



**Resolución 2020R-105-19 del Ararteko de 2 de noviembre de 2020, que recomienda al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que garantice el cumplimiento del requerimiento municipal dirigido a una actividad de taller para que evacue los humos producidos mediante una chimenea hasta la cumbrera de la edificación.**

### Antecedentes

1. El Ararteko recibió una queja en la que una persona cuestionaba la respuesta ofrecida por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián a la denuncia presentada por las molestias de ruidos y humos que soporta un local de su propiedad provenientes de un taller de anodizado de placas de aluminio, ubicado en los bajos del inmueble del (...).

El objeto de la queja era plantear su desacuerdo con el resultado de las actuaciones municipales de control, tras una denuncia de 15 de julio de 2016 remitida, para evitar la contaminación acústica y atmosférica que deriva del funcionamiento de esa actividad.

2. Según expone en su reclamación, tras recibir su denuncia, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián inició un expediente de disciplina medioambiental. En la información remitida constan las siguientes actuaciones municipales:
  - Con fecha 12 septiembre de 2016, se recabó un informe técnico del ingeniero técnico municipal que informó que la empresa disponía de licencia de actividad desde el año 1972. Esa empresa se encuentra ubicada en una zona denominada por el Plan General de Ordenación Urbana de 1995, como zonas industriales comunes. Señala que las actividades que se desarrollan en zonas de uso industrial no resultan extrapolables a las zonas de usos residenciales. Si bien señala que la actividad se ajusta a la licencia, teniendo en cuenta que la chimenea citada por el denunciante está ubicada en los bajos del inmueble, se informa a la actividad que *"debería llegar a la cumbrera de la edificación"*. El informe justifica que se podría requerir a la actividad únicamente que la chimenea a la derecha de la actividad transcurriera hasta dos metros por encima de la cubierta del edificio. El informe recuerda que el funcionamiento de la actividad debería desarrollarse sin generar molestias en el vecindario.



- Con fecha de 31 de octubre de 2016, el Concejal Delegado de Urbanismo Sostenible, Vivienda y Proyectos de Ciudad del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, acordó requerir al titular de la actividad que adoptara una nueva medida correctora que consistía en evacuar los humos de la actividad mediante una chimenea que llegase a dos metros de la cumbrera de la edificación. De no atenderse a ese requerimiento la resolución consideraba que se estaría incumpliendo las condiciones de la licencia y podría procederse a su revocación en los términos que establece el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco.
- Con fecha de 1 de diciembre de 2016, la persona responsable del servicio de actividades del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián consideró procedente mantener el requerimiento para instalar la nueva chimenea y evacuar los gases procedentes de la citada actividad. Con este fin se procedió a fijar un nuevo plazo para adoptar la medida correctora.
- Con fecha de 14 de agosto de 2017, el Concejal Delegado de Urbanismo Sostenible reiteró el requerimiento de subsanación de las deficiencias que derivaba de la orden de 31 de octubre de 2016.
- Con fecha de 8 de septiembre de 2017, el promotor de la actividad presentó un recurso de reposición en el que exponía su desacuerdo con ese requerimiento al considerar que el edificio donde se ubicaba la actividad estaba en situación urbanística de fuera de ordenación. Por otro lado, señalaba que, con posterioridad a su licencia de actividad, en los locales y oficinas existentes en el inmueble se habían instalado varias viviendas sin permiso municipal. De ese modo cuestionaba el coste económico que implicaría realizar las obras de adecuación de la chimenea en un edificio de un polígono de uso industrial en situación de fuera de ordenación.
- Con fecha de 13 de febrero de 2018, el Concejal Delegado de Urbanismo Sostenible, Vivienda y Proyectos de Ciudad estimó el recurso de reposición contra la resolución de agosto de 2017. La resolución del Concejal consideraba que la actividad tenía licencia desde el año 1972 y estaba ubicada en un polígono industrial cuyas características no eran extrapolables a los uso residenciales. Por otra parte, señalaba que la evacuación de humos solo afectaría a las oficinas, ya que no era posible destinar esos locales a uso residencial, ya que las viviendas existentes *"están siendo utilizadas de manera ilegal"*. Teniendo en cuenta la situación urbanística del polígono industrial donde se ubica el edificio, y que la inversión que requiere dar cumplimiento a las medidas correctoras exigidas sería por un periodo breve en el tiempo, la resolución del Concejal delegado procedió a estimar el recurso de reposición y acordó el archivo de las actuaciones para exigir la prolongación de la chimenea.





- Con fecha de 12 de marzo de 2018, la reclamante presentó un escrito en el que insistía en la obligación municipal de hacer cumplir con la resolución de 31 de octubre de 2016.
  - Con fecha de 21 de marzo de 2018, la persona responsable del servicio de actividades del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián respondió a la reclamante señalando que las medidas correctoras impuestas en la resolución de 31 de octubre de 2016 no se llegaron a realizar Y le comunicó que como consecuencia de ello se dictó una nueva resolución, de 8 de septiembre de 2017. Tras la presentación de un recurso de reposición, éste fue estimado y las actuaciones para exigir la prolongación de la chimenea fueron archivadas. Contra esa resolución firme únicamente correspondía la interposición de un recurso contencioso-administrativo tras lo cual adquirió firmeza.
3. La persona reclamante considera que, al margen de las circunstancias alegadas por el promotor de la actividad, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián debería intervenir para garantizar el cumplimiento de la legalidad ambiental respecto a la actividad industrial. En este caso, insiste en que debe hacerse cumplir la resolución municipal, de 31 de octubre de 2016, que imponía una medida correctora a la actividad que no fue recurrida en su momento.
4. Con fecha de 19 de febrero de 2019, el Ararteko preguntó al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián sobre esa cuestión. En concreto, sobre las actuaciones municipales para garantizar el cumplimiento de las medidas correctoras recogido en el informe técnico de 12 de septiembre de 2016 y sobre la vigencia y eficacia de la orden municipal acordada mediante la resolución municipal, de 31 de octubre de 2016.

Con fecha de 11 de marzo de 2019, el Ararteko recibió un escrito del Servicio de Actividades del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián en el que se señala el siguiente literal:

*"1.- La empresa (...) posee licencia de actividad para taller de anodizado de placas de aluminio desde el año 1972 (exp M-00643). Se adjunta copia de la misma (anexo 1).*

*2.- Dicha empresa se encuentra ubicada en una zona destinada por el Plan General de Ordenación Urbana, única y exclusivamente, a la actividad Industrial. Se adjunta copia de la Información catastral (anexo 2)*



3.- *El 15 de julio de 2016 se presenta denuncia por parte de la (...) sobre la salida de aire de material tóxico con gran contaminación acústica de su extractor, alta contaminación sonora de la maquinaria, sobre todo en su encendido, problemas de calor, horario de trabajo de operarios en franja antisocial (6:00), local no insonorizado y generación de altas molestias, estrés, fatiga, dificultad para dormir etc. Se adjunta copia como anexo 3.*

4.- *(...) vive en las oficinas existentes en el pabellón industrial donde se encuentra ubicada la empresa (...), como lo acredita el informe de actuación nº 2878/2017 emitido por la Guardia Municipal el 28.11.2017 (anexo 4).*

5.- *Dichas oficinas cuentan con licencia de actividad otorgada el 5 de diciembre de 2006 (exp 121264) licencia que, expresamente, señala en su condicionado que el carácter de las nuevas oficinas deberá estar relacionado con la actividad industrial y en ningún caso podrá suponer una afluencia de público externo significativa al edificio. No se autoriza, en ningún caso, el uso de vivienda. Se adjunta copia de la misma como anexo 5.*

6.- *En el informe emitido por la Sección de Disciplina Medioambiental el 12 de septiembre de 2016 se señala que las actividades que se desarrollan en las zonas industriales, desde el punto de vista medioambiental, poseen unas características específicas, las cuales no resultan extrapolables a usos residenciales. Indica que por lo demás, la actividad se ajusta a la licencia (anexo 6).*

*Señala que en todo caso se podría requerir a la actividad únicamente que la chimenea transcurriera hasta la cubierta del edificio, superando ésta en 2 metros al considerar que la actividad debe desarrollarse sin generar molestias al vecindario.*

7.- *A la vista del citado informe se efectuó a la mercantil un requerimiento de medidas correctoras por incumplimiento de condiciones de licencia (anexo 7).*

8.- *Durante la tramitación del expediente el Servicio de Actividades recibió en varias ocasiones al gerente de (...) quien mostró su disconformidad y malestar con la medida requerida al considerar que la actividad se desempeña legalmente desde 1972 como lo refleja el informe emitido por la Sección de Disciplina Medioambiental; la medida correctora exigida es aplicable a las molestias generadas por actividades en el suelo urbano residencial y no es extrapolable al uso industrial como se indica en el informe de referencia y lo que es ilegal es el uso como vivienda de las oficinas ubicadas en el polígono industrial.*



*Finalmente, el 8 de septiembre de 2017, la citada mercantil presenta el escrito que se adjunta como anexo 8, que describe la situación urbanística especial de fuera de ordenación y pendiente de ejecución de obras para que el uso sea el establecido para dicha zona, pasando de un uso industrial a uso residencial y terciario.*

*Entre otros aspectos señala que (...) es inquilino de uno de los pabellones del polígono industrial donde las empresas constructoras han empezado a comprar parcelas para iniciar las obras correspondientes, que la instalación exigida cuesta más de 3000 euros, que la empresa se encuentra en una situación económica precaria tratando de salir de la crisis económica vivida y que las inversiones que está realizando en los últimos años en ningún caso están encaminadas a instalaciones inherentes al pabellón sino a la reubicación de la empresa. Considera que el beneficio de la ejecución de la medida exigida irá a parar a personas que viven en situación irregular durante un periodo de tiempo previsiblemente corto, por lo que solicita se le exima de la obligación de acometer la inversión.*

*9.-Dicha solicitud es admitida por resolución de 13 de febrero de 2018 (anexo 9).*

*10. El 12 de marzo de 2018 (...) presenta el escrito que se adjunta como anexo 10 dándose por esta Ayuntamiento la respuesta a la interesada que se refleja en el anexo 11, sin que contra la misma se haya interpuesto recurso contencioso-administrativo.*

*A juicio de quien suscribe hay que reconocer que la tramitación del presente expediente no ha sido muy acertada. Tratándose de una actividad industrial, implantada en un polígono industrial desde 1972, que cumple con las medidas correctoras exigidas en su licencia no procedía haberle hecho ningún requerimiento de medidas correctoras y menos si las mismas son aplicables exclusivamente al suelo urbano residencial y la persona denunciante vive de manera ilegal en el mencionado polígono.*

*No resulta procedente exigir a una industria legalmente implantada que acomode el desarrollo de su actividad a las circunstancias, hábitos o costumbre que se desarrollan habitualmente en los núcleos urbanos residenciales como pretende (...), ni en lo que se refiere al horario de trabajo de la empresa, ni a la contaminación acústica o atmosférica.*

*La desaparición del conflicto planteado pasa porque la denunciante cese en el uso ilegal como vivienda de las oficinas ubicadas en el Polígono industrial de referencia."*





- Traslada esa información a la persona reclamante, ésta insiste en el hecho de que la instalación de la chimenea existente a nivel del local fue realizada con posterior a la obtención de licencia de actividad de taller del año 1972.

Por otro lado, señala que ya no reside en el inmueble pero que, en todo caso, mantiene el derecho al uso del local de su propiedad como oficina y que en esas circunstancias también resultan exigibles las medidas correctoras para evitar la contaminación acústica y atmosférica.

Por ello, cuestiona la respuesta municipal ya que no garantiza el cumplimiento de la normativa medioambiental de conformidad con el informe del ingeniero técnico municipal de 12 de septiembre de 2016 que informó que la actividad debería llevar la chimenea a la cumbre de la edificación.

A la vista de esta reclamación, tras analizar el planteamiento de la queja y de la información remitida por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, el Ararteko ha estimado oportuno darle traslado de las siguientes consideraciones:

### Consideraciones

- 1. Control ambiental continuo de las actividades molestas.** Con carácter general, la actuación de los poderes públicos para exigir el control y adecuación a la legalidad ambiental de las actividades clasificadas es una cuestión de orden público que el ordenamiento jurídico atribuye a las administraciones públicas en defensa del interés general y para garantizar el cumplimiento de los deberes que derivan de la legislación.

El control ambiental requiere una intervención administrativa, mediante la exigencia de una licencia o de una comunicación previa, que justifique la idoneidad ambiental del proyecto de las actividades sujetas a ese trámite.

La licencia de actividad o, en su caso, la comunicación previa, es la autorización administrativa que determina las medidas correctoras que garanticen una adecuada calidad ambiental y requiere una posterior intervención que asegure su efectivo cumplimiento.

Por otro lado, el control ambiental no se limita a la autorización sino que, para su correcto desarrollo, requiere un seguimiento y una exigencia de resultado respecto a los objetivos de calidad ambiental prefijados.





Conviene precisar que la labor de inspección y control medioambiental responde a una doble función. Por un lado, la labor de inspección y control sirve para detectar y fijar los hechos relevantes que puedan ser motivo de irregularidad, respecto a una eventual sanción por incumplimiento de las medidas correctoras adoptadas, artículos 106 y 107 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco. Por otro lado, el control sirve para advertir de las deficiencias en el funcionamiento de una actividad, que deberán ser corregidas mediante las correspondientes medidas administrativas derivadas del artículo 64 de la Ley 3/1998.

De ese modo, las exigencias medioambientales recogidas en la licencia de actividad tienen la consideración de una autorización de tracto sucesivo. Ello implica que es posible exigir a su titular la acomodación a nuevas normas, con la consecuencia que puede tener de pérdida de la licencia en el supuesto en el que dicha acomodación no se produzca.

Así, lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, véase la Sentencia 14120/1989, de 17 de junio, en cuanto que ya señalaba que: *"ha de recordarse que la licencia de actividades pertenece a la categoría de las llamadas licencias de funcionamiento que crean una relación jurídica duradera con la Administración de donde deriva que la actividad a desarrollar ha de ajustarse siempre a las exigencias, incluso cambiantes, del interés público, lo que implica que éstas pueden determinar la posibilidad de nuevas medidas correctoras e incluso en ocasiones la clausura."*

Esta cuestión se incluye en el artículo 59 bis.3 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, que establece que *"Las licencias podrán ser modificadas de oficio cuando se produzca la entrada en vigor de nueva normativa sectorial o cuando se acredite la insuficiencia de las medidas correctoras implantadas en relación con la afección que se puede causar al medio ambiente, a las personas o sus bienes. Esta modificación no dará derecho a indemnización alguna"*.

- 2. Obligación de ejercer las potestades de control ambiental.** El ejercicio de la potestad de disciplina medioambiental y la potestad sancionadora no es una cuestión de alcance discrecional. La decisión sobre la incoación del expediente administrativo le corresponde al órgano competente para el ejercicio de la potestad de disciplina ambiental y sancionadora. Esa decisión debe estar suficientemente motivada y justificada, no por razones de oportunidad, sino por razones de orden público y de defensa de la legalidad.







La obligatoriedad del ejercicio de estas potestades para las administraciones públicas es una consecuencia ineludible del principio de legalidad y de la interdicción de la arbitrariedad que deriva del artículo 9.3 de la Constitución Española. En palabras del Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de enero de 2019 (Recurso 494/2019) la Administración no puede hacer dejación de sus competencias en materia sancionadora *“pues sus competencias, también en esta materia, son irrenunciables y deben ser ejercidas con sujeción al principio de legalidad por el órgano que las tiene encomendadas”*.

- 3. La acción pública en materia de defensa de la legalidad medioambiental.** La presentación de una denuncia, en cualquiera de los formatos de comunicación previstos por la administración, requiere su tramitación. Todas las comunicaciones que hagan referencia a unos hechos concretos y que denuncien el incumplimiento de la normativa ambiental deben llevar a su calificación como denuncia, y ser remitida al órgano competente para el trámite correspondiente.

Conviene traer a colación que la persona que denuncia el incumplimiento del derecho ambiental tiene la consideración de colaborador de la administración en la defensa del interés público y del cumplimiento de la legalidad en el ejercicio de la acción pública existente en la protección del medio ambiente prevista en el artículo 3.2 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco,

El denunciante ambiental, en ejercicio de la acción pública, tiene legitimación para actuar en condición de interesado en los procedimientos administrativos derivados del ejercicio de potestades de las autoridades públicas en el control de las vulneraciones de la legislación ambiental, en los términos que reconoce el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, el ejercicio de la acción popular conlleva la obligación de la administración de comunicarle cuantas resoluciones se dicten respecto al procedimiento denunciado así como el derecho a presentar alegaciones y a recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que constituyan vulneraciones de la legislación ambiental.

En ese orden de cosas, debe mencionarse la continuidad de las denuncias del promotor de la queja en las que de forma insistente ha seguido reiterando al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián su denuncia para garantizar el cumplimiento del mencionado requerimiento de 14 de septiembre de 2016.





**4. La situación jurídica del denunciante.** Al mismo tiempo, queda al margen del obligado ejercicio de las potestades municipales de disciplina medioambiental, la situación del denunciante respecto al uso de los locales como viviendas. Tal y como señala la persona reclamante, la actuación municipal debe ceñirse al efectivo cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legalidad medioambiental.

La defensa de la legalidad y del interés público que conlleva el control medioambiental es indiferente a la existencia de eventuales infracciones del denunciante respecto a la legalidad urbanística. En cualquier caso, tales infracciones también deberían dar lugar a las correspondientes actuaciones municipales para restablecer el uso correspondiente de los locales pero, en ningún caso, invalidarían el derecho de la persona afectada a denunciar y, en ningún caso, serviría de justificación para eximir del cumplimiento de las obligaciones medioambientales.

Cuestión distinta resultaría exigir el cumplimiento de las obligaciones medioambientales desde la posición de un uso urbanístico no permitido por la legalidad urbanística. Por ejemplo, no cabría apelar al nivel de protección del ruido exigido para el suelo urbano residencial pero si el nivel previsto para el suelo industrial. Asimismo, resultarían exigibles las obligaciones medioambientales propias de un uso industrial que también exigen preservar el medio natural y evitar las molestias y daños a las personas que desarrollan los usos urbanísticos permitidos en el inmueble, como sería el uso del local como oficina.

**5. Obligación de las actividades industriales del control de las emisiones de humos.** Con carácter general, las medidas correctoras para controlar la evacuación de los humos resultan exigibles para aquellas actividades industriales que emitan gases contaminantes a la atmósfera, al margen de su ubicación en suelo residencial o en suelo industrial.

Por un lado, el proyecto de actividad industrial debe incluir una identificación de los diferentes procesos y focos emisores de gases, partículas y un sistema de depuración, exigible en función de los niveles de emisión resultantes. En relación con las emisiones contaminantes a la atmósfera debe hacerse referencia a que la prevención, vigilancia y reducción de la contaminación atmosférica viene regulada por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera. En esa normativa ambiental las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera se clasifican, en función de su potencial contaminador. Las actividades potencialmente más





contaminantes necesitan autorización expresa de la Dirección de Administración Ambiental. El resto de actividades incluido en el elenco de la norma exigen un trámite simplificado que obliga a presentar una notificación, con una declaración responsable, y una medición de las emisiones.

En todo caso, esa normativa recoge la obligación de que los titulares de todas las instalaciones que desarrollen actividades, incluidas en el catálogo, deban minimizar las emisiones contaminantes a la atmósfera aplicando las mejores técnicas disponibles.

Por otro lado, el propio Plan General de Ordenación Urbana de Donostia/San Sebastián clasifica en su artículo 9.2.1 a las actividades industriales en atención a las incomodidades, nocividad, insalubridad o peligrosidad que puedan originar respecto al ejercicio de otros usos autorizados, o respecto a las personas y al medio ambiente en general. Para ello los usos industriales se clasifican en cinco categorías modulando una serie de restricciones y medidas correctoras que se impondrán para reducir y evitar los efectos nocivos y perjudiciales en el entorno.

Dentro del grupo tercero se incluyen las actividades industriales que, en general y aun con la adopción de medidas correctoras, puedan ocasionar molestias a las viviendas o a los usos terciarios o de equipamiento comunitario si se sitúan en una misma edificación o en contigüidad con los mismos. Estas actividades pueden autorizarse cuando se determinen y apliquen las medidas necesarias para garantizar que su desarrollo y ejercicio no conlleve efectos nocivos y perjudiciales en el entorno.

Con ese fin, las Ordenanzas Complementarias de Edificación, aprobados por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, han determinado una serie de medidas que resultan de aplicación tanto para las parcelas y edificios de uso residencial como en las parcelas y edificios no residenciales. De ese modo, tal y como señala el artículo 31 de la Ordenanza, las parcelas y edificaciones no residenciales deben aplicar las disposiciones generales establecidas con carácter general para las edificaciones residenciales respecto a "ventilación", y "control de ruidos y vibraciones". En el caso, de las instalaciones de evacuación de productos de combustión (humos y gases) el artículo 10 señala que deberán cumplimentar las condiciones establecidas en las ordenanzas de protección de incendios, así como su normativa específica. Para ello, fija como criterio que las chimeneas discurrirán hasta cubierta y se rematarán como mínimo, 2 m por encima del alero y/o 1 m por encima de las cubiertas de tejados.



**6. Resolución municipal, de 31 de octubre de 2016, para requerir a la actividad una medida correctora para evacuar los humos sobre la cubierta.** En el caso expuesto en la reclamación, tal y como se indica en los antecedentes, el informe técnico municipal de 12 de septiembre de 2016 exigió a esta actividad industrial de anodizado de aluminio aplicar las medidas correspondientes para evacuar los humos de la actividad por encima de la cubierta del edificio donde se ubica. Esa medida de control ambiental es exigible para reducir y evitar los efectos nocivos y perjudiciales de las emisiones atmosféricas en el entorno, al margen de la existencia de usos residenciales clandestinos en los locales.

La imposición de esta medida correctora fue avalada por la resolución municipal de 31 de octubre de 2016, que acordó requerir al titular de la actividad para realizar las obras necesarias para evacuar los humos de la actividad mediante una chimenea que llegase a dos metros de la cumbre de la edificación con base en las previsiones del artículo 64 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco.

**7. Firmeza y ejecutoriedad de las medidas correctoras de la resolución de 31 de octubre de 2016.** Hay que precisar que esa resolución de 31 de octubre de 2016 una vez que adquirió firmeza en vía administrativa, resultaba un acto administrativo inmediatamente ejecutivo y tenía fuerza obligatoria frente a la persona requerida, tal y como prevé el artículo 98 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

De ese modo, ante la constatación del incumplimiento de la resolución de 2016, la administración municipal debió proseguir, mediante las medidas de ejecución forzosa que pudieran corresponder, hasta garantizar su plena eficacia.

En ese orden de cosas, no resultaba preceptivo refrendar o revisar ese acto administrativo de 2016 dictando uno nuevo, mediante la posterior resolución de 14 de agosto de 2017 que se limitaba a una *"reiteración del requerimiento"*.

El dictado del nuevo requerimiento, solo podría justificarse desde la perspectiva de que la administración municipal hubiera entendido producida la caducidad procedimental del expediente de restablecimiento de la legalidad medioambiental o, en su caso, al considerar la prescripción de la orden por el transcurso del plazo de cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación personal, según tiene previsto el artículo 1964 del Código Civil.



De ese modo, las vías para la revisión de los actos administrativos son las previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; la revisión de oficio de los actos nulos del artículo 106, la impugnación de los actos anulables, prevista en el artículo 107, o la revocación de los actos de gravamen o desfavorables del artículo 109 *"siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico"*.

La Sentencia del Tribunal Supremo 6934/1997, de 19 de noviembre de 1997 considera que una vez firmes las medidas correctoras impuestas, su ejecutoriedad no puede ser puesta en duda a través de una posterior resolución de reiteración *"No pueden ser acogidas las alegaciones efectuadas en esta segunda instancia (que constituyen una mera reiteración de las ya efectuadas ante el Tribunal Superior de Baleares), puesto que no se trata aquí propiamente de dilucidar el acierto o desacierto de las medidas correctoras exigidas, ya impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa en su momento, desestimadas en primera instancia y (hoy en día) también en virtud de resolución firme de esta Sala de 14 de abril de 1.993. De lo que se trata, es de que, siendo firmes en vía administrativa, su ejecutoriedad no puede ser puesta en duda de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 101 de la Ley de 17 de julio de 1.958, al no constar en modo alguno que concurra ninguna de las circunstancias excepcionales recogidas en su último párrafo"*.

En opinión de esta Institución el procedimiento seguido para dejar sin efecto la resolución firme de 31 de octubre de 2016, dictando un acto posterior de reiteración del requerimiento de 10 de agosto de 2017, que fue posteriormente revisada mediante la estimación de un ulterior recurso de reposición, resulta contrario a las determinaciones legales previstas para la revisión de los actos administrativos firmes, recogidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por otro lado, la resolución del recurso de reposición debe seguir las exigencias previstas en los artículos a Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dentro de esas obligaciones está la de motivar las decisiones administrativas con base en criterios de legalidad, en especial cuando el criterio municipal para el archivo de las actuaciones se aleja de las exigencias recogidas en los informes técnicos elaborados por los servicios municipales.





En relación con la valoración sobre la oportunidad técnica o económica de exigir la adecuación de las medidas correctoras, es preciso hacer mención a que las medidas correctoras pretenden alcanzar un resultado final que garantice que el desarrollo de la actividad no conlleva efectos nocivos ni perjudiciales en su entorno. Todo ello de conformidad con los parámetros legales recogidos en la normativa ambiental de contaminación atmosférica o acústica. Esas obligaciones requieren una serie de costes medioambientales que, de ese modo, deben integrarse dentro de los costes asociados al desarrollo de la actividad. En cualquier caso, tal y como está prescrito para el caso de la declaración de impacto ambiental, las medidas técnicas exigibles pueden adaptarse a las innovaciones aportadas por el progreso científico o técnico que incidan sobre la actividad evaluada, siempre que sean económicamente viables, tomando en consideración los costes y beneficios y que el promotor del proyecto pueda tener acceso a ellas en condiciones razonables.

Por último, cabe señalar que el régimen de fuera de ordenación de las edificaciones hace referencia a la situación urbanística en la que se encuentra una edificación, o un uso del suelo, cuando entra en contradicción con una nueva normativa de planeamiento urbanístico. Esa situación de fuera de ordenación responde al interés público que preside la función urbanística de promover la ordenación y la gestión urbanística. Se trata de dar una respuesta a esas situaciones transitorias, y evitar la consolidación de edificaciones cuya existencia resulte contraria a la ordenación urbanística y dificulten la posterior gestión urbanística, sin que ello suponga la demolición a costa del afectado de los edificios.

Para ello, la legislación urbanística prevé una serie de limitaciones para las edificaciones en fuera de ordenación que afectan a la realización de obras de consolidación y de reforma, en los términos previstos en la normativa urbanística. De ese modo, las limitaciones para la propiedad únicamente persiguen no incrementar el coste de expropiación o de indemnización por edificios o usos que deben desaparecer en virtud de un sistema de gestión urbanística.

Sin embargo, esas limitaciones transitorias a las facultades de la propiedad deben cohonestarse con el interés público que debe garantizar, entre otras cuestiones, e derecho de todas las personas al disfrute de un medio ambiente urbano y natural adecuado a sus necesidades. En ese contexto la situación de fuera de ordenación no debería impedir la autorización de obras que se consideren necesarias para el mantenimiento del edificio en las mínimas





condiciones de habitabilidad y salubridad y las dirigidas a evitar daños a terceros, tal y como permite el artículo 101.5 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo. Dentro de ese elenco de obras deben incluirse las estrictamente necesarias para garantizar el cumplimiento de las medidas correctoras que estén destinadas al cumplimiento de la legalidad medioambiental siempre cuando no impliquen la realización de obras de consolidación y de reforma que incrementen el valor de la edificación.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko formula la siguiente:

#### Recomendación

El Ararteko recomienda al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que garantice el cumplimiento de la resolución del Concejal Delegado de Urbanismo Sostenible, Vivienda y Proyectos de Ciudad, de 31 de octubre de 2016, por la que acordó requerir al titular de la actividad de taller de anodizado de placas de aluminio, ubicado en los bajos del inmueble del (...), la adopción de una nueva medida correctora para evacuar los humos de la actividad mediante una chimenea hasta dos metros de la cumbre de la edificación.

En ese caso, el Ararteko señala que, conforme al ejercicio de esas competencias municipales y de las garantías procedimentales correspondientes, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián debe continuar con el impulso del mencionado expediente para garantizar el efectivo restablecimiento de la legalidad medioambiental y comunicar a las personas interesadas las actuaciones que se lleven a cabo al respecto.

