

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. REQUERIMIENTO DE OBRA. PROCEDENCIA.

Delegación Alcaldía resolución recurso de reposición en Consejo de Gerencia de Urbanismo. Procedencia.

Necesidad de intervención en el expediente órgano protección cultural, improcedencia de plantearlo en ese momento ante la existencia de órdenes de ejecución previas firmes.

Nuevo propietario. Emplazado en el presente recurso.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En Zaragoza, a catorce de Septiembre de dos mil doce.

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 PROCEDIMIENTO ORDINARIO num. 268/11-B/D seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente G.P.S.S.L., representada por el Procurador Sr. A.S.V., asistido del Letrado D. J.A.G.B. y BANCO S. representado por el Procurador Sr. T.R., asistido del Letrado D. J.M.D.H., y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. S.S., asistida del Letrado D. C.N.C., sobre ejecución de obras, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 4/7/11 se interpuso por D.I.A.,S.L. que fue sucedido procesalmente por G.P.S. y BANCO S., recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: *“Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 29/4/11, que desestima recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del mismo órgano de fecha 18/1/11, que resolvió requerir al recurrente, como propietario de las fincas sitas en Pº Mª Agustín, 81 y Avda. Madrid 1,3,5, Catalogado, para que “en el plazo de INMEDIATO realizar obras ordenadas con fecha 13 de septiembre de 2005, siendo URGENTES las de reparación de las cubiertas y fachadas recayentes al patio interior de manzana (exp. 0218647/11; 652657/03)”*.

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.

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.

TERCERO.- Que mediante Decreto de fecha 30/12/11 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, superior a 30.001,00 euros, recibéndose el pleito a prueba y practicándose la admitida y declarada pertinente con el resultado que obra en Autos.

A continuación, se dio traslado a las partes por su orden, para el trámite de conclusiones, habiéndose presentado escritos que obran en Autos.

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

prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 29-4-2011 que confirmó en reposición la de 18-1-2011 que había acordado requerir a la recurrente para que como propietaria de las fincas sitas en Pº María Agustín 81 y Avenida de Madrid, 1, 3 y 5 para que “en el plazo INMEDIATO realizar obras ordenadas con fecha 13 de septiembre de 2005, siendo URGENTES, las de reparación de las cubiertas y fachadas recayentes al patio interior de manzana”.

Se alega incompetencia, nulidad por falta de intervención del órgano encargado de Patrimonio; existencia de órdenes anteriores sub iudice e infracción del procedimiento establecido, falta de constancia de la notificación al resto de los propietarios e improcedencia de las obras por concurrencia de ruina.

SEGUNDO.- Como hechos relevantes, en un largo iter de actos administrativos y procedimientos judiciales, tenemos que:

a) El 24 de junio de 2003, la entidad recurrente -entonces C.M., luego D.I.A.,S.L. y ahora G.P.S.S.L., solicitó la ruina económica del edificio. Dado que se habían incumplido órdenes de ejecución de 15 de mayo de 1998 y de 22 de junio de 2000, se desestimó la petición por efecto de lo dispuesto en el art. 187.2 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón, por Resolución de 13 de septiembre de 2005 en la que también se requería para reiterar las obras no realizadas y otras que en la resolución constan.

No se recurrió dicha resolución y se acordó la ejecución subsidiaria el 28-9-2006.

b) El 31 de mayo de 2007, confirmada por la de 28-2-2008, se acuerda anular la orden de ejecución subsidiaria dada por el Ayuntamiento al entender que había realizado algunas obras, requiriendo de otras para mantener en estado de seguridad el edificio. Esta resolución fue impugnada, no suspendiéndose la eficacia de la orden de ejecución y desestimado el recurso por Sentencia del JCA nº 4 de 25 de septiembre de 2009 (PO 204/2008) pendiente ahora de apelación.

c) Dado que se siguen sin cumplir las órdenes de ejecución, el 14 de mayo de 2008 se vuelve a requerir orden de ejecución, recurrida ante el JCA nº 5 que no suspendió de eficacia la orden y desestimó el recurso por Sentencia de 1 de febrero de 2011 (PO 172/2008) pendiente de apelación.

d) Se acordó la ejecución subsidiaria de las órdenes de ejecución por Resolución de 31 de julio de 2008, que nuevamente impugnada, tampoco fue suspendida de eficacia y desestimado el recurso por Sentencia 26 de julio de 2011 (PO 349/2008) pendiente de apelación.

e) El recurrente presentó solicitud de declaración de ruina técnica en el edificio el 13 de febrero de 2009, siendo inadmitida a trámite conforme al art. 102.3 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común con base en que se habría pedido por segunda vez ruina económica. Se recurrió en reposición y, ante el silencio, en vía judicial, PO 49/2010 del Juzgado nº 1, que dictó Sentencia desestimatoria el 21-3-2012.

f) Se dictó resolución de 18 de enero de 2011, confirmada por la de 29 de abril de 2011 que es la que es objeto del presente recurso.

TERCERO.- Con relación a la incompetencia, se alega que la primera de las resoluciones, la de 18-1-2011, se dictó por el Consejo de Gerencia de Urbanismo por delegación del Alcalde de 19-1-2009, con lo cual al haber resuelto por reposición infringió el art. 13.2.c de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común que dice que en ningún caso se podrá delegar la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos recurridos.

Debe rechazarse tal alegación en cuanto dicho precepto a lo que está encaminado es a los recursos ordinarios, es decir a los de alzada, a fin de evitar que la misma, en la medida que supone someter la decisión de un órgano administrativo a la revisión de su superior jerárquico, quede inutilizada por la vía de que éste delegue en

aquél la facultad para resolver la alzada. Sin embargo, cuando se trata de la resolución de un recurso de reposición contra un acto dictado en delegación, no sólo no sería aplicable tal precepto, sino que, de aplicarse, se convertiría en la práctica un recurso de reposición, que es el sometimiento de un acto a la consideración de la misma autoridad que lo dictó, en un recurso de alzada. Por tanto, debe entenderse que en la delegación de 19-1-2009 se delegaba tanto la facultad de resolver en primer término como, en su caso, en primera instancia.

CUARTO.- Con relación a la falta de intervención del órgano encargado de la protección del patrimonio histórico el art. 36 de la Ley 3/1999 de 10 de marzo, en la redacción vigente en el momento de incoarse el procedimiento, dice ***“1. No podrán otorgarse licencias ni órdenes de ejecución por los Ayuntamientos para la realización de obras o actividades en los bienes de interés cultural o en el entorno de los mismos sin la previa autorización cultural, conforme a lo establecido en el artículo anterior.***

2. Las licencias y órdenes de ejecución otorgadas con incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior serán nulas de pleno derecho y las correspondientes obras o actividades ilegales. En todo caso, el Consejero del Departamento responsable de patrimonio cultural podrá actuar frente a las obras y actividades ilegales en los términos establecidos en el artículo siguiente”, estableciendo el art. anterior, 35.2, que ***“2. La realización de obras o actividades en los bienes de interés cultural o en el entorno de los mismos, siempre subordinada a que no se pongan en peligro los valores que aconsejen su conservación, deberá contar antes de la licencia municipal con autorización de la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural”.***

Estamos ante una orden que no hace sino reiterar otra anterior, la de 13-9-2005, que nunca fue recurrida, reiterada a su vez el 31-5-2007, con lo cual no puede ahora hacerse valer una cuestión que debió haberse hecho valer entonces, y habrá de estarse a lo que resuelva definitivamente el TSJA en la apelación del PO 204/2008 del Juzgado nº 4 (en el que se impugnó la de 31-5-2007, no la de 13-9-2005), si es que se alegó algo al respecto, y si no, por ahora no puede ser objeto de examen, no pudiendo resucitar como motivo de recurso uno que ya debió haberse hecho valer en la resolución original.

En todo caso, en la Sentencia del Juzgado nº 5, PO 172/2008, de 1-2-2011, respecto de otra orden de ejecución posterior, ya se trató la cuestión, y se decía: *“la interpretación postulada por la Corporación, en el sentido de entender que el art. 43 de la Ley de Patrimonio Cultural de Aragón permitiría una intervención autónoma del Ayuntamiento, habida cuenta de que nos encontraríamos con un Conjunto Histórico en el que el Ayuntamiento puede dictar actos en el ejercicio de potestades de policía urbanística sin la previa fiscalización autonómica. Ello resulta especialmente cierto cuando tal intervención está orientada a conseguir el mantenimiento de un inmueble y no su destrucción o demolición. Y es que aquí se impone una interpretación finalista de la intervención garantista del Departamento autonómico con competencias en materia de patrimonio cultural aragonés.”*, sin que sea oponible a la misma la dicción de los preceptos reseñados, ya que aquí estamos antes unas órdenes de ejecución con una finalidad específica, como lo es simplemente la conservación del inmueble, mientras que la norma es obvio que se refiere a órdenes de ejecución que puedan suponer una modificación del ámbito protegido, no precisamente, como es nuestro caso, la conservación.

QUINTO.- Con relación a que hay órdenes de ejecución anteriores que están sub iudice, ello es cierto, según se ha narrado en el fundamento de Derecho Segundo. En concreto, se invoca que en el PO 204/2008 (pg. 23 de la demanda), que impugnó el acuerdo de 28-2-2008, que confirmó la de 31 de mayo de 2007, en la que se reiteró el de 13-9-2005, que nunca había sido recurrido judicialmente, se acordó la suspensión según Auto de medidas cautelares de 31-10-2008, pero ello no es totalmente cierto, puesto que se acordó la suspensión excepto respecto de las obras afectantes a la seguridad, remitiéndose para ello al informe de los folios 171 a 173 de las cuales a su vez se excluyó una partida relativa al ornato, la de “Pintado esmalte sobre hierro, con dos manos de esmalte sobre una mano de imprimación

anticorrosiva previo rascado...". En cualquier caso, la sentencia desestimatoria supone la aplicación de la doctrina seguida por el TSJA de que las medidas cautelares están vigentes hasta la Sentencia de primera instancia, a partir de la cual entra en juego la institución de la ejecución provisional.

Pero es que, además, sigue estando en pie la orden de 2005 citada, de reparación general, **que no fue recurrida**, de la que la hoy recurrida no es más que una reiteración, la segunda después de la de 31-5-2007 y que sólo se cumplió en lo relativo a las obras de adopción de medidas de seguridad de evitación de daños a personas y cosas, como en su momento había reconocido el propio Ayuntamiento en resolución de 31-5-2007.

Por todo ello, en la medida en que la resolución original no se ha cumplido, como tampoco la de ratificación de 31-5-2007, que es la que inicialmente fue objeto de impugnación, es perfectamente legítimo emitir una nueva resolución, aunque en rigor habría sido innecesaria, sin que con ocasión de su nueva impugnación se pueda pretender y obtener lo que debería haberse obtenido recurriendo la resolución original.

SEXTO.- Se alega que se pide la compleción de las obras acordadas en 13-9-2005, cuando parte de ellas ya se han realizado. Obviamente, si se han realizado ya, no hay que volverlas a hacer, y a la recurrente le basta con que se acredite o relacione tal realización en el momento de ejecutar el resto de las obras.

Se alega también que no se tuvo en cuenta al Banco S., propietario actual de Paseo María Agustín 81 y Avenida de Madrid 1, pero es que tal transmisión tuvo lugar el 19-5-2011, después de la resolución, con lo cual el no haber sido notificado inicialmente no invalida la orden, y la única obligación del Ayuntamiento habría sido hacerle la posterior notificación de un deber en el cual se habría subrogado con su compra. En todo caso, quien habría incumplido su deber de comunicar al Banco S. la situación de la finca es la recurrente original, puesto que en la escritura de compraventa no se hace mención de las resoluciones ahora recurridas. Al transmitirse como dación en pago de deudas la finca, aún no se había interpuesto el recurso judicial, pero el 5 de mayo de 2011 folio 352, ya se había notificado a la recurrente inicial la resolución de 29-4-2011. Por otra parte, el Juzgado emplazó al Banco de Santander a fin de que pudiese continuar con la acción de su causahabiente.

Se alega que no es propietaria del 100 % de la finca, y al respecto vuelve a reseñarse lo dicho por el Juzgado nº 5 en la Sentencia mencionada: *"Tampoco puede alegarse con éxito la existencia de una situación de indefensión, en razón de que la actora carece de la totalidad de la propiedad del inmueble, debido a la existencia de actos propios de la demandante ante la Administración (a la hora de efectuar determinadas propuestas de actuación citadas por el Letrado Consistorial que no han sido negadas por la actora) y al hecho de que ostente la casi totalidad del 100 % de la propiedad. Por añadidura, constan en el expediente notificaciones a D. M.Á.L.M., copropietario del inmueble y a los herederos de D. E.L.G., por lo que los titulares del edificio en su conjunto son conocedores de la orden de ejecución remitida, precisamente, a la "propiedad de la finca".* Por otro lado, la recurrente siempre ha asumido que es quien debe realizar las obras, habiendo sido la que hizo la propuesta de intervención. Por tanto, debe desestimarse tal alegación.

SÉPTIMO.- En cuanto a la existencia de una ruina técnica, no es éste el procedimiento en el que se puede hacer valer tal argumentación lo cual corresponde al Juzgado nº 1, el cual se ha pronunciado ya en la Sentencia aportada por el Ayuntamiento de 21-3-2012 del Juzgado nº 1, PO 49/2010, en la que ha rechazado la declaración de ruina.

Por tanto, y según todo lo anteriormente expuesto, debe desestimarse el recurso.

OCTAVO.- 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 D.I.A.S.L., sucedido procesalmente por G.P.S. y Banco S. contra la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 29-4-2011 que confirmó en reposición la de 18-1-2011 que había acordado requerir a la recurrente para que, como propietaria de las fincas sitas en Pº María Agustín 81 y Avenida de Madrid 1, 3 y 5 para que “en el plazo INMEDIATO: realizar obras ordenadas con fecha 13 de septiembre de 2005, siendo URGENTES, las de reparación de las cubiertas y fachadas recayentes al patio interior de manzana”, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.