ordenamiento jurídico; sin hacer expresa imposición de las costas al no existir méritos especiales para ello.

FALLAMOS

PRIMERO. B Desestimamos el Recurso Contencioso-Administrativo número 1089 de 1988, deducido por D.M. R. M. M.

SEGUNDO. B No hacemos expresa declaración sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.