
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 273/2006-AT
Sentencia nº 240 (20-07-2007)

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

EXPROPIACIÓN. OCUPACIÓN MATERIAL. CONSTRUCCIÓN GASEODUCTO.

Vía de hecho: medio subsidiario de impugnación.

Acto material ejecutado por empresa autorizada, no por Administración. No actividad fáctica de la Administración. Servidumbre de paso. Ley de Hidrocarburos.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veinte de julio 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 273/2006 – Sección AT seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente COMUNIDAD DE REGANTES DEL TÉRMINO DE LA ALMOZARA, representada por el Procurador D. A.J.B.O. y defendida por el Letrado D. A.B.P., y de otra DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, representada y defendida por el letrado de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por la Letrada D^a M.J.P.S., y como codemandada G.N.D. S.D. G., S.A., representada por el Procurador D. F.A.G. y defendida por la Letrada D^a M.L.G.C., sobre ocupación material vial hecho caminos, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha de presentación en el Registro de Entrada del Juzgado Decano 21-6-06, se interpuso por el Procurador Sr. B.O., en nombre y representación de LA COMUNIDAD DE REGANTES DEL TERMINO DE LA ALMOZARA recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: actuación material que constituye vía de hecho, realizada conjuntamente por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza y el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo en Zaragoza de la Diputación General de Aragón, ordenando a la contratista G.N.D. S.D. G., S.A., la ocupación material de los caminos propiedad de la Comunidad de Regantes del Término La Almozara siguientes: 1) Camino del Soto de La Almozara, inscrito en el Registro de la Propiedad nº Once de Zaragoza, al Tomo 1.146, folio 237, finca nº ..., cuya inscripción definitiva data del día 6-12-1919. 2) Camino de San Miguel inscrito en el Registro de la Propiedad nº Doce de Zaragoza, al Tomo 1.196, folio 243, finca nº ... 3) Camino de Monzalbarba a Zaragoza.

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.– 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.

Por Providencia de fecha 11-9-06, se tuvo por personado y parte codemandada, al Procurador Sr. A.G. en nombre y representación de G.N.D. S.D. G., S.A.

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

TERCERO.– Que mediante auto de fecha 1-3-07, se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada superior a 18.030,37 euros.

Recibido el procedimiento a prueba, por la parte actora se propusieron los medios de prueba de que intentaban valerse, practicándose previa declaración de su pertinencia, con el resultado obrante en autos.

Finalizado el periodo de prueba, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes y quedando los autos a disposición de S.S^a conclusos para dictar Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Se recurre contra la actuación material de hecho de la DGA y el Ayuntamiento de Zaragoza consistente en que se habría ordenado a la contratista Gas Natural SDG la ocupación de lo siguientes caminos de la recurrente: Soto de la Almozara, finca ... del Registro de la Propiedad; San Miguel, finca ...; Zaragoza a Monzalbarba, finca ...; de la Almozara, finca ...

Se alega que se actúa sin responder a procedimiento administrativo, al haber quedado fuera del expediente de expropiación para el paso de la conducción de gas «Ramal de conexión de la Red de Gas Natural Utebo-Sobradiel con el Gasoducto Serrablo-Zaragoza».

Por el Ayuntamiento se invoca inadmisión por desviación procesal y por inexistencia de vía de hecho.

SEGUNDO.– Con relación a la primera, se alega que inicialmente sólo se alegó la existencia de vía de hecho respecto del camino del Soto de la Almozara y que se pidió el cese en la ocupación, refiriéndose por el contrario la demanda a cuatro caminos. Respecto de lo primero, es evidente que si se está en una vía

de hecho, sobre lo que luego se entrará, el recurso judicial queda de algún modo indeterminado a expensas de lo que fácticamente se vaya haciendo, pues en este tipo de situaciones nos movemos en el terreno de los hechos, que pueden ser cambiantes si se siguen produciendo. Si lo que se denuncia es que se está realizando una ocupación ilegal de caminos para llevar a cabo el gasoducto, es obvio que tal ocupación constituye la vía de hecho, con independencia de si en cada momento afecta a uno o varios caminos a tal o cual superficie.

Respecto de la otra causa de inadmisión, es en realidad la cuestión de fondo.

TERCERO.— Previamente al examen de la cuestión de fondo, hay que considerar que la vía de hecho es un medio subsidiario de impugnación de la actividad administrativa. El normal medio de impugnación de la actividad administrativa es el sistema de recursos contra los actos administrativos, primero en vía administrativa y luego en vía contenciosa, partiendo de la base del normal actuar de la Administración conforme a las normas regladas que exigen un determinado procedimiento para dictar actos administrativos. No obstante, una rígida restricción de tal sistema no sólo permitiría a la Administración escapar a todo control, sino que lo estimularía por el sistema de realizar actos no amparados en un procedimiento formal. De ahí que exista tanto la nulidad de los actos que prescinden total y absolutamente del procedimiento establecido, art. 62.1.e) como, más lejos todavía, la impugnación de los actos que se realizan fuera de todo procedimiento, en lo que se puede considerar vía de hecho.

Ésta requiere que haya un acto material de la Administración que se haya realizado fuera de todo procedimiento. Por tanto, lo que caracteriza al acto administrativo no es tanto la ilegalidad material como la ausencia de toda formalidad material, de todo sustento que permita el normal funcionamiento del sistema de recursos. Si este procedimiento existe, por imperfecto que sea, se estará ante un acto administrativo normal, y deberá de impugnarse por la vía ordinaria, la cual, además, cuenta con la eficacia del sistema de silencios que permite articular un acto «virtual o presunto» frente al cual articular la impugnación.

CUARTO.— En cuanto al fondo del asunto, se hace preciso identificar realmente la actividad administrativa que se considera contraria a derecho, y ello por cuanto la misma no es, según la recurrente, una simple actividad, sino una pléyade de actos y conductas que han dado lugar tanto al actuar material a cargo de la empresa gasística como al equivocado amparo de la Delegación del Gobierno, inducida a error por el malicioso actuar de la DGA y el Ayuntamiento.

Partiendo de que se ha llevado a cabo un proceso expropiatorio para la citada conducción de gas, con base en una licencia de 31-1-2002, la Comunidad recurrente entiende que se ha englobado en el mismo la ocupación permanente por la conducción así como la ocupación temporal para su construcción, una franja de diez metros de anchura, que no incluiría el derecho de paso por los caminos que pertenecen a la Comunidad. Sin embargo, siempre según la recurrente, los erróneos, e incluso torticeros, documentos firmados el 25-1-2006 por

el Jefe de la Unidad de Montes y Areas Naturales del Ayuntamiento, Julio Navarro Espada, y el de 25 de abril del Jefe de la Sección de Inventario, J.E.T., que aparecen entre otros lugares, como documentos aportados por la contestación del Ayuntamiento, y en los que se relaciona de propiedad municipal una serie de fincas, entre las que están los caminos mencionados, así como los documentos firmados por el Director del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo, J.J.F.F., que obran en el expediente de la DGA como folios 11, de 27 de abril y 19 de junio de 2006, indicando el derecho al acceso, habrían creado la situación que habría amparado a Gas Natural SDG para utilizar los caminos, introduciendo maquinaria pesada y causando daños.

Frente a ello hay que decir, en primer lugar, que el acto material no se ha llevado a cabo por ninguna Administración sino por una empresa autorizada, que no una concesionaria. Es decir, no estamos hablando de que una empresa, «longa manu» de la Administración, haya realizado una actividad encomendada por la misma por vía de concesión o contrata, sino que una empresa autorizada ha utilizado lo que considera un derecho inherente a una expropiación y a la autorización que la motiva, lo cual haría prima facie discutible tanto la consideración de actuación en vía de hecho de la Administración como la falta de impugnación frente a la Delegación de Gobierno, que es quien, con la presencia de las fuerzas de seguridad, ha permitido que se haga efectivo tal uso. Es decir, se trata de un particular que, para ejercitar lo que considera un derecho derivado de una autorización administrativa, pide el auxilio de la autoridad, y ésta se lo concede por medio del acto de 16 de junio de 2006 de la Delegación del Gobierno en Aragón (no de Aragón), documento 4 de la contestación a la demanda por parte de Gas Natural SDG. Es decir, ha hecho lo que procede, pedir el amparo de la autoridad para el ejercicio de su derecho.

Ante ello, ni la acción estaba bien dirigida, pues quien había realizado el acto administrativo supuestamente amparador de una violación de derechos era la Delegación de Gobierno, ni tampoco se podía considerar vía de hecho, ya que la misma había dictado un acto y había valorado que procedía conforme al art. 51 de la LEF y 59 del REF. Si fue o no errónea tal valoración o si tuvo en cuenta todos los datos o si se vio inducida por documentos erróneos de otras administraciones, es irrelevante, ya que elimina tanto la existencia de actuación material de hecho como que la misma haya sido a cargo de la DGA o del Ayuntamiento, y hay que decir que tal resolución no ha sido recurrida ni después de haberse tenido pleno conocimiento por su aportación a los autos.

Por tanto, esto es un motivo de desestimación del recurso.

QUINTO.— No obstante lo anterior, y si se considerase un concepto muy amplio, y alambicado, de la vía de hecho y se entendiese que puede abarcar a los actos llevados a cabo por la Administración que den lugar a una violación de derechos aunque se haya recubierto posteriormente por un acto administrativo de otra Administración, como podría ser el caso, también habría de desestimarse, primero porque no ha habido tal actitud de concierto destinada a producir esa

infracción de derechos y en segundo lugar porque Gas Natural SDG tenía derecho a utilizar los caminos.

Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que no ha habido ninguna actividad fáctica de la Administración. Por ello, la pretensión de nulidad de los documentos antes mencionados, emitidos por el Ayuntamiento, postulada con el auto de conclusiones, no sólo supone una desviación procesal —en este caso sí tiene razón el Ayuntamiento— al no haberse recurrido los mismos, sino que realmente no es posible puesto que no se trata de actos administrativos, sino de meros informes, no susceptibles de recurso.

Por otro lado, los mismos podrán estar equivocados o no, y parece que son contrarios a la documental profusa presentada por la recurrente, pero no son gratuitos o inventados, sino que se basan en la información catastral, según consta en los documentos aportados con la contestación por el Ayuntamiento, en la que el Catastro de rústica les atribuye titularidad municipal. Un posterior oficio, en fase de prueba, de la Gerencia del Catastro, explica que en 1992 al registrarse, y ante la falta de datos, se atribuyeron los riegos a la comunidad y gran parte de los caminos al Ayuntamiento, sin que hasta ahora haya sido recurrido. Por tanto, había una apariencia de legalidad sobre la propiedad del Ayuntamiento que dos funcionarios del mismo utilizaron para manifestarse sobre tal cuestión. En cualquier caso, el Ayuntamiento no ha negado tal propiedad en todo el procedimiento.

En cuanto a la DGA, tampoco realizó acto externo alguno, sino que comunicó a la recurrente que Gas Natural tenía derecho a pasar para instalar las tuberías, basándose para ello en la ley de Carreteras de la CA de Aragón 8/1998, sin perjuicio de las correspondientes indemnizaciones, pero en ningún momento llevó a cabo ni una actividad material ni un acto administrativo expreso, sino que dio su parecer sobre un conflicto que se había generado.

Por último, hay que concluir que Gas Natural SDG tenía, como titular de la servidumbre, todo el derecho a pasar para su construcción. Hay que distinguir entre el derecho permanente de paso, que es el que resultó objeto de expropiación, además del de ocupación temporal, y el derecho de paso para la construcción o acceso.

La Ley de Hidrocarburos 34/1998 dice «Artículo 107. Servidumbres y autorizaciones de paso 1. Las servidumbres y autorizaciones de paso que conforme a lo dispuesto en el presente capítulo se establezcan gravarán los bienes ajenos en la forma y con el alcance que se determinan en la presente Ley y se regirán por lo dispuesto en la misma, en sus disposiciones de desarrollo y en la normativa a que se refiere el artículo anterior.

2. Las servidumbres y autorizaciones de paso comprenderán, cuando proceda, la ocupación del subsuelo por instalaciones y canalizaciones a la profundidad y con las demás características que señalen Reglamentos y Ordenanzas municipales.

3. Las servidumbres y autorizaciones comprenderán igualmente el derecho de paso y acceso, y la ocupación temporal del terreno u otros bienes necesarios

para atender a la vigilancia, conservación y reparación de las instalaciones y conducciones.

4. Las condiciones y limitaciones que deberán imponerse en cada caso por razones de seguridad se aplicarán con arreglo a los Reglamentos y normas técnicas que a los efectos se dicten.» Ello implica que, además del derecho permanente, similar a lo que puede ser una servidumbre de acueducto, está el derecho inherente de acceso para la construcción, reparación, vigilancia, etc. Tal derecho, de forma genérica está reconocido en el CC, al que se remite el art. 109.1 del RD 1434/2002 de 27 de diciembre, en concreto en el art. 542 del CC, e implícitamente, en el 560 para la de acueducto, la más asimilable a la de conducciones de gas, que reconoce el derecho a repararlo y limpiarlo, lo cual incluye, inevitablemente, el derecho de acceso circunstancial al mismo.

Pero es que, además, se dice de forma expresa en la propia licencia de 31-1-2002, que no consta que haya sido recurrida, en concreto en el punto Dos.A.3, que dice que la servidumbre de paso está sujeta a las siguientes limitaciones al dominio «Libre acceso del personal y equipos necesarios para poder vigilar, mantener, reparar o renovar las instalaciones con pago, en su caso, de los daños que se ocasionen». Cierto es que no se hace referencia a la construcción, posiblemente porque se partiese de que la misma se englobaba en el término de ocupación temporal, que está en el punto Dos B, pero es obvio que no es lo mismo la ocupación temporal, con estacionamiento permanente de maquinaria y acopio de materiales en tanto en cuanto se constituye, que el concreto paso para acceder a las zonas de ocupación temporal. Sin embargo, si se incluye el mantenimiento y reparación en el derecho de paso, lógicamente se incluye, con más razón, el de construcción. Dice la recurrente que se debería de haber realizado todo el acceso por la franja citada, pero ello, al margen de no ser necesario, según se ha visto, sí que sería mucho más gravoso, pues habría exigido realizar a través de toda la zona de ocupación temporal un camino que habría partido los campos (ver doc. 1 presentado en fase de prueba por la Comunidad de Regantes) y habría cortado los caminos naturales de escorrentía, causando mucho mayores perjuicios y molestias a los propios comuneros que el uso de caminos que ya están hechos, y en los que todo lo más que puede ocurrir es que si hay maquinaria muy pesada o camiones haya que reparar las calzadas.

SEXTO.— Por tanto, y en resumidas cuentas, no hubo actividad de hecho de la Administración, ya que la actividad se llevó a cabo por Gas Natural SDG, empresa particular, al amparo de una licencia la única actividad propiamente realizada por una Administración, que fue de cobertura, se llevó a cabo por medio de un acto expreso de la Delegación de Gobierno de 16-6-2006, doc. 4 de la contestación de Gas Natural, la cual no ha sido recurrida; la intervención del Ayuntamiento y la DGA ni fue una actividad material ni fue una propia actividad por medio de actos administrativos, sino simplemente informando de lo que a su entender procedía hacer; finalmente, la actividad material llevada a cabo por Gas Natural estaba ajustada a derecho, al incluirse en la licencia el derecho de

acceso hasta las zonas de ocupación, por todo lo cual procede desestimar el recurso sin perjuicio de que se exija la correspondiente indemnización por daños sobre los que no se ha practicado la más mínima prueba.– bien con base en la servidumbre de acceso que incluye la licencia, que es lo más apropiado, bien, si se considera responsable a las administraciones, con base en el art. 139 de la Ley 30/1992.

SÉPTIMO.– 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 desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por la Comunidad de Regantes de La Almozara contra la actuación material de hecho de la DGA y el Ayuntamiento de Zaragoza consistente en que se habría ordenado a la contratista Gas Natural SDG, o en su caso amparado, la ocupación de los siguientes caminos de la recurrente: Soto de la Almozara, finca ... del Registro de la Propiedad; San Miguel, finca ...; Zaragoza a Monzalbarba, finca ...; de la Almozara, finca ..., no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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