
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 307/2006-AM
Sentencia nº 209 (21-06-2007)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DEBER DE CONSERVACIÓN. EJECUCIÓN SUBSIDIARIA.

Denegación de la revisión de oficio por no concurrir causas de nulidad.

Falta de audiencia en caso de urgencia, admisible.

Falta de notificación. No nulidad.

Modificación plazos para el cómputo de los recursos ordinarios. Cuantía concreta.

Cosa juzgada parcial.

Anulación parcial de valoración y reparto de cuotas entre propietarios.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veintiuno de junio de dos mil siete.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 307/2006-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrentes A.R.A.L., J.L.C.M., J.M.L.G., R.L.G., F.D. I.M. y A.M.L.F., representados por la Procuradora Sra. U.G. y asistidos por la Letrada Sra. V.L. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. C.A. y asistido por la Letrada Sra. A.A.; asimismo, se encuentra comparecida, como codemandada, la mercantil G.C.R., S.A., representada por el Procurador Sr. S.C. y asistido por los Letrados Sr. S.B.M. y Sr. V.L., todo ello sobre ejecución subsidiaria obras, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Que mediante escrito de fecha 01-03-06 se interpuso por los recurrentes antes indicados recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

«Acuerdo de fecha 30-11-04 por el que se desestimaban las alegaciones presentadas por los recurrentes contra las cartas de pago dirigidas en cobro de la ejecución subsidiaria de las obras realizadas por el Ayuntamiento de Zaragoza en el edificio sito en C/ San Pablo de medidas de seguridad y consolidación de muros, forjados y escaleras de planta sótano en el local de dicho edificio».

Aun cuando dicho escrito fue presentado ante el TSJA, dicho órgano declaró su falta de competencia, remitiendo las actuaciones para su debido reparto a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

Repartidas las mismas a este Juzgado, se acordó 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.– Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo 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 comparecida, quien verificó el trámite de contestación con el escrito unido.

TERCERO.– Que mediante auto de fecha 12-01-07 se acordó fijar la cuantía del recurso en 17.375,54 euros.

Recibido el pleito a prueba, por la actora se solicitaron las de documental, pericial con interrogatorio de testigo perito, practicándose las declaraciones pertinentes como es de ver en autos.

Declarado concluso el periodo probatorio, incluso el periodo ampliatorio abierto, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Se recurre la resolución de 13-12-2005 del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 30-11-2004 por la que se había desestimado la solicitud de revisión de oficio de sendas cartas de pago recibidas por los recurrentes en relación con la resolución de 20-3-2001 que había acordado la «adopción de medidas de seguridad y obras de consolidación de muros, forjados y escalera de planta sótano en local sito en la calle San Pablo a la empresa «G.C.R.», así como del acto de 20-3-2001 que había ordenado dichas obras y de todos los actos subsiguientes, como serían la de 20-7-2001 que reconoció la obligación económica a favor de G.C.R., S.A., la de 17-2-2003 que acuerda el reparto entre propietarios y que se gire el recibo, folio 51.

Se alega nulidad de pleno derecho del art. 62.1.a) por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, anulabilidad del art. 63.1 por no notificar resolución expresa, por caducidad del expediente administrativo, por incumplimiento del procedimiento para la ejecución de obras subsidiarias y, por extralimitación de las obras ejecutadas, así como por falta de motivos de emergencia, inclusión de elementos no comunes y no ejecución de determinadas obras.

SEGUNDO.— Como cuestión previa, se debe de fijar el objeto del recurso, dirigido a un acto, confirmatorio de otro previo, que deniega la revisión de oficio por no concurrir causas de nulidad. Para ello, cabe traer a colación lo dicho por el TSJA en la sentencia dictada en el recurso 678/1998. En la misma se decía «SEGUNDO.— Como cuestión previa, debe de acotarse el ámbito del recurso, ya que si se está pidiendo la revisión de una resolución sancionadora, sólo puede entrarse en la existencia de un motivo de nulidad de los del art. 62 de la Ley 30/1992, según se establece en el art. 102, de acuerdo con la redacción dada por la Ley 4/1999. Ello supone que no nos encontramos ante una segunda oportunidad para recurrir el fondo del asunto, sino ante el examen de la corrección de la resolución que decide si se inicia el procedimiento de nulidad en vía administrativa, lo cual supone no sólo que se deba de producir en los casos tasados del art. 62, sino que además no puede entrar a examinar argumentos o motivos que no fueron invocados en la petición de revisión, pues la corrección de la resolución que lo inadmitió sólo puede ser valorada con arreglo a los argumentos que con vistas a la misma fueron presentados, no pudiendo el Juzgado en ningún caso declarar mal inadmitida una petición de revisión con base en argumentos que el órgano administrativo no tuvo ante sí. (...) Por otro lado, en ningún caso se puede entrar a examinar si fue o no acertada la retirada por razón de la actividad que se estaba realizando, ya que ese argumento de fondo es el que se debería de haber desarrollado en caso de que se hubiese recurrido en tiempo y forma. Ahora sólo se podría decir, si se estimase el recurso, que la actuación pudo ser nula y ordenar que se iniciase el procedimiento de determinación de la nulidad, y sólo si el mismo fuese a satisfacción del recurrente, es decir que al final el Ayuntamiento en el procedimiento administrativo considerase que incurrió en nulidad, se podría dado que se trató de un acto circunscrito a un momento en el tiempo que no permite la vuelta a la situación anterior, hacer pronunciamiento sobre daños o perjuicios».

Por otro lado, es obvio que tales causas de nulidad no se pueden invocar cuando el interesado fue notificado correctamente y se tuvo la oportunidad de denunciarlas de forma previa.

Por tanto, debemos de examinar cuáles fueron las causas de nulidad invocadas en el escrito inicial, cuáles de ellas se siguen sosteniendo ahora y, naturalmente, si concurren las mismas.

TERCERO.— En el escrito inicial de 4-7-2003 se dieron como únicas causas la del 62.1.a) y la del 62.1.e).

Con relación a la del 62.1.a), es decir la infracción de derechos constitucionales, hay que tener en cuenta que tal norma se refiere a derechos sustantivos, ya que el art. 24 CE, el derecho a la defensa, tiene su propia normativa protectora en la ley 30/1992, en concreto lo regulado en el art. 63.2. Se trata de un derecho instrumental o procedimental, cuyo contenido sustantivo, si así se puede llamar, viene dado por el derecho a defenderse, en este caso frente los actos de la Administración, habiendo una serie de mecanismos, como las notificaciones, los recursos, etc., que permiten tal ejercicio del derecho de defensa.

En el caso presente, no se incurrió en absoluto en tal infracción del derecho de defensa en cuanto la orden de ejecución de obras se basó en el art. 185.2 de la LUA 5/1999, que permite al Ayuntamiento, en caso de urgencia, ordenar la realización de obras sin previa audiencia de los interesados. Por tanto, la resolución de 20-3-2001, que sólo precisaba del adecuado informe técnico que indicase las razones de emergencia que llevaban a ordenar las reparaciones, no incurrió en defecto procedimental alguno.

En cuanto a la falta de notificación, ello no es un vicio en sí del procedimiento, sino un vicio o defecto posterior que puede tener su relevancia respecto de la posible indefensión, caducidad, prescripción, etc., según el tipo de acto, y su remedio estará no en anular la resolución previa, sino en reabrir o restaurar los mecanismos legales de defensa, como los recursos, que de otro modo se deberían de considerar precluidos por el tiempo. En el caso presente, se tuvo conocimiento de la resolución cuando todos o algunos de los recurrentes recibieron la correspondiente carta de pago.

Por tanto, y según lo dicho, ello a lo único que afecta es al juego de la firmeza de las resoluciones y a la posibilidad de ataque a las mismas. En el caso presente, a la resolución de 20-3-2001, a la realización de obras y al reconocimiento de la deuda respecto de la empresa ejecutante, resolución de 20-7-2001, le siguió la de 17-2-2003 que acuerda el reparto entre propietarios y que se gire el recibo, folio 51. Se ha producido, por tanto, una liquidación en dos tiempos, el primero es el que acuerda la obra y el segundo el que acuerda el reparto entre los propietarios, librándose al efecto tal carta de pago.

Cuando se recibe tal carta de pago, los recurrentes, en lugar de proceder al sistema de impugnación previsto por la Ley, es decir, recurrir dicha carta de pago tanto por los motivos de fondo propios de la carta de pago(cuantía, ajuste a la liquidación, etc.), que era en ese momento cuando se hacían efectivos, como por el hecho de no haber sido notificados del acto generador de la deuda, es decir el acuerdo de realización de obras que es el primer acto de liquidación, y al que le era oponible, según el art. 138 LGT anterior y 99 del Reglamento General de Recaudación, la falta de notificación de la liquidación, procedieron a solicitar la revisión de oficio por el limitado cauce del art. 102 de la Ley 30/1992, y una vez rechazada, recurrirla en vía judicial, en lugar de recurrir la reclamación de cantidad con base en la falta de notificación de la liquidación y una vez estimada, interponer recurso contra aquella.

De todo ello debe de concluirse que no existe la causa de nulidad del art. 62.1.a), ya que la misma no se produce por indefensión del art. 24 CE, cuando se han tenido los cauces ordinarios para impugnar. La parte debería de haber invocado al recurrir, debe insistirse, la falta de notificación de la liquidación, si lo que pretendía era impugnar las razones de emergencia de las obras que justificaron la resolución de 20-3-2001, ya que ello debería haber obligado al Ayuntamiento, ante tal evidencia, a notificar de nuevo dicha resolución, reabriendo los cauces impugnatorios.

Siendo ésta la única causa de nulidad planteada, debe desestimarse el recurso en lo que hace a la impugnación de la orden de realización de obras.

CUARTO.— Ahora bien, lo anterior vale respecto de la orden de obras así como respecto de su alcance, pero otra cosa es si lo que se pretende combatir es la cuantía concreta, bien porque haya obras ordenadas y no realizadas bien porque se haya cobrado por la constructora más cantidad de la debida, bien porque haya partidas que no puedan incluirse entre las obras que deba de sufragar el resto de los copropietarios, todo lo cual no obsta a la firmeza de la orden de ejecución de obras. Respecto de ello, se interpuso una solicitud de revisión, pero el antiformalismo del derecho administrativo permite considerar tal escrito de 4-7-2003, al tiempo que como un intento de solicitar la revisión de oficio, infructuoso como se ha visto, como un recurso contra la determinación de la cuantía que a cada uno le corresponde, por lo que en principio no habría inconveniente para entrar en ella, salvo el obstáculo que a continuación se examinará.

Así, alega la codemandada que se habría pronunciado la Jurisdicción penal sobre diversos extremos, que quedarían como hechos probados que impedirían entrar en el fondo de la cuestión al ser cosa juzgada, todo ello en relación con las DP 2190/2005 del Juzgado nº 7 de Instrucción de Zaragoza. Al respecto, la Sala de lo Contencioso, en sentencia de 14-2-2003, P 998/1998 dijo, en relación con una liquidación por falta de cotización «De ello resulta claro que, por el principio jurídico que rechaza la existencia de sentencias contradictorias, consagrado por las STC, citadas por el Juzgado de lo Contencioso, 158/88, 77/1983 o 62/1984, de modo tal que no se pueden obtener sentencias contradictorias en cuanto a los hechos probados, lo que iría contra la seguridad jurídica del art. 9.3 y contra la tutela judicial del art. 24 CE, debe de asumirse en su totalidad dichos hechos probados». En el caso presente, el auto de 15-5-2006 del Juzgado de Instrucción nº 7 y el de 6-9-2006 de la AP de Zaragoza son de sobreseimiento libre, el cual, art. 634 CPL, corresponde a una sentencia absolutoria, STS 13-6-1984, por lo que los hechos que en él se declaren probados, aunque sea en la parte de fundamentación jurídica, producen efectos de cosa juzgada, por lo que no pueden volver a examinarse.

En el caso presente, el auto de la Audiencia Provincial, de forma expresa, y asumiendo el informe de la Pericial de Academia dice que hubo un cumplimiento del certificado de obra y una imposibilidad de calcular los metros invertidos y ladrillos colocados. Asume que las vigas de madera tenidas en cuenta son no sólo las del sótano, sino las de la planta primera, que los ladrillos pueden estar en la escalera y en algunos otros sitios, los cuales no se pueden comprobar, por estar acabada la obra, y manifiesta que se puede realizar la obra del 20 de marzo al 2 de abril, además de que indica que en la fecha de 2 de abril puede haber una errata y referirse al 12, que es la fecha de firma de la arquitecto municipal, Ú.H.

Sólo hay algunos puntos respecto del cual no ha habido pronunciamiento expreso, las bajantes, pues dice que no las midió, como tampoco las escuadrías de madera, por estar ocultas, como tampoco los ladrillos.

En consecuencia, se podría revisar ahora estos puntos, que quedaron, en el proceso penal, ocultos bajo el principio de presunción de inocencia, por no

haberse probado la comisión de delito alguno al respecto, si bien no fueron objeto de pronunciamiento positivo expreso. Igualmente, se puede entrar en una cuestión puramente jurídica y de carácter administrativo, que es la de si debe de incluirse una partida como la escalera.

QUINTO.— Con relación a las escuadrillas de madera, no se ha practicado prueba que enerve las conclusiones anteriores. De hecho, la única prueba nueva es la del Arquitecto Técnico señor C., que dice que no se han cambiado. Hay que partir de que realmente no se sabe a qué responde tal concepto que él entiende que se refiere a un envigado de maderas existente, no considerando que se deba a algún tipo de apeos, pero resulta que el Informe de la Academia había manifestado que estaban tapadas por la pintura. Es decir, no sabemos realmente ni a qué se refiere ese concepto, con lo cual no se pueden tener en cuenta esas valoraciones que hace el perito, el cual, además, no tuvo en cuenta dicho informe ni las fotografías tomadas durante las obras, con lo cual mal puede considerarse que sus conclusiones puedan sobreponerse de forma razonable a aquél. Además, hay que tener en cuenta que se le preguntó en la pericial únicamente por el sótano, no teniendo en cuenta el envigado de la primera planta, otro motivo para considerarlo inane a estos efectos. Por tanto, esta cuestión, sobre la que no hubo pronunciamiento expreso de la Jurisdicción penal no se ha visto resuelta posteriormente por nuevas pruebas que aclarasen las dudas que ya constaban.

Con respecto de las bajantes, alega la parte que se habían cambiado las bajantes por la empresa «M.», careciendo de sentido que se cambien dos veces las mismas tuberías. Al respecto, resulta que dicha empresa habría actuado también a lo largo de 2001, pues la certificación presentada, documento 3 de la demanda, es de noviembre de 2001, posterior a las obras que nos ocupan, pero realmente no se sabe si eran las mismas tuberías o no, ni consta acreditado que fuese M. y no G. quien las cambiase, ni tampoco se ha hecho, en ninguna de las periciales, un estudio comparativo entre unas y otras obras, a fin de determinar si alguna de ellas figuraba como duplicada. Tampoco se tuvieron en cuenta tales obras de M. ni por el informe de Academia ni por el del señor C. En cuanto a su necesidad, en el informe inicial del Ayuntamiento, que dio lugar a la actuación, se hacía referencia a las fugas en las redes de saneamiento y a la posibilidad de que algunas estuviesen ocultas, lo que acredita la necesidad de la misma, no pudiendo por ello hablarse de exceso en relación con lo ordenado el 20-3-2001.

Ahora bien, lo que se puede decir respecto de dicha cantidad, 520.831 pesetas, es que resulta no justificada ya que no se indican las unidades empleadas. Es más, en la redacción de la certificación parece que se esta ante un presupuesto, pues dice «considerando trabajos necesarios para la sustitución, reparación, y remodelación si fuese necesario de todas y cada una de los ramales (sic) que pasan por la zona en los diámetros necesarios, incluso parte proporcional de accesorios, entronques collarines y sujeciones, dejando en servicio toda

la instalación, incluso ayudas de albañilería, apertura de huecos y machinales, consolidaciones, etc.» Es decir, parece como si se hubiera presupuestado toda esa posible obra, cosa razonable puesto que no se sabía cuántas filtraciones había y cómo estaban las tuberías de dañadas, y ello explicaría la falta de medición, pero luego habría de haberse justificado si se realizaron o no todas. Es decir, parece como si se hubiera trasladado una partida de un posible presupuesto a una certificación. En cualquier caso, la posterior certificación de M., firmada también por U.H., pone de relieve que no se había cambiado todo. Por ello, tal partida de 520.831 pesetas, partida 5.1 de la certificación, no se ha justificado, por lo que no puede ser repercutida a los demás copropietarios.

Finalmente, con relación a los ladrillos, se le ha dado mucha importancia por el Ayuntamiento, la codemandada y las resoluciones penales al error al identificar el muro que tuvo el señor C., si bien ello no necesariamente implica que haya error en todo lo demás. De todos modos, ni su informe, ni el del señor C., ni tampoco la pericial de Academia han podido acreditar que no se colocase dicho ladrillo, y de hecho se reconoció que no se habían realizado catas en los muros reformados, por lo que no hay ninguna prueba practicada en estos autos que haya aportado nueva información.

En realidad, respecto del ladrillo, lo único acreditado es el que se colocó en la escalera, y precisamente todo lo relativo a la escalera se debe de excluir de la repercusión a los propietarios. Así, en la descripción del edificio de la escritura presentada como documento 2 de la demanda, se dice que se trata de un acceso al sótano incluido dentro de la finca número uno, local comercial, por lo que claramente no se puede considerar como elemento común. Si se cerró un acceso independiente al sótano desde el patio a instancia de los vecinos, como afirmó Ú.H. en su declaración en el Juzgado de Instrucción o no es irrelevante, pues ello no convierte en común a un elemento privativo, además de que incluso en aquél supuesto el usuario exclusivo debe de mantenerlo en el estado adecuado. Por otro lado, no se realizó lo que habría sido lógico, la reparación de la escalera de madera o su sustitución por otra similar, metálica, por ejemplo, sino que se llevó a cabo una escalera de obra, cuyo pago no corresponde a los vecinos. Ello obliga a excluir la partida 2.4, 242.347 pesetas, levantado de escalera a mano; la 4.1, 259.268 pesetas, que se refiere a la partida de ladrillos «gero» de la escalera, en lo que coinciden la parcialmente la pericial de A. del señor T. y la del señor C., si bien éste le atribuye menos metros; la 4.3, 90.321 pesetas, por formación de peldaños de escalera con ladrillo hueco y la 4.4, tablero cerámico, 180.356 pesetas, que sólo se ha podido colocar, según el señor C., en la escalera, sin que se haya indicado otro lugar.

En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso y anular la resolución de 17-2-2003 que acuerda el reparto entre propietarios y que se gire el recibo, debiendo procederse a nuevo reparto, previa exclusión de las partidas mencionadas, por un total de 1.291.123 pesetas, que deberán de restarse a los 4.900.000 pesetas del presupuesto total de contrata, resultando 3.608.877 pesetas.

SEXTO.— 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 estimando parcialmente el recurso interpuesto contra la resolución de 13-12-2005 del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 30-11-2004 por la que se había desestimado la solicitud de revisión de oficio de sendas cartas de pago recibidas por los recurrentes en relación con la resolución de 20-3-2001 que había acordado la adopción de medidas de seguridad y obras de consolidación de muros, forjados y escalera de planta sótano en local sito en la calle San Pablo a la empresa G.R., así como del acto de 20-3-2001 que había ordenado dichas obras y de todos los actos subsiguientes, como serían la de 20-7-2001 que reconoció la obligación económica a favor de G.C.R., S.A., la de 17-2-2003 que acuerda el reparto entre propietarios y que se gire el recibo, folio 5I, debo anular y anulo la de 17-2-2003 y las subsiguientes cartas de pago, debiendo volver a practicarse el reparto en el cual se tendrá en cuenta como cantidad susceptible de incluirse como obras totales la de 3.608.877 pesetas más 577.420,32 de IVA, es decir, 4.186.297,32 pesetas, 25.160,15 euros, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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