

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

PROYECTO DE URBANIZACIÓN. SUZ MZ-2 Bº MONZALBARBA.

Inadmisión del recurso. Acto cubrimiento acequia, firme y consentido. No recurso, existencia de acuerdos previos de planeamiento no recurridos.

Nueva pretensión no planteada en recurso administrativo. Improcedencia. Mantenimiento acequia por Ayuntamiento.

Fallo: Desestimación de causas de inadmisibilidad. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a quince de mayo de dos mil siete.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de lo Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes autos de 192/2006-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente la COMUNIDAD DE REGANTES DEL TERMINO DE LA ALMOZARA, representada por el Procurador Sr. G.N. y asistida del Letrado Sr. D. V.C. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. C.A. y asistido por el Letrado Sr. G.P. sobre APROBACION PROYECTO URB. U.E.U. SUZ MZ-2; se encuentra asimismo comparecida, como parte codemandada, la JUNTA DE COMPENSACION DEL SECTOR SUZ-MZ/2 DEL P.G.O.U. DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. B.A. y asistida por el Letrado Sr. R.P., y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 11.04.06 se interpuso por la COMUNIDAD DE REGANTES DEL TERMINO DE LA ALMOZARA recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

"Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 03.11.05 por el que se aprobó definitivamente el proyecto de urbanización de la Unidad de Ejecución única del Sector SUZ MZ-2, Barrio de Monzalbarba (Expte 56.187/05; así como contra la resolución que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera".

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Recibido dicho expediente, y tras mandar completarse el mismo, se confirió traslado a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

Posteriormente, a los mismos efectos, se confirió traslado a la codemandada, quien presentó asimismo el correspondiente escrito de contestación.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 24.10.06 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por las partes se propusieron los siguientes medios:

Por la recurrente, documental y pericial, por la codemandada, testifical-pericial y determinada documental.

Practicándose las pruebas declaradas pertinentes, tal como consta en autos.

Finalizados, tanto el periodo ordinario de prueba como el ampliatorio que

hubo de acordarse, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos presentados por las partes, quedando finalmente las actuaciones para dictar sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimó el recuso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 3-11-2005 que aprobó definitivamente el Proyecto de Urbanización de la UE única del Sector SUZ MZ-2, barrio de Monzalbarba, en lo relativo al cubrimiento de la acequia de Quinto en el tramo que discurre por la UE, unos 250 metros.

Se alega que se había acordado que se dejase descubierta, que ello es más acorde con los valores paisajísticos y medioambientales que la acequia proporciona, que hace más fácil, sencillo y barato el mantenimiento, así como que respetaría el compromiso de la recurrente de asumir el coste de mantenimiento de la acequia, que se tomó en consideración a que la misma no se cubriría.

Por el Ayuntamiento se invoca la inadmisibilidad conforme al art. 69.c en relación con el art. 28 LJCA.

SEGUNDO.- La inadmisibilidad planteada se basa en que el acuerdo del cubrimiento no se tomó en el Proyecto de Urbanización, sino en el Convenio Urbanístico aprobado el 27-7-2000, en el Plan Parcial así como en el Proyecto de Reparcelación.

El examen del Convenio pone de manifiesto que hay un compromiso de “cubrimiento” de la acequia de Quinto, sin que quepa hacer disquisiciones semánticas sobre el significado de tal palabra, puesto que cuando se quiere indicar que se ha de establecer una capa de hormigón o cemento en el fondo de una acequia se habla de revestir o recubrir, mientras que el cubrimiento en primer lugar significa tapar algo, según la RAE. Por otro lado, no tendría sentido en el Convenio establecer una finalidad tan concreta, específica y marginal como sería la de revestir el fondo de la acequia. Está claro que cuando se incluye tal palabra se hace para hacer referencia a la solución que se toma para integrar la acequia dentro del campo de la UE. En todo caso, podría considerarse que tal previsión no era compatible con otras soluciones alternativas como pudiera ser la de dejar la acequia abierta, revestirla de cemento e integrarla en una zona verde, pero debe quedar claro que desde luego el cubrimiento o tapado de la acequia estaba contemplado en el Convenio.

En cuanto al Plan Parcial, no se ha aportado la totalidad del mismo, y lo publicado en el BOP 114 de 21 de mayo de 2002 no contiene tal concreción, habiendo habido, es cierto, propuestas por medio de informes municipales, en concreto el de 17-7-2003 del Servicio de Conservación de Infraestructuras, folios 10 y siguientes del expediente, o el de 26-9-2003 del Servicio de Parques y Jardines que contemplaron la posibilidad de dejar la acequia al descubierto, lo cual es otra opción. Tales informes nada significan en tanto en cuanto no se asumen por una resolución, y en el caso presente ocurrió un accidente en una acequia en el que se vio involucrado un niño, según manifestaron los peritos de la codemandada, D. M.L.F.R. y D. F.A.R.M., se decidió finalmente cubrir la acequia que nos ocupa por medio del previo revestimiento del fondo y paredes y posterior colocación de losas de hormigón con registros cada 25 metros. Tal opción, como han venido a reconocer varios peritos, incluido el judicial, en sus diversos escritos e informes, es más segura para terceros, aunque más costosa para su mantenimiento. El caso es que fue la asumida por el Proyecto de Reparcelación, acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4-3-2005, BOP 15-4-2005, nº 84, que aprobó definitivamente dicho Proyecto de Reparcelación, en el cual se tuvieron en cuenta las alegaciones de la Comunidad de Regantes que hoy recurre con relación a tal cuestión, haciéndose referencia en la motivación al Convenio, ya mencionado, y al propio Plan Parcial, entendiéndose que en la página 34 del TR se recoge la valoración de la cubrición de la acequia,

considerando que ello supone que se adoptó la decisión de cubrirla en el sentido de taparla. Tal acuerdo de 4-3-2005 daba el correspondiente pie de recurso potestativo de reposición y contencioso-administrativo, sin que la recurrente, que por fuerza tuvo conocimiento del mismo, lo impugnase, con lo cual devino firme y consentido. Es más en el citado acuerdo se decía de forma expresa que se incorporaría el cubrimiento “al proyecto de urbanización”, lo que obligaba a la parte a recurrir dicho acuerdo de 4-3-2005, si no quería dejar que ganase, como ganó, firmeza.

Lo anterior obliga a estimar la causa de inadmisión planteada del art. 69.c en relación con el 28, ambos de la LJCA, al haber quedado firme y consentida la decisión de cubrimiento de la acequia, lo que acarrea también la inadmisión de todas las pretensiones complementarias o alternativas, como lo son la pretensión de indemnización por responsabilidad patrimonial y la pretensión de imponer un sistema alternativo de cubrimiento, que además estarían viciadas de desviación procesal, pues no se pretendieron en los recursos administrativos.

TERCERO.- Cabría plantearse, no obstante, si se habría podido alterar la situación que se constituyó por la compraventa del terreno con constitución de servidumbre, de modo tal que se pudiera solicitar una indemnización o bien que se asumiese por el Ayuntamiento el coste de la limpieza y mantenimiento, que es lo que, en el fondo, se está discutiendo.

Al respecto, debe también rechazarse, por varios motivos.

En primer lugar, porque estaríamos ante un supuesto de desviación procesal, lo que obligaría a inadmitir tal pretensión. Así, se ha producido una alteración entre las pretensiones sostenidas en el recurso administrativo, que integra la pretensión que se sostiene en el escrito de recurso y las sostenidas en la demanda, pudiendo citarse al respecto al STS de 17-11-2005, en la que se considera tal causa de inadmisión con base en el art. 33.1 de la LJCA, cuando dice: *“entre la pretensión de uno y otro escrito se produce una desviación procesal que la Ley no permite, porque las pretensiones en uno y otro caso son diametralmente distintas, y, por lo tanto, no es que se aleguen nuevos argumentos o nuevos razonamientos jurídicos sino nuevas y distintas peticiones lo que constituye ese vicio de desviación procesal no permitido por la Ley de la Jurisdicción”*.

En segundo lugar, porque estaríamos también ante el efecto de la resolución firme y consentida, puesto que en el citado acuerdo de 4-3-2005 se dice: *“debe quedar claro que el mantenimiento de la misma no correrá a cargo del Ayuntamiento de Zaragoza”*, extremo que tampoco fue recurrido.

En tercer lugar, porque en la escritura de 12-2-2003, firmada por la Comunidad de Regantes de la Almozara e I.G.C.S.L. -en la que se transmitió la finca y se constituyó sobre ella una servidumbre perpetua de acueducto y paso- la servidumbre no se hizo con expresa fijación de que no se podría cubrir, ni que en caso de hacerse se alteraría la obligación de mantenimiento a cargo de la titular de la servidumbre, con lo cual es plenamente eficaz el art. 560 CC, que faculta al titular del predio sirviente a cerrarlo, cercarlo y a *“edificar sobre el mismo acueducto”*, con el único límite de que el mismo no experimente perjuicio ni se *“imposibiliten”* las *“reparaciones y limpias necesarias”*. Por tanto, se puede edificar y con más razón cubrir, siempre que no se perjudique el acueducto, y tal cubrimiento no lo perjudica, pues puede limpiarse, e incluso hay menos crecimiento de musgos o hierbas (el llamado pan de rana). Es cierto que encarece algo el coste, pero eso no es un límite a tal facultad, sino que el límite está en que imposibilite la limpieza y reparación, cosa que no ocurre, según las periciales aportadas.

Por tanto, y en resumidas cuentas, procede inadmitir el recurso interpuesto, sin haber lugar a entrar en las consideraciones sobre la oportunidad de cubrir o no la acequia.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

FALLO

Que debo inadmitir e inadmito el recurso interpuesto por la Comunidad de Regantes del Término de la Almozara contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimó el recuso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 3-11-2005 que aprobó definitivamente el Proyecto de Urbanización de la UE única del Sector SUZ MZ-2, barrio de Monzalbarba, en lo relativo al cubrimiento de la acequia de Quinto en el tramo que discurre por la UE, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.