

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

VIA DE HECHO. ACTUACIÓN MATERIAL DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.

Obras de mejora y embellecimiento de fachada. Falta de notificación.

Edificio catalogado. Mal estado de conservación. Riesgo de caída de cascotes a la vía pública.

Se imponen costas al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 27 de Julio de 2009 habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 4 de Zaragoza, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D J.B.M., representado por la Procuradora Sra. D^a M.J.A.M. y defendido por el Letrado Sr. D. F.A.T.M.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. F.R.T.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Actuación del Ayuntamiento de Zaragoza, constitutiva de vía de hecho y consistente en la ejecución de obras de mejora y embellecimiento de la fachada del inmueble sito en la Calle Mayor, de la ciudad de Zaragoza, cuya titular dominical es D^a M.J.A.M., sin que -dice- haya mediado notificación al propietario de acto administrativo alguno comunicando siquiera dicha circunstancia.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda, declarando que el Ayuntamiento de Zaragoza ha incurrido en vía de hecho, a través de la actuación material llevada a cabo en el inmueble sito en la Calle Mayor.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, confirmando los actos administrativos recurridos, por ser los mismos conformes y ajustados a Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la parte recurrente que, en mayo de 2008, en visita al inmueble de su propiedad sito en Zaragoza, calle Mayor, comprobó con enorme sorpresa dice, que alguien estaba llevando a cabo en el mismo obras de significativo alcance como lo demostraba que todo el edificio se encontraba cubierto al tiempo que se habían colocado andamios que abarcaban en su integridad las fachadas del mismo. Añade que ninguna comunicación al respecto había recibido del Ayuntamiento y que personado en el lugar de las obras, fue un operario quien le informó que había sido el Ayuntamiento quien había ordenado las obras, consistentes en “embellecimiento” y que las mismas también se estaban llevando a cabo en otros edificios próximos: Añade que el Ayuntamiento manifestó que las obras finalizaron en el mes de junio de 2008, y que habían consistido en reparación y consolidación de fachada, alero, revoco ahuecado y agrietado, losas de balcones parcialmente desprendidas, cabeceros agrietados y desplazados” y que habían sido realizadas en

evitación de daños a personas y bienes y tendentes a la conservación del edificio catalogado por el PGOU, de Zaragoza con la categoría de interés ambiental y en cumplimiento de la seguridad y ornato público en la vía pública.

Concluye pues manifestando:

1-Que las obras se iniciaron sin mediar notificación del género que fuera al interesado.

2-Que no consta el acto que facultó al ejecutor material para llevar a cabo dichas obras.

3-Que las actuaciones no responden a las pretendidas medidas de seguridad para proteger personas y cosas; y en consecuencia y por todo ello, se alza contra la actuación administrativa recurrida, por entender:

1-Que las obras se desarrollaron sin mediar notificación alguna al interesado y actual demandante.

2-Que no se dio trámite de audiencia al actor, incumplándose así los artículos 184 y 185 de la LUA:

3-Que no se ha acreditado que existiese una urgencia justificada o peligro inminente, implicando dicha falta, evidencia de la propia inexistencia de acto administrativo legitimador de la actuación materializada.

4-Que el Ayuntamiento acudió a un procedimiento de ejecución subsidiaria, sin ofrecer la más mínima posibilidad de que el particular afectado pudiera ejecutar voluntariamente las medidas que se discuten.

Entiende por todo ello que, los hechos descritos encajan perfectamente en la figura de "Vía de Hecho" denunciada, y solicita por ello la estimación de la demanda.

SEGUNDO.- La Ley Urbanística de Aragón (Ley 5/1999), establece:

CAPITULO V. DEBER DE CONSERVACION.

SECCION PRIMERA. Ordenes de ejecución.

Artículo 184. Contenido.

1. Los propietarios de cualesquiera edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato publico y calidad ambiental; cultural y turística.

2. La determinación de las citadas condiciones de conservación, se llevará cabo por los Ayuntamientos, mediante órdenes de ejecución de acuerdo con lo establecido en los artículos siguientes.

3. Constituirá el límite del deber de conservación de las edificaciones el estado de ruina de las mismas, salvo que el Ayuntamiento opte por alterar dicho estado ruinoso, de conformidad con lo establecido en el art. 192 de esta Ley.

Artículo 185. Procedimiento.

1. Los Alcaldes podrán ordenar la ejecución de las obras y actuaciones necesarias para conservar edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles en las condiciones, indicadas en el artículo anterior, sin necesidad de que las obras y actuaciones estén previamente incluidas en plan alguno de ordenación.

2. Salvo en los supuestos en que pudiera existir urgencia justificada o peligro en la demora, en el expediente de las órdenes de ejecución se dará audiencia a los interesados, detallando las obras y actuaciones que deban realizarse, su presupuesto, plazo de cumplimiento y, en su caso, la cuantía de la subvención administrativa.

Artículo 186. Subvenciones.

1. Cuando el presupuesto de las obras y actuaciones exigidas por una orden de ejecución supere la cuarta parte del valor de las edificaciones, excluido el suelo, el Ayuntamiento podrá subvencionar hasta el 10 por 100 de dicho presupuesto.

2. En todo caso, el Ayuntamiento deberá subvencionar íntegramente la parte del presupuesto de la orden de ejecución que supere la mitad del valor de las edificaciones, excluido el suelo.

3. La supervisión de las obras subvencionadas corresponderá al propio Ayuntamiento, que exigirá en todo caso la debida justificación de su exacta realización.

Artículo 187. Opción.

1. Si los propietarios interesados en los expedientes de las órdenes de

ejecución consideran que las obras y actuaciones que el municipio pretende ordenar exceden del límite de su deber de conservación, podrán solicitar las subvenciones establecidas en el artículo anterior o la previa declaración del estado de ruina de las edificaciones.

2. Tras la adopción de la orden de ejecución no se admitirá expediente de declaración de ruina, salvo por circunstancias objetivas sobrevenidas. Cuando el interesado incumpla una o varias órdenes de ejecución y, a consecuencia de ello, se produzca la situación legal de ruina, el límite ordinario del deber de conservación se ampliará en la medida necesaria para restaurar el inmueble en los términos señalados por la orden u órdenes de ejecución incumplidas.

Artículo 188. Cumplimiento.

1. La orden de ejecución no eximirá del deber de presentar la documentación técnica o proyecto, en su caso, de las obras, a fin de que el Ayuntamiento compruebe su adecuación a lo ordenado.

2. Incumplido el plazo establecido en la orden de ejecución el Ayuntamiento podrá optar entre la ejecución subsidiaria o la imposición de multas coercitivas, sin perjuicio de aplicación de las sanciones que pudieran corresponder.

Artículo 189. Ejecución forzosa.

1. La periodicidad de las multas coercitivas para lograr el cumplimiento de las órdenes de ejecución no podrá ser inferior a tres meses, sin que el importe de cada una de ellas pueda exceder del 5 por 100 del presupuesto de las obras, hasta un máximo de cinco multas.

2. En cualquier momento podrá el municipio optar por el procedimiento de ejecución subsidiaria de las órdenes de ejecución, sin perjuicio de seguir el correspondiente procedimiento de apremio sobre el patrimonio para el cobro de las multas coercitivas que no se hubieran satisfecho.

Pues bien, si por vía de hecho, cabe entender -en palabras del propio Tribunal Constitucional (Sentencia 169/1991): "La pura actuación material no amparada siquiera aparentemente por una cobertura jurídica", ha de concluirse que los puntos esenciales del concepto, son dos, por un lado, su gravedad, y por otro, que nos encontramos ante "actuaciones materiales", es decir, actuaciones sin cobertura con cobertura insuficiente, consistentes, bien en una actuación- puramente material o física, o bien, en un proceder administrativo -conducta o comportamiento- que aparta de los cauces exigibles, siempre que desemboque en una actuación material. Así, quedan fuera de este ámbito, los actos que aunque gravemente viciados no impliquen una actuación material. En definitiva, la actuación material que constituya la vía de hecho, deberá estar desprovista de la cobertura de un acto legitimador o afectada de tales graves vicios o defectos, que supongan su nulidad radical o de pleno derecho, de manera que podemos decir que nos encontramos ante la máxima desviación de la Administración, por ser precisamente el procedimiento, la garantía máxima de los particulares.

En suma, los supuestos de vía de hecho que podemos encontrar, según lo expuesto, son los siguientes:

1-Falta de acto.

2-Acto existente, pero viciado de incompetencia o falta de procedimiento esencial, y

3-Excesos en la actuación misma.

Es decir, supuestos éstos que se identifican con los de nulidad de pleno derecho establecidos en el artículo 62 LRJAP y PAC, apartado b), y apartado d), y en algunos casos y con matices, los establecidos en el apartado e).

TERCERO.- Dicho lo anterior y de los particulares que han podido ser examinados en los presentes autos, ha de concluirse que nos encontramos efectivamente ante un supuesto de "Vía de Hecho", ya que, no consta (ni en el expediente administrativo, ni ha sido remitida posteriormente) la existencia de orden de ejecución alguna adoptada por órgano competente, tampoco consta la existencia de acuerdo de ejecución subsidiaria, adoptado también en su caso por órgano competente, ni consta, tampoco, que si lo que realmente se hubiera efectuado -no parece el caso- fueran medidas cautelares urgentes para evitar daños a personas o cosas, las mismas se hubieran acordado, también en este caso, por el órgano

competente. Lo único que consta en Autos, es que tras una denuncia de la situación se persona en el lugar el Servicio de Inspección Urbanística, y constata que:

1- Las dos fachadas del edificio (fachada a la calle Mayor, y lateral, a la calle Pelegrín), presentan un mal estado de conservación, existiendo riesgo de caída de cascotes a la vía pública .

2- De acuerdo a lo indicado en el parte de la Policía Local de fecha 22 de octubre de 2007, parece -dice el Servicio de Inspección- que en esa fecha cayeron a la calle, algunos cascotes procedentes de la fachada, y ya en ese momento la Policía Local, se puso en contacto con un representante del propietario del inmueble, para informarle del mal estado del edificio, sin que hasta el momento de la inspección, se hubiera procedido a la reparación.

A la vista de lo expuesto y, dice, del riesgo existente para personas y cosas, se da orden a la empresa Construcciones R.M.,S.A, para que con, carácter de emergencia, realice las siguientes obras:

1-Revisión y reparación del alero de madera, canalón y bajetes

2-Revisión y reparación generalizada de fachadas, reparación de losas de balcones, revoco figurado y agrietado y ladrillo caravista en mal estado.

Todo ello, en fecha 14 de abril de 2008, en informe éste que viene firmado por el Arquitecto Jefe del Servicio.

Debe ponerse de relieve, que ante la denuncia que dio lugar a las actuaciones, es el propio Ayuntamiento de Zaragoza -concretamente la Gerencia de Urbanismo- quien en fecha 7 de diciembre de 2007, acordó que se girase visita de inspección y se evacuó informe técnico que reflejase el estado de la finca, y establecía que la omisión del deber de conservación exigía que por la Administración se lleve a cabo orden de ejecución, con independencia de la procedencia de incoar el oportuno expediente sancionador por infracción urbanística, de conformidad con el artículo 188.2 de la LUA. Igualmente manifestaba, que el incumplimiento de la orden de ejecución facultaría a la Administración y con independencia del procedimiento sancionador incoado, a la imposición de multa coercitiva o a la ejecución subsidiaria del acto.

Pues bien, como decimos, ninguna orden de ejecución dictada por órgano competente a tal efecto existe en los Autos, tampoco ninguna resolución dictada, también en su caso, por el órgano competente a tal efecto, existe sobre la procedencia de la ejecución subsidiaria, y tampoco, y aunque así se manifiesta en el expediente, existe constancia alguna del procedimiento de emergencia seguido para la adjudicación de las obras ni se adjunta, pese a lo que se dice, insistimos, el acuerdo acordando la ejecución subsidiaria.

Debe por tanto y en su consecuencia procederse a la estimación de la demanda, de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución

CUARTO.- Las costas del procedimiento se imponen a la Administración demandada, por entender que existen méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 139 LJCA, y concretamente, que ha existido temeridad, de conformidad con lo hasta aquí expuesto y razonado, en la postura procesal mantenida por la Administración demandada.

FALLO

Estimar el recurso P. Ordinario nº 251/2008-AB; interpuesto por D.J.B.M., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho y nula de pleno derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- Las costas causadas en el procedimiento, se imponen al Ayuntamiento de Zaragoza.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-Juez, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de los de Zaragoza.