

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. OBRAS DE REPARACIÓN EN FACHADA POR RAZONES DE SEGURIDAD.

Urgencia por desprendimientos en la finca.

La Administración procedió a la ejecución forzosa de las obras sin respetar el plazo otorgado a la actora.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 31 de Julio de 2008, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: I.G.I. S.L, representada por el Procurador Sr. D. J.A.G.M. y defendido por el Letrado Sr.D. P.A.G.M.

Recurrido AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. D^a.N.C.A. y defendido por la Letrado Sra. D^a.M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 2 de octubre de 2007, por la que se desestima el Recurso de Reposición, interpuesto contra la resolución de 24 de mayo de 2007, por la que se requiere a la propiedad de la finca sita en la C/ Mayor, para que en el plazo de 3 meses, proceda a realizar obras de revisión generalizada de fachada. Urgente por desprendimientos en la finca.

Inicialmente ante este Juzgado, lo recurrido era la resolución de 24 de mayo de 2007.

TERCERO.-Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se anule por contraria a Derecho la resolución recurrida, condenando en costas a la Administración si se opusiera al presente recurso.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso formulado y se confirme la actuación administrativa recurrida por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la recurrente contra la actuación administrativa recurrida en el procedimiento seguido originariamente ante este Juzgado, por entender:

1-que el acto es nulo por incurrir en arbitrariedad y desviación de poder.

2-que el acto tiene un contenido imposible, y

3-que se infringe el artículo 185 LÚA.

Por su parte y ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3, mantuvo:

1-que el acto es nulo por incurrir en arbitrariedad.

2-que el acto es nulo por vulnerar lo establecido en los artículos 93 y siguientes de la Ley 30/1992 y Ordenanzas reguladoras.

3-Nulidad por tratarse de un acto confirmatorio de otro nulo de pleno Derecho.

SEGUNDO.- La parte recurrente mantiene que la actuación administrativa incurre en “desviación de poder” porque la finalidad perseguida por el Ayuntamiento no ha sido la “conservación del inmueble” sino rehabilitar de manera completa el edificio, con motivo de la Expo 2008. Entiende que lo dicho es una realidad incontestable si además se considera que, casi simultáneamente a la notificación a la recurrente de la orden de ejecución, el propio Ayuntamiento ya tenía adjudicadas a un tercero las obras. Añade que en los términos expuestos, el acto también deberá ser anulado por conculcar el Principio General del Derecho de Interdicción de la Arbitrariedad, ya que toda actuación administrativa exige respaldo legal, pudiendo hacer, sólo aquello que le está permitido.

Pues bien, dicho lo anterior, cabe poner de relieve, que al folio 2, del expediente administrativo remitido inicialmente a este Juzgado, obra informe de la Arquitecto Jefe de Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico del Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se hace constar:

“Realizada visita de inspección ocular, se ha comprobado el deficiente estado en que se encuentra el edificio de referencia. Por lo que deberá requerir a la propiedad del inmueble para que realice las obras abajo indicadas, tendentes a la conservación del edificio y en evitación de daños a personas o cosas:

1-Revisión generalizada de fachada.

Urgente por desprendimientos a la vía pública”.

Este informe tiene fecha de 17 de mayo de 2007 y contiene un anexo, con plano, croquis y fotografías, en el que en relación al estado del edificio se mantiene que requiere una intervención parcial en alero y repisas de balcón y total en pintura. Se acompañan más fotografías y una memoria valorada estimada de las obras a realizar en el edificio, cuyo presupuesto de contrata más IVA, asciende a la suma de 41.511,71 €.

Seguidamente al expediente obra remisión al Gerente de Urbanismo, de propuesta del Servicio de Inspección, en el que se hace constar que habiéndose constatado deficiencias en la finca, procede requerir a la propiedad de Mayor, Catalogado, para que en el plazo de 3 meses, subsane las mismas y al folio 10, obra resolución de 24 de mayo de 2007, requiriendo a la recurrente para realizar “Obras de revisión generalizada de fachada. Urgente por desprendimientos a la vía pública”, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 6/98, y 184 y ss, de la Ley 5/1999, LUA, desarrollada en la Ordenanza Reguladora del Deber de Edificación e Inspección Técnica de Edificios, aprobada por el Ayuntamiento en septiembre de 2002, así como las Ordenanzas Generales de Edificación del Ayuntamiento de Zaragoza, normas del PGOU de Zaragoza, de 2001. Al folio 12, aparece escrito de la recurrente en el que manifiesta que recientemente tuvo conocimiento que con anterioridad al plazo de ejecución y sin ningún aviso previo ni autorización de la propiedad, el Ayuntamiento había iniciado las obras en la fachada. Terminaba el escrito solicitando suspensión de las obras iniciadas.

La Ley Urbanística de Aragón, establece:

“Artículo 184. Contenido

1. Los propietarios de cualesquiera edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público 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.”

Una reciente Sentencia del Tribunal Supremo, 13 de octubre de 2004, analizando un caso de acceso a la función pública recoge la definición y características de la institución de la desviación de poder:

“La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha logrado configurar la noción de desviación de poder caso por caso, destacando el elemento esencial de esa noción: la persecución de una finalidad distinta de la querida por la norma.

Con carácter general, la concurrencia de la desviación de poder contempla las siguientes circunstancias:

a) El ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que a este concepto legal le reconoce la ley.

b) Aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia genérica con tales elementos reglados del acto, para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma.

c) En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1.249 del Código Civil, con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y que a tenor del artículo 1.253 del Código Civil, derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconocen, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 10 de octubre de 1987 y 14 de octubre de 2003.”

Es la propia prueba propuesta y practicada a instancia de la recurrente -además de la que ya obraba al expediente administrativo- la que nos llevará a la desestimación del motivo de impugnación aquel opuesto por la recurrente.

Concretamente la pericial mantiene:

“...De las medidas urgentes que indica el Ayuntamiento de Zaragoza, caben destacar tres indicadas: intervención en aleros y repisas de balcones y pintura.

Las dos primeras pueden considerarse como urgentes, porque si se cae un trozo de la repisa de un balcón o un trozo de alero a la vía pública, puede causar daños a terceros. Pero la pintura no puede caerse ni hacer mal a nadie.

De los revocos de la fachada podrían caerse un 10 % como mucho, de los que configuraban la fachada y no la totalidad de ellos, como se ha ejecutado y menos la pintura final”.

Posteriormente el perito vuelve a hablar de “Obras realmente necesarias y urgentes” y mantiene que es evidente que todas las obras que el Ayuntamiento ha realizado no eran necesarias por la vía de urgencia. En cualquier caso de esta vía y concepto no excluye las referentes, insiste nuevamente, al alero o repisa de balcones, aunque entiende que bastaría con una malla de protección para evitar desprendimientos.

Pues bien, discutible o no el ámbito de la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento, lo cierto es que ni siquiera la prueba pericial propuesta y practicada a instancia de la recurrente, excluye la urgencia y por tanto necesidad de algunas de las obras acordadas y acometidas por el Ayuntamiento, lo que ha de llevarnos a desestimar el vicio de “desviación de poder” mantenido por la actora, ya que no existe una utilización de una norma para llevar a cabo una finalidad distinta, sino una actuación amparada en un precepto normativo arriba expuesto, legítima por tanto en su contenido y esencia, sin perjuicio de la discusión específica sobre su ámbito de actuación e importe (pero sobre este punto ninguna pretensión específica existe en los respectivos suplicos de las demandas), cuestiones éstas que en modo alguno sirven para cuestionar desde la perspectiva de que se trata, una actuación administrativa, ni para mantener que existe suerte alguna de arbitrariedad en la misma, ya que, en los términos en los que dicho motivo de impugnación ha sido

mantenido por la recurrente, es evidente debe ser desestimado por encontrar el acto de que se trata, perfecto encuadre en los preceptos legales antes expresados.

Procede en su consecuencia la desestimación del motivo de impugnación aquí analizado.

TERCERO.- En segundo lugar la recurrente mantiene que el acto es nulo por tener un contenido imposible.

Concretamente, lo que la recurrente mantiene es que, dos meses antes de que finalizara el plazo concedido a la recurrente para ejecutar las obras requeridas, la Corporación Municipal ocupó el inmueble sin ninguna legitimación ni autorización para ello. Para dar cobertura a la actuación, la arquitecto municipal manifestaba a la que se estaba actuando al amparo de una orden de ejecución subsidiaria, pero dicha orden ni ha sido dictada ni la recurrente ha sido requerida en los términos que impone la Ordenanza Municipal Reguladora del Deber de Conservación de Edificación e Inspección Técnica de Edificios, artículos 17 y 21, entre otros y 93 y ss, de la LRJAP y PAC.

Al expediente administrativo remitido y procedente del Juzgado número 3, consta folio (11) que la orden de realizar las obras de que se trata, fue notificada a la parte recurrente en fecha 8 de junio de 2007. Recordemos, que la resolución de que se trata otorgaba a la recurrente un plazo de 3 meses para realizar dichas obras, y en su apartado cuarto, decía:

“...Advertir al interesado que los acuerdos de las Corporaciones Locales, devienen ejecutivos, desde el momento de su adopción y executorio desde la notificación al interesado, lo que provoca su validez y obligado cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y ss de la Ley 30/1992...el incumplimiento de los mismos, facultará a la Administración a la adopción de cualesquiera de los medios previstos para la ejecución forzosa de los actos. En el mismo sentido, la Ley 5/1999,...Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón y Sección 3ª y 4ª capítulo 2º, Título 1º, de la Ordenanza Reguladora del Deber de Edificación e Inspección Técnica de Edificios, prevé que el incumplimiento de la Orden de Ejecución, facultará la Administración, para la ejecución subsidiada de los actos (por un importe de 41.511,71 €) o a la imposición de reiteradas multas coercitivas, con independencia del procedimiento sancionador oportuno”.

El 3 de agosto, según acredita el mencionado expediente administrativo (folio 12) la parte recurrente presente escrito ante el Ayuntamiento, manifestando haber tenido conocimiento de que con anterioridad al plazo de ejecución y sin aviso previo, ni autorización de la propiedad, el Ayuntamiento de Zaragoza inició las obras en la fachada de su propiedad, solicitando la suspensión de las mismas. A dicho escrito se acompaña Acta notarial de fecha 12 de julio de 2007, en la que se hace constar que el Notario interviene como mandatario verbal y en representación de la recurrente, y constituido en la Calle Mayor número ..., de esta ciudad, comprueba que las fotografías que se adjuntan al Acta, coinciden con la realidad examinada. Las fotografías que en dicha fecha -12 de julio de 2007- las obras, ya han comenzado.

Tras ello y a la vista del escrito presentado por la recurrente, la arquitecto Jefe del Servicio, emite informe de 20 de septiembre de 2007, en el que manifiesta:

“Se informa desfavorablemente al escrito de alegaciones presentado con fecha de 8 de agosto de 2007, puesto que ante la situación en que se encontraba el edificio que atentaba gravemente a la seguridad y ornato público, se han iniciado las obras dentro de la contrata de Adopción de medidas de seguridad de apoyo a las obras de urbanización (cuya valoración obra en el expediente) y teniendo en cuenta que el edificio está habitado en planta baja y existiendo riesgo de desprendimientos a la vía pública; habiendo mantenido conversaciones con la propiedad hace unos meses”.

Se finalizaba desestimando la suspensión de la paralización de las obras solicitada.

Pues bien, la LRJAP y PAC, establece:

“CAPÍTULO V. EJECUCIÓN

Artículo 93. Título

1. Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente

haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico.

2. El órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa.

Artículo 94. Ejecutoriedad

Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los arts. 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.

Artículo 95. Ejecución forzosa

Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales.

Artículo 96. Medios de ejecución forzosa

1. La ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad, por los siguientes medios:

- a) Apremio sobre el patrimonio.
- b) Ejecución subsidiaria.
- c) Multa coercitiva.
- d) Compulsión sobre las personas.

2. Si fueran varios los medios de ejecución admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

3. Si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.”

Es decir, atendido que la resolución u orden de ejecución de que se trata, otorgaba un plazo determinado a la recurrente para su realización, la Administración no podía intervenir ejecutando las obras directamente, hasta una vez hubiera transcurrido dicho plazo, y apercibida como la recurrente estaba de “ejecución forzosa” en caso de incumplimiento, haber procedido a la misma a través del oportuno acuerdo de ejecución subsidiaria, tal y como establecen los artículos arriba expuestos. Por el contrario, en nuestro supuesto la Administración sin respetar plazo otorgado a la actora, procedió a la ejecución forzosa de las obras, insistimos, sin respetar el plazo de cumplimiento otorgado a la recurrente, y sin dictar ni poseer el oportuno título habilitante a tal efecto de “ejecución subsidiaria, razones estas por las que los actos específicos de ejecución de las obras de reparación de que se trata, no pueden entenderse conformes y ajustados a Derecho, por carecer de título habilitante alguno.

Por el contrario no se vulneró lo dispuesto en el artículo 185, de la LUA, porque, como ya hemos dicho, en el caso que nos ocupa se entiende justificada la urgencia en los términos arriba analizados, lo que impide considerar esencial o necesario el trámite de audiencia pretendido por la actora.

Dicho esto, procederá desestimar la petición obrante en la primera de las demandas que correspondió directamente a este Juzgado, ya que en la misma se solicitaba la anulación de la resolución inicial u originaria (resolución de 24 de mayo de 2007) que de conformidad con lo expuesto y atendido el contenido de la impugnación contra ella mantenido, ha de entenderse conforme y ajustada a Derecho, y eso sí no podemos llegar a la misma conclusión en relación ala resolución de 2 de octubre de 2007, que también impugnada, en primer lugar ante el Juzgado número 3, desestimó un supuesto recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra la anterior resolución de 24 de mayo de 2007, en primer lugar, porque tal recurso de reposición no existía -lo que realmente estaba solicitando la recurrente era una suspensión de las obras iniciadas por el Ayuntamiento por haberse comenzado sin respetar el plazo conferido a la actora a tal efecto- y segundo lugar, porque no existía razón alguna para desestimar la petición de paralización de las obras, ya que, de otro modo se incumplía directamente la resolución de 24 de mayo de 2007 y sus estrictos términos, sin que hubiera hecho alguno nuevo acreditado en Autos que obligara a una intervención inmediata, es decir sin plazo alguno, que hubiera supuesto la necesidad de una nueva resolución acordando la realización directa de las obras la conformidad

a Derecho de la resolución de 24 de mayo de 2007 y la no conformidad a Derecho de la posterior resolución de 2 de octubre, y por tanto su anulación, en virtud de lo hasta aquí expuesto.

CUARTO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 139 LJCA.

FALLO

Estimar parcialmente el recurso P. Ordinario nº 373/2007-BC, al que se acumuló el P. Ordinario 471/2007-J, procedente del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3, interpuestos por I.G.I., S.L. con la representación y defensa antes expresada, contra las actuaciones administrativas a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida consistente en la resolución de 24 de mayo de 2007 y no conforme y ajustada a Derecho, la resolución de 2 de octubre de 2007, anulándola en su consecuencia de conformidad con lo expuesto en los Fundamentos de Derecho de la presente resolución.

SEGUNDO.- No efectuar una especial imposición de las costas causadas.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación, dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

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