



Roj: **STSJ CL 1263/2019 - ECLI: ES:TSJCL:2019:1263**

Id Cendoj: **47186330022019100100**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **28/02/2019**

Nº de Recurso: **137/2017**

Nº de Resolución: **277/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ADRIANA CID PERRINO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

Sala de lo Contencioso-administrativo de

VALLADOLID

Sección Segunda

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/ADVALLADOLID

SENTENCIA: 00277/2019

N56820 - JVA

N.I.G: 37274 45 3 2011 0001141

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000137 /2017

Sobre: MEDIO AMBIENTE

De ASOCIACION VECINOS TRAS EL MURO, ADEMUR, PALCO 3 SL

Representación: D.ª MARIA ELENA JOSEFA JIMENEZ RIDRUEJO AYUSO, D.ª ROSA MARIA SAGARDIA REDONDO

Contra AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA

Representación: D.ª MARIA DEL CARMEN GUILARTE GUTIERREZ

SENTENCIA N.º 277

ILMO. SR. PRESIDENTE:

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

DOÑA ADRIANA CID PERRINO

En Valladolid, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

Visto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados más arriba, el presente recurso de apelación registrado con el número 137/17, en el que son partes:

Como apelantes y apeladas:

-la mercantil PALCO 3 S.L. representada ante esta Sala por la Procuradora Sra. Sagardía Redondo y defendida por el Letrado Sr. López-Cordón San Segundo.



-la ASOCIACIÓN "VECINOS TRAS EL MURO" representada por la Procuradora Sra. Jiménez-Ridruejo Ayuso y defendida por el Letrado Sr. Rivero Ortega.

Como apelado el AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA representado por la Procuradora Sra. Guilarte Gutiérrez y defendido por el Letrado Sr. Benavente Cuesta.

Es objeto del recurso de apelación la sentencia nº 318/16, de 5 de diciembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º 1 de Salamanca dictada en el procedimiento ordinario seguido ante dicho Juzgado con el número 506/2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º 1 de Salamanca se dictó Sentencia nº 318/16, de 5 de diciembre de 2016 en los autos de PO nº 506/2011, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

" Estimo parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora D^a Elena Jiménez Ridruejo en nombre y representación de la Asociación "Vecinos Tras el Muro" (AVEMUR) contra la resolución del Sr. Concejal Delegado del Ayuntamiento de Salamanca de 29 de agosto de 2011, remitida por el Servicio de Policía y Actividades Clasificadas del Ayuntamiento el día 14 de septiembre del mismo año y consistente en conceder la licencia ambiental interesada por Palco 3 S.L.

Y declaro que la resolución recurrida no es conforme a derecho, anulándola y debiendo la Administración demandada adoptar las medidas precisas que requiera la ejecución de este fallo.

Sin imposición de costas a ninguna de las partes "

Solicitada aclaración de sentencia, en fecha 30 de diciembre de 2016 se dictó Auto que acordaba: *" Procede estimar parcialmente el presente recurso en el sentido de que a la vista del informe del Sr. Carlos Manuel procede aclarar en el sentido de que debe de utilizarse la numeración que realiza el perito con el ordinal 1 y 2 de la página 6 de su informe "*

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia se ha interpuesto, por la representación de la mercantil por Palco 3 S.L., recurso de apelación del que, una vez admitido, se dio traslado a las partes personadas, presentándose por la Asociación "Vecinos Tras el Muro" (AVEMUR) escrito de oposición al mismo.

Asimismo, por la representación de la Asociación "Vecinos Tras el Muro" (AVEMUR) se ha interpuesto contra la misma sentencia recurso de apelación del que, una vez admitido, se dio traslado a las partes personadas quienes presentaron sendos escritos de oposición al mismo.

TERCERO.- Elevados los autos y el expediente administrativo a la Sala, se acordó la formación y registro del presente recurso de apelación.

Declarada conclusa la presente apelación se señaló para votación y fallo el día 16 de octubre pasado.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrado D.^a ADRIANA CID PERRINO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en apelación la sentencia nº 318/16, de 5 de diciembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Salamanca en los autos de PO nº 506/2011 que estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la Asociación "Vecinos Tras el Muro" (AVEMUR) contra la resolución del Sr. Concejal Delegado del Ayuntamiento de Salamanca de 29 de agosto de 2011, remitida por el Servicio de Policía y Actividades Clasificadas del Ayuntamiento el día 14 de septiembre del mismo año y consistente en conceder la licencia ambiental interesada por Palco 3 S.L. por cambio de uso a hotel del edificio sito en la c/ Víctor García de la Concha s/n de Salamanca, edificio que tenía concedida en fecha 21 de septiembre de 2005 licencia de construcción de 110 apartamentos, oficinas, local garaje y vado, y que en fecha 14 de septiembre de 2010 se concedió para el mismo licencia de primera utilización.

La citada sentencia, una vez concretada la resolución administrativa impugnada, rechaza la alegación de falta de legitimación activa de la Asociación recurrente y la causa de inadmisibilidad interesada al amparo del artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), y respecto de las cuestiones de fondo, desestimando la alegación de desviación procesal efectuada por la entidad Palco 3 S.L., así como también las alegaciones de infracción normativa por contaminación del aire y por ruidos, considera que con el cambio de uso del edificio se precisa licencia ambiental y que las chimeneas de ventilación del garaje del edificio no cumplen con la normativa al situarse por debajo de la cubierta del edificio.



El recurso de apelación formulado por la entidad Palco 3 S.L. insiste en la causa de inadmisibilidad del recurso y la falta de legitimación activa, y alega incongruencia omisiva de la sentencia de instancia por su remisión a informes periciales y no contener la demanda rectora del recurso los preceptos supuestamente infringidos; mantiene la existencia de desviación procesal alegando que el uso de garaje no ha variado con el cambio de uso a hotel del edificio al no precisar los garajes modificación alguna; alega infracción del artículo 3.2.1 del DB-HS3 del Código Técnico de la Edificación aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo en cuanto a lo que ha de considerarse cubierta de los garajes, e incongruencia de la sentencia con el Auto de aclaración de la misma al interpretar que solo una de las chimeneas incumple la normativa correspondiente a la altura. De forma subsidiaria alega incongruencia "extra petita" de la sentencia ya que únicamente se han discutido las chimeneas de los garajes e indefensión al considerar que la nulidad declarada debe ceñirse a la parte en que la licencia no incluye la medida correctora de la chimenea que no se eleve por encima de la cubierta. Por parte del Ayuntamiento de Salamanca no se presenta oposición a este recurso de apelación, al que sí se opone la asociación recurrente.

El recurso de apelación interpuesto por la Asociación AVEMUR efectúa crítica de la sentencia en cuanto únicamente estima la nulidad de la licencia como consecuencia de la altura de las chimeneas de los garajes y en cuanto desestima el resto de los motivos de impugnación de la resolución recurrida contenidos en su demanda consistentes en la alegación de contaminación por ruido de las unidades de climatización y al no apreciar la contaminación de la calidad del aire. Se oponen a este recurso de apelación tanto el Ayuntamiento de Salamanca como la entidad Palco 3 S.L., alegando esta última la inadmisibilidad de este recurso de apelación al considerar que el mismo ha sido interpuesto fuera del plazo de 15 días, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.4 de la LJCA y 215.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SEGUNDO .- Por razones de lógica jurídica vamos a dar comienzo por el estudio de la alegada inadmisión del recurso de apelación interpuesto por la Asociación AVEMUR, y para dar respuesta a la referida cuestión debemos efectuar previamente las siguientes precisiones:

1º. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Salamanca en los autos de PO nº 506 /2011, de fecha 5 de diciembre de 2016, consta notificada a todas las partes intervinientes en fecha 12 enero siguiente, solicitándose respecto de la misma, por la entidad Palco 3 S.L. aclaración y rectificación de error material mediante escrito presentado en fecha 14 del mismo mes y año.

2º. Una vez dado traslado del precedente escrito a las demás partes para alegaciones y la presentación de los correspondientes escritos al respecto, en fecha 30 de diciembre de 2016 se dicta auto de aclaración en los términos que ya se han expuesto, notificándose el mismo a todas las partes el día 4 de enero de 2017.

3º. En fecha 27 de enero de 2017, a las 12:39 horas, se presenta por la representación procesal de AVEMUR escrito formulando recurso de apelación frente a la citada sentencia, siendo requerida por término de dos días para subsanar el defecto advertido de falta de consignación del depósito previsto en la Disposición Adicional 15.7 de la LOPJ , defecto que es subsanado en el plazo señalado en el requerimiento.

Sostiene la representación procesal de la entidad Palco 3 S.L. que habiendo solicitado la aclaración de sentencia al segundo día de notificada la misma, restarían pues otros 14 días para interponer el recurso de apelación, conforme señala el artículo 215.5 de la LEC ., de aplicación supletoria, por lo que desde el día 5 de enero en que se reanuda el cómputo de dicho plazo y hasta el 27 del mismo mes en que se interpone el recurso habían transcurrido no solo los 14 días restantes del plazo, sino también el denominado día de gracia hasta las 15 horas, que se correspondería con el 26 de enero. Así, de conformidad con la redacción del apartado 5º del artículo 215 de la LEC de aplicación supletoria al procedimiento contencioso administrativo "no cabrá recurso alguno contra los autos o decretos en que se completen o se deniegue completar las resoluciones a que se refieren los anteriores apartados de este artículo, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia, auto o decreto a que se refiriera la solicitud o la actuación de oficio del Tribunal o Secretario judicial...", señalando que "...los plazos para estos recursos, si fueren procedentes, se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, continuando el cómputo desde el día siguiente a la notificación de la resolución que reconociera o negara la omisión de pronunciamiento y acordara o denegara remediarla".

Pero ha de advertirse que el precepto citado parece entrar en contradicción con lo previsto en el artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , que, al regular las aclaraciones o rectificaciones de las resoluciones judiciales, prevé que no cabrá recurso alguno contra los autos o decretos en que se resuelva acerca de la aclaración, rectificación, subsanación o complemento a que se refieren los anteriores apartados de este artículo, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia, auto o decreto a que se refiera la solicitud o actuación de oficio del Tribunal o del Letrado de la Administración de Justicia, si bien señala en su apartado 9º (añadido por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley



de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) que " *los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión del pronunciamiento y acordase o denegara remediarla*". Resulta obvio que, de conformidad con el texto transcrito de dicho precepto, el plazo de interposición del recurso de apelación, que cabe interponer en este caso frente a la sentencia de instancia, ha quedado interrumpido por la solicitud de aclaración de la misma, y ello con independencia de cuál de las partes lo haya podido solicitar, y que una vez notificado el auto accediendo o denegando la aclaración, ha de reiniciarse el cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación, siendo razones de tutela judicial las que conducen a que prevalezca la interpretación que propugna este último precepto, pues de otro modo se causaría indefensión en tanto que se reduciría el plazo de impugnación respecto de aquellas cuestiones que tengan su contenido en el propio auto aclaratorio.

La cuestión que aquí se plantea ha sido resuelta en el mismo sentido que acabamos de exponer por el Auto del Tribunal Supremo de fecha 2 de octubre de 2012, que declara al respecto: " *La cuestión que debe ser objeto de examen es determinar si pedida una aclaración, rectificación o complemento de sentencia o auto, el plazo para interponer recurso contra la misma que haya transcurrido hasta la petición se ha de entender definitivamente perdido o se computa nuevamente todo el plazo desde la notificación del auto o decreto que recaiga*."

Pues bien, en el presente caso la cuestión debe resolverse a favor de entender que el plazo debe empezar a computar de nuevo desde la notificación del auto o decreto que acuerde o deniegue la aclaración o rectificación, de conformidad con la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, recogida en la STC 90/2010, de 15 de noviembre, al tenerse en cuenta que las resoluciones aclarada y aclaratoria se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada sino en su conjunto a través de los recursos que pudieran interponerse contra la resolución aclarada, por lo que "se ha entendido tradicionalmente que en la determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de aclaración se debe tomar necesariamente en consideración la fecha de la notificación aclaratoria", lo que se compadece con el tenor literal de los arts.448.2 de la LEC y el art.267.9 de la LOPJ, habiendo sido éste último objeto de reforma mediante Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, en la que se mantiene el criterio de iniciar el cómputo del plazo para el recurso desde la notificación del auto o decreto que acuerde o deniegue la aclaración, rectificación o complemento".

Por consiguiente, computando el plazo de los 15 días para la interposición del recurso de apelación desde el día siguiente a la notificación del Auto de aclaración, el recurso está interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

TERCERO.- Siguiendo nuevamente razones de lógica jurídica procede ahora efectuar estudio tanto de la inadmisibilidad del recurso como de la falta de legitimación activa, alegadas ambas por la entidad Palco 3 S.L.; la primera de estas alegaciones la sustenta en la falta de acreditación por parte de la asociación recurrente AVEMUR del cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones, según sus propios estatutos, entendiéndose que el acuerdo de ejercicio de acciones debió ser adoptado por la Asamblea General y no por la Junta Directiva. No resulta preciso, para desestimar la citada causa de inadmisibilidad, hacer expresa referencia a la doctrina jurisprudencial existente al respecto por ser perfectamente conocida, pues como cabe apreciar en la documentación aportada por la parte recurrente junto con el escrito de interposición del recurso, la certificación emitida por la secretaria de la Asociación viene a poner de manifiesto que en la reunión de la Junta Directiva de fecha 28 de octubre de 2011, en el punto primero del orden del día se adoptó el acuerdo de ejercicio de acción pública en materia de urbanismo promoviendo recurso contencioso administrativo frente a la resolución objeto de impugnación, aportándose también los estatutos de la citada Asociación, en cuyo articulado se aprecian las competencias de sus diferentes órganos, y concretamente respecto de la Asamblea General Ordinaria el artículo 10 enumera sus competencias, y entre ellas no se recoge de manera expresa la consistente en la adopción del acuerdo de ejercicio de acciones; por su parte en el artículo 15 se enumeran las competencias correspondientes a la Junta Directiva, que con carácter previo es definida en el artículo 12 como órgano tanto de gestión como de representación de la Asociación, correspondiéndole las facultades de dirección de las actividades sociales y gestión económica y administrativa, así como cualquier otra facultad que no sea de competencia exclusiva de la Asamblea General de socios. El otorgamiento a la Junta Directiva de la plena gestión de la Asociación no viene a ser sino una manifestación de la capacidad para la adopción del acuerdo de ejercicio de acciones a que hace referencia el artículo 45.2.d) citado, debiendo considerarse por lo expuesto que el órgano de administración que ha adoptado el acuerdo o decisión de recurrir tenía la atribución de la capacidad suficiente para ello. Ha de decaer, por tanto, la causa de inadmisibilidad alegada.



La misma suerte desestimatoria ha de predicarse de la alegada falta de legitimación activa al entender que la acción pública en materia de urbanismo no tiene cabida en materia medioambiental; esta alegación resultó desestimada en la sentencia de instancia al entender que existía relación de la asociación recurrente con el objeto del recurso y a la apreciación de la acción pública que reconoce el artículo 88 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León para denunciar las infracciones administrativas previstas en la citada Ley. Debe añadirse que la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, en su artículo 2 define como persona interesada a los efectos de dicha Ley, en su letra b) "a cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos establecidos en el art. 23 de esta Ley", recogiendo expresamente el artículo 22 de la citada Ley la denominada acción popular en asuntos medioambientales al establecer que los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el art. 18.1 podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el art. 23 a través de los procedimientos de recurso regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como a través del recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La remisión que los dos preceptos citados hacen al artículo 23, expresamente a efectos de legitimación para el ejercicio de la acción popular, lo es también a los requisitos que deben cumplir las personas jurídicas sin ánimo de lucro, que concreta en: a) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular, b) Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos, y c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

Y estos requisitos los cumple la asociación recurrente en tanto que entre los fines de la misma definidos en el artículo 2º de sus estatutos se encuentran los de defensa de la salud, el bienestar y la seguridad de la zona, la calidad de vida y el mantenimiento de los espacios comunes de disfrute de la zona, lo que se traduce en la protección de elementos integradores del medio ambiente, y la citada asociación se constituyó en fecha 19 de mayo de 2009, y por tanto con dos años de antelación al ejercicio del recurso que aquí se dilucida, sin que quepa objeción alguna respecto a su ámbito territorial. Y no puede objetarse a este respecto que en el acuerdo de ejercicio de acciones se haga referencia a la acción pública en materia de urbanismo, ya que ha resultado acreditado que se encuentra legitimada para el ejercicio de la acción que ha resultado ciertamente ejercitada.

CUARTO .- Insiste la entidad Palco 3 S.L., en su recurso de apelación, en que en la demanda rectora del procedimiento no se especifican los preceptos supuestamente infringidos aduciendo que esta cuestión ha sido reconducida por el Juzgador a quo al examen de los informes periciales adjuntos a la misma, y entendiéndose por ello que existe una incongruencia en la sentencia apelada. No puede tenerse en consideración esta alegación pues se aprecia que la demanda rectora del recurso contencioso administrativo contiene no sólo la remisión a los informes periciales a los que alude en sustento de las pretensiones ejercitadas, sino que además efectúa una remisión a la normativa que en aquellos consta, con citación expresa a la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente Atmosférico y a la Ley 5/2009 del Ruido de Castilla y León. Bastaría esta apreciación para desestimar la citada alegación, pero a mayor abundamiento ha de señalarse que el artículo 399 de la LEC, de aplicación supletoria al procedimiento contencioso administrativo, hace mención expresa a que en los fundamentos de derecho de la demanda se incluirán los referidos al asunto, amén de los concernientes a la capacidad de las partes, representación, jurisdicción, competencia y clase de juicio, pero en modo alguno se aprecia que se haga precisa la concreción de normativa específica, debiendo además señalar que las alegaciones y referencias contenidas en la demanda han resultado suficientes a la hora de poder resolver las cuestiones jurídicas planteadas.

Igual sentido desestimatorio ha de apreciarse a la alegada desviación procesal por entender que no pueden discutirse en la impugnación de la licencia ambiental cuestiones que no han variado en relación a la obra que ya constaba autorizada anteriormente, refiriéndose en concreto a que las chimeneas correspondientes a los garajes ya estaban ejecutadas con anterioridad a la conversión del edificio en hotel y por tal circunstancia precisar licencia ambiental. Partiendo en todo caso de la necesidad de licencia ambiental, con la que con anterioridad no contaba el edificio, resulta obvio que haya de procederse al estudio de todos aquellos elementos que inciden en el contenido propio de la citada licencia, aunque esos elementos estuvieran no solo edificadas con anterioridad sino que además y respecto de los mismos se contara con la pertinente licencia de primera utilización de fecha 14 de septiembre de 2010, a la que se refiere la parte apelante, pues esta última licencia se corresponde con un campo de actuación diferente al que ha de ser abarcado en la licencia ambiental que ahora se discute. Con independencia de que los citados elementos estuvieran edificadas con anterioridad,



la finalidad de destino del edificio es diferente, y es precisamente esa finalidad la que determina la necesidad de la licencia ambiental que aquí se cuestiona. Ya en el Proyecto presentado por la aquí apelante Palco 3 S.L. junto con la solicitud de licencia ambiental, en la propia Memoria se concreta que el citado proyecto tiene por objeto describir la actividad e instalaciones, descripción de fuentes de las emisiones, tipo y magnitud de las mismas, incidencia de la actividad en el medio afectado, justificación del cumplimiento de la normativa sectorial vigente, técnicas de prevención y reducción de emisiones, medidas de gestión de los residuos generados y sistemas de control de las emisiones, para la correcta ejecución de las mismas y la obtención de los oportunos permisos y licencias, de manera que, conforme allí se señala, de conformidad con lo preceptuado en la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, aplicable por razones cronológicas, al superar la superficie que ocupa la actividad los 200 m² y la potencia mecánica instalada superar los 10 kw., la citada actividad se encuentra sometida a calificación e informe de las comisiones de prevención ambiental. Precisamente en la página 2 del Proyecto se efectúa reseña en relación a las técnicas de prevención y reducción de emisiones, y concretamente en relación a la contaminación atmosférica, de las salidas de gases procedentes tanto de la extracción de los garajes como de los gases de combustión de las calderas y los procedentes de la cocina, informando que se cumple con la Ordenanza Municipal sobre prevención ambiental, artículo 32, al realizarse en cubierta en chimeneas independientes. No cabe, pues, alegar la existencia de desviación procesal cuando en el propio Proyecto presentado por esta parte apelante se contiene la referencia pertinente a los citados elementos y que de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la citada Ley 11/2003, de 8 de abril, los objetivos de la licencia ambiental son regular y controlar las actividades e instalaciones con el fin de prevenir y reducir en origen las emisiones a la atmósfera, al agua y al suelo que produzcan las actividades correspondientes, incorporar a las mismas las mejoras técnicas disponibles validadas por la Unión Europea y, al mismo tiempo, determinar las condiciones para una gestión correcta de dichas emisiones, a lo que debe añadirse que como señala el apartado 2º del artículo 24 de la misma Ley, la licencia ambiental incluirá todas las actividades o instalaciones a las que se refiere el apartado anterior que tengan la misma ubicación y aquellas otras que cumplan los siguientes requisitos: a) que se desarrollen en el lugar del emplazamiento de una actividad o instalación sometida al régimen de licencia ambiental, b) que guarden una relación de índole técnica con la actividad o instalación sometida al régimen de licencia ambiental, y c) que puedan tener repercusiones sobre las emisiones y la contaminación que vaya a ocasionar.

En orden ya a la alegada infracción del artículo 3.2.1 del DB-HS3 del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, debemos comenzar señalando que en el artículo 13 de dicho Real Decreto, se establece que el objetivo del requisito básico (HS) "Higiene, salud y protección del medio ambiente", tratado en adelante bajo el término salubridad, consiste en reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios, dentro de los edificios y en condiciones normales de utilización, padezcan molestias o enfermedades, así como el riesgo de que los edificios se deterioren y de que deterioren el medio ambiente en su entorno inmediato, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento, y que para satisfacer este objetivo, los edificios se proyectarán, construirán, mantendrán y utilizarán de tal forma que se cumplan las exigencias básicas que se establecen en los apartados siguientes. Señala también que el Documento Básico "DB-HS Salubridad" especifica parámetros, objetivos y procedimientos cuyo cumplimiento asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de salubridad. La sentencia apelada mantiene que, en contra de lo que aparece reflejado en el Proyecto, las chimeneas de ventilación de los garajes "no solo no están en la cubierta del edificio, sino que tan siquiera alcanzan a llegar a la cubierta, sino que están varios metros por debajo de la altura del edificio destinado a hotel y anexos a los edificios de los demandantes situados a nivel inferior que el hotel", y concreta que, de conformidad con lo que ha señalado el perito de la entidad demandada Sr. Carlos Manuel, son dos las chimeneas que expulsan gases de los garajes; concluye en este aspecto la citada sentencia que las chimeneas incumplen la normativa expuesta y el propio proyecto - que determinaba que las salidas de gases procedentes tanto de la extracción de los garajes como de los gases de combustión de las calderas y los procedentes de la cocina, se realizarán a cubierta en chimeneas independientes-. El citado perito Sr. Carlos Manuel en su informe señala que la ventilación de los garajes se ha realizado por extracción mecánica a través de conductos al exterior, desembocando en dos bocas de expulsión, marcadas con el nº 1 y 2 en el Doc. 9 que adjunta a su informe, y que consiste en fotografía aérea en la que ubica y enumera ambas chimeneas (a esta numeración es a la que se alude y remite en el auto aclaratorio de la sentencia de instancia), por lo que el objeto ha de concretarse a estas dos chimeneas. La parte aquí apelante muestra su conformidad con la aplicabilidad de la normativa contenida en el Real Decreto 314/2006 de 17 de marzo, si bien discrepa del concepto de cubierta interpretado por el Juzgador, quien identifica la misma con la parte alta del edificio. Entiende esta parte que el elemento de la cubierta ha de coincidir con el cerramiento, en este caso de los garajes, y que como tal, dicho cerramiento coincide con el patio del edificio en el que se ubica la chimenea señalada con el nº 2 del documento a que hace referencia el informe del perito Sr. Carlos Manuel (en adelante chimenea 2).



Acudiendo a la normativa aplicable, y en concreto al Real Decreto 314/2006 de 17 de marzo, por tratarse de normativa estatal en todo caso de rango superior a la propia Ordenanza Municipal, y al que además hacen remisión también en sus informes tanto el perito de la parte aquí apelante Sr. Carlos Manuel como el arquitecto Sr. Argimiro, en su artículo 13.3 - *Exigencia básica HS 3: Calidad del aire interior* -, señala que los edificios dispondrán de medios para que sus recintos se puedan ventilar adecuadamente, eliminando los contaminantes que se produzcan de forma habitual durante el uso normal de los edificios, de forma que se aporte un caudal suficiente de aire exterior y se garantice la extracción y expulsión del aire viciado por los contaminantes, y que para limitar el riesgo de contaminación del aire interior de los edificios y del entorno exterior en fachadas y patios, la evacuación de productos de combustión de las instalaciones térmicas se producirá con carácter general por la cubierta del edificio, con independencia del tipo de combustible y del aparato que se utilice, y de acuerdo con la reglamentación específica sobre instalaciones térmicas; y en concreto el Documento Básico HS Salubridad -DB- HS3- que se corresponde con las exigencias básicas de salubridad que establece el citado artículo 13, y más específicamente el HS3 concerniente a la calidad del aire interior, en su apartado 3.2 referido a las condiciones particulares de los elementos, señala en su punto 3.2.1.4. que " *las bocas de expulsión deben situarse en la cubierta del edificio separadas 3 metros como mínimo, de cualquier elemento de entrada de ventilación (boca de toma, abertura de admisión, puerta exterior y ventana) y de los espacios donde pueda haber personas de forma habitual, tales como terrazas, galerías, miradores, balcones, etc.* "

No puede mantenerse la pretensión de la parte apelante en tanto que entiende que la cubierta de los garajes ha de coincidir, en esta caso, con el patio del edificio pues de esta manera no se cumpliría con la finalidad pretendida en la normativa descrita, que conforme se acaba de transcribir persigue " *limitar el riesgo de contaminación del aire interior de los edificios y del entorno exterior en fachadas y patios* ", y tampoco ha de confundirse, o mejor equipararse en este caso, el patio que sirve de cerramiento a los garajes con lo que haya de entenderse como cubierta de los mismos o parte de la misma (debiendo añadirse a este respecto que no se ha concretado si la superficie de los garajes, que gozan de tres plantas sótano dedicadas a garaje constando que las dos primeras plantas tiene mayor superficie que la tercera, se corresponde únicamente con la superficie del citado patio, o la misma coincide con el suelo que correspondería a la totalidad de edificio, aunque del documento nº 10 acompañado al informe del Sr. Carlos Manuel parece desprenderse que coincide con la segunda de estas hipótesis), ya que cuando la citada norma hace referencia a la "cubierta", expresamente hace mención a la correspondiente al edificio, esto es, a la totalidad de los elementos constructivos que lo integran, y en este caso el garaje no es sino uno de esos elementos, por lo que las citadas chimeneas, o al menos una de ellas, no cumplen con la normativa expuesta, ya que la altura de la cubierta del edificio es superior a aquella en la que se sitúan las citadas chimeneas, infracción normativa que conlleva la no conformidad a derecho de la licencia ambiental impugnada, en este punto conflictivo entre las partes.

En relación con este mismo punto, continúa la apelación de la entidad Palco 3 S.L. alegando incongruencia de la sentencia de instancia al referirse en plural a las chimeneas que expulsan gases de los garajes que incumplen la altura referida a la cubierta del edificio, cuando de conformidad con el informe del perito Sr. Carlos Manuel sólo la señalada con el nº 2 incumpliría la normativa. Efectivamente, coincidimos con lo alegado por esta parte apelante en el extremo referido a que sólo son dos las chimeneas que evacúan gases de los garajes, y así se hace constar claramente en el informe del Sr. Carlos Manuel (página 5 del mismo) al concretar que la ventilación de los garajes desemboca en dos bocas de expulsión, de forma que la extracción de las plantas 1ª y 2ª del garaje sale por las bocas 1 y 2, y la extracción de la planta 3ª sale por la boca de expulsión nº 1, y que además posicionadas las ubicaciones de tales bocas de expulsión en la fotografía que como documento nº 9 adjunta a su informe, de la misma podemos extraer la conclusión de que es sólo una de esas chimeneas o bocas de expulsión la que se sitúa por debajo de la cubierta del edificio, concretamente la señalada con el nº 1. Sin embargo, esta apreciación no ha de conllevar el efecto pretendido por esta parte apelante ya que la infracción advertida, aunque se limite a una de las chimeneas, acarrea la misma consecuencia anteriormente expuesta, y es la de conllevar la no conformidad a derecho de la licencia ambiental impugnada.

Esta misma apreciación ha de conducirnos a desestimar la alegación contenida en el recurso de apelación formulado por la citada entidad referida a la incongruencia de la sentencia de instancia al derivar la nulidad de la licencia de la no inclusión de una medida correctora obviando la conservación de las actuaciones administrativas, y proceder únicamente a la anulación de la parte en la que no incluye la medida correctora respecto de la chimenea de extracción de los garajes que no cumple la normativa expuesta. La sentencia de instancia no está previendo en momento alguno la validez de la licencia ambiental impugnada a cambio del establecimiento de medidas correctoras, que es lo que al parecer pretende esta parte apelante, sino que obra en consecuencia al apreciar la infracción normativa descrita y aparejar a la misma la anulación de la licencia impugnada, como no puede ser de otro modo al contemplar el carácter unitario de la misma.

Por último, debe rechazarse también el motivo de apelación que con carácter subsidiario, se sustenta en la ausencia de la entidad Mercadona en el presente procedimiento al estar explotada por la misma una de las



plantas del garaje; y ello ha de ser así, en primer lugar, porque se desconoce la relación que pueda tener la citada entidad en el presente recurso y también se desconoce si existe vinculación alguna con el uso de los garajes y menos aún en virtud de qué figura jurídica podría darse ese uso, y, en segundo término, porque aquí lo que se dilucida es una licencia ambiental solicitada por la parte que ha sido traída al procedimiento.

En atención a todo lo expuesto hasta ahora, el recurso de apelación formulado por la entidad Palco 3 S. L. ha de ser desestimado.

QUINTO .- Entrando ya a conocer del recurso de apelación formulado por la Asociación "Vecinos Tras el Muro" (AVEMUR), las alegaciones que sirven de motivo de impugnación de la sentencia apelada y a las que aquí nos vamos a referir son las que van dirigidas a la misma en cuanto en ella se desestiman las pretensiones concernientes a las unidades de climatización en la contaminación por ruidos y en la contaminación de la calidad del aire, así como que la sentencia no efectúa imposición de costas a las demandadas, y ello porque respecto de la contaminación de las chimeneas de los garajes nos remitimos a lo expuesto en el fundamento que precede.

Respecto de la primera de dichas contaminaciones, la referida a la contaminación por ruido de las unidades de climatización del edificio situadas en el patio interior y respecto de la que esta parte entiende que los niveles de emisión acústica superan los máximos admisibles en la normativa vigente, la sentencia de instancia, una vez efectuada transcripción del contenido normativo de la Ordenanza Municipal en sus artículos 75 y 77, resulta clarificadora al exponer en primer término que el informe pericial emitido por el perito Sr. Argimiro , perito de la parte recurrente y ahora apelante AVEMUR, no puede ser tenido en consideración ya que no aporta ninguna medición respecto de la contaminación por ruido; a lo expuesto en la sentencia debe añadirse que en este informe, expresamente en sus conclusiones se habla en todo caso de "probable contaminación por ruido", recogiendo que no consta que por parte del Ayuntamiento se hayan efectuado mediciones al respecto y considera que el funcionamiento de las unidades climatizadoras es susceptible de generar un nivel de ruido incompatible con el tipo de entorno urbano y superior al máximo autorizado (página 15 de dicho informe), y ello en atención a los datos proporcionados por el fabricante, pero insistiendo que de este informe no podemos establecer la conclusión que pretende la parte aquí apelante al no proporcionar unos datos derivados de una prueba de medición. En el informe emitido por el perito Sr. Carlos Manuel , se describen 31 unidades de climatización que ubica en la fachada trasera del edificio que da a un patio, y en cuanto a la contaminación acústica producida por estas unidades se remite a la medición efectuada por la entidad SOCOTEC IBERIA S.A. que declara la referida instalación conforme a la Ordenanza Municipal y a la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León.

Bien es cierto que la licencia ambiental otorgada mediante resolución de 29 de agosto de 2011, en lo que a este aspecto se refiere, aprueba el proyecto presentado por la solicitante de la licencia ambiental sin haberse presentado o realizado previamente una medición en lo que a ruidos se refiere, sin embargo no por ello debe conllevar la conclusión pretendida por esta parte apelante en tanto que en la citada resolución se establece como medida correctora, en primer término, la concerniente a la presentación de una medición acústica, realizada por entidad homologada, de los niveles de ruido máximos emitidos por las climatizadoras situadas en el patio interior, debiéndose cumplir los niveles establecidos en la Ley del ruido, medida correctora que en todo caso debe quedar acreditada con anterioridad al momento de autorizar la comunicación de inicio de la actividad. Junto con su contestación a la demanda, el Ayuntamiento de Salamanca, que ha presentado escrito oponiéndose a la apelación formulada por esta Asociación, aporta el informe medioambiental de emisiones de ruido de equipos de climatización en el Hotel Corona, efectuado en fecha 3 de octubre de 2011 por la entidad SOCOTEC IBERIA S.A. como consecuencia de la medida correctora acordada en la resolución que otorga la licencia ambiental cuestionada, entidad acreditada por ENAC nº 400/LE1691, donde se reflejan los procedimientos de muestreo y análisis efectuados sobre la emisión de ruidos generados por los citados equipos de climatización, poniendo de relieve que la medición se ha realizado en el lugar en que el nivel era más representativo y en el momento y situación en que los valores fueron más acusados, una vez identificados los puntos o zonas donde se producen mayores niveles sonoros en los límites de propiedad del establecimiento y en funcionamiento a plena carga de los equipos de climatización, y fijando como conclusiones de los resultados analíticos, efectuados conforme se establece en la Ordenanza Reguladora de la Protección Medioambiental contra ruidos y vibraciones del Ayuntamiento de Salamanca y conforme a la citada Ley 5/2009, que los niveles de emisión de ruidos al exterior de los focos de la citada instalación en horario diurno y nocturno se declaran conformes a la normativa citada. Las alegaciones de la parte aquí apelante cuestionando estas mediciones en atención a las especificaciones técnicas indicadas por el fabricante de los equipos, así como a las condiciones de ruido de fondo y velocidad del viento no pueden ser tenidas en consideración al no venir avaladas por otros ensayos técnicos que las desvirtúen.



Igual suerte desestimatoria debemos predicar respecto del motivo de apelación de la sentencia de instancia que se sustenta en la alegación de contaminación de la calidad del aire por las unidades de climatización, advirtiendo en primer término que, al igual que se hiciera en el párrafo anterior, la parte aquí apelante no aporta a este respecto ninguna medición efectuada por técnico competente que sustente la superación de los niveles establecidos normativamente como pretende dicha parte. En segundo lugar, la sentencia de instancia, una vez advertida la omisión de medición previa y la ausencia de medida correctora al respecto por parte de la resolución recurrida, considera acreditado que los citados equipos de climatización cumplen con los niveles establecidos en la Ordenanza Municipal al no superar los 3º centígrados, transcribiendo el contenido normativo del artículo 77 de la citada Ordenanza en lo concerniente a que las unidades de refrigeración exteriores no incrementarán la temperatura del aire de locales o viviendas más próximas en más de 3º c. medidas a una distancia de un metro de las ventanas o huecos más afectados, y lo apoya en atención a la ubicación de los equipos en la fachada posterior a una altura del suelo de 6'55 metros, con cerramiento de rejilla y orientación de 45º hacia arriba que favorece la mezcla y expulsión ascendentes del aire procedente de los mismos, así como por el volumen del aire del patio en atención a su superficie de 812'5 m2, datos de los que difícilmente resultaría un incremento de la temperatura superior a la señalada en la citada ordenanza, así como en la medición aportada por la entidad Palco 3 S.L. realizada por la empresa EUROCONTROL, que sitúa los niveles de contaminación del aire conformes a la norma citada.

En última instancia, esta parte apelante insiste en la ilegalidad de la altura y del aprovechamiento del edificio, cuestiones éstas que deben dejarse al margen de lo debatido en el presente procedimiento en el que únicamente se cuestiona la licencia ambiental en la que no pueden tener cabida las cuestiones alegadas relacionadas directamente con el contenido de licencias urbanísticas, como así lo señala la sentencia de instancia reseñando que estas cuestiones se han planteado en otros procedimientos y allí han sido resueltas. Alega en su escrito de apelación que el edificio se ejecutó al amparo de un estudio de detalle posteriormente anulado, cuestión que resulta una novedad respecto de las alegaciones y los motivos de nulidad de la resolución impugnada argumentados en su escrito de demanda, por lo que evidentemente debe apreciarse al respecto la desviación procesal que se aduce a este respecto en el escrito de oposición a este recurso de apelación por parte de la entidad Palco 3 S.L., lo que impide entrar en estas consideraciones.

Debe, pues, desestimarse también esta apelación, de forma que, manteniendo la sentencia de instancia, siendo la misma estimatoria parcialmente, también procede que se mantenga la no imposición de costas que en ella se efectúa, en aplicación de lo establecido en el apartado 1º del artículo 139 de la Ley jurisdiccional.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, procede efectuar imposición de las costas procesales de estas apelaciones a las partes apelantes correspondiendo a cada una de ellas las causadas por su apelación.

SÉPTIMO.- Contra esta sentencia puede interponerse el recurso de casación previsto en el artículo 86 LJCA, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **desestimar y desestimamos** los recursos de apelación registrados con el nº 137/17 interpuestos por las representaciones procesales de la entidad Palco 3 S.L. y de la de la Asociación "Vecinos Tras el Muro" (AVEMUR) contra la sentencia nº 318/16, de 5 de diciembre de 2016 dictada en los autos de PO nº 506/2011, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Salamanca.

Y ello con imposición de las costas de esta apelación a las partes apelantes, correspondiendo a cada una de ellas las causadas por su apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes. Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación si concurren los requisitos previstos en los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, recurso que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de su notificación.

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