

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. OBRAS DE CONSOLIDACIÓN DEL SUBSUELO DE EDIFICIO.

Medida cautelar de ejecución subsidiaria. Procedencia por la premura de ejecución de las obras.

Legalidad con independencia de quien sea responsable de los daños.

Audiencia de propietarios y promotor. Minimización de sus efectos en caso de ausencia.

Adjudicación directa de obra por urgencia, procedencia.

Idoneidad de las medidas adoptadas por el Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan-Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 28 de enero de 2010, habiendo visto los presentes Autos el Ilmo. Sr. D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrentes D. F.J.G.A., D^a M.R.D.T., D. C.A.T.M., D^a V.V.A., D^a M.A.R.S., D. D.P.B., D^a N.M.C., D. C.B.A., D^a M.A.N.L., D. M.A.S.G., D^a M.R.G.V., D. I.S.G., D^a M.J.A.V., D. A.M.P., D^a N.G.A., D. I.M.M., D^a A.B.R.G., D. D.U.B., D. J.G.P., D^a N.A.H., D. A.D.C.C. D^a A.L.F., D. F.J.P.M., D^a C.C.L. y D. S.P.M. representados por el Procurador D. S.A.L. y defendidos por los Letrados D. J.G.D. y D. L.M.J. (PO 517/2007 de este Juzgado).

D. J.M.L., D^a M.J.M.S., D. C.G.S., D. J.A.B.V., D. J.L.R.G., D. O.P.A. y su esposa, D^a R.A.E.A. D. O.G.G., D. R.N.C., D. D.R.L. y su esposa D^a N.L.M., D. J.P.A., D^{ña}. M.P.D.P., D^{ña}. P.G.P. y D. J.G.P., representados por la Procuradora D^a M.J.S.G. y defendidos por D. S.P.V. (PO 539/2007 del Juzgado nº 2).

Comunidad de Propietarios de Avenida de las Estrellas 1-3 representada por el Procurador D. J.I.S.S. y defendida por la Letrado D. M.P.A. (PO 3/2008 del Juzgado nº 2)

Y C.A.P.,S.L. representada por el Procurador D. I.G.N. y defendida por el Letrado D. J.A.G.H.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendida por el Letrado de sus servicios jurídicos D. C.N.C.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 23 de octubre de 2007 que requería a la Comunidad de Propietarios de Avda. de las Estrellas 1, 3, 5, 7 y 9 para que de forma inmediata proceda al inicio de obras de reparación consistente en la solución de consolidación del subsuelo del edificio, mediante la inyección, por medio de la inserción de tubos de manguitos cada 1,50 metros de distancia, de mortero de cemento con bentonita, en una serie de grandes costillas de 12 y 15 metros de profundidad, de conformidad con la propuesta y valoración que se ha hecho desde la dirección técnica, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 6/98 de 13 de abril del Régimen del Suelo y Valoraciones con advertencia de ejecución subsidiaria (por importe de 1.056.190,05 euros) o imposición de multas, y arts. 184 y ss. de la Ley 5/99 de 25 de marzo Urbanística de Aragón (exp. 99.367/2006).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición de los recursos el 6 de noviembre de 2007 el 517/2007, el 16 de

noviembre de 2007 el 539/2007, el 2 de enero de 2008 (PO 3/2008) y el 25 de enero de 2008 (PO 35/2008).

Demandas el 23 de enero de 2008 (PO 517/2007) el 4 de junio de 2008 (PO 3/2008), el 5 de junio (PO 539/2007) y 10 de junio (PO 35/2008).

Por Auto de 6 y 18 de febrero de 2008 se acumularon los recursos aludidos del Juzgado nº 2 al que se sigue en este Juzgado.

Por Auto de 13 de marzo de 2008, se denegó la ampliación del recurso a la Resolución de 31) de enero de 2008.

Por Auto de 14 de julio de 2008 se denegó la ampliación del presente recurso a la Resolución de 27 de mayo de 2008, en ambos casos eran requerimientos de pago respecto de las obras efectuadas en virtud de Auto de 9 de enero de 2008 medida cautelar positiva.

Contestación a la demanda el 24 de julio de 2008.

Apertura del proceso a prueba el 16 de septiembre de 2008, practicándose por Construcciones P., pericial de D. J.M.B.R. de D. J.M.R.O. así como testifical pericial de D^a N.M.T.

Conclusiones de las actoras 5, 6, 9 y 13 de febrero de 2009.

Conclusiones de la Administración demandada el 25 de febrero de 2009.

Por Auto de 31 de marzo de 2009 se denegó la petición de la representación de D. N.M.L. y otros de suspensión del presente procedimiento por cuestión prejudicial hasta que se resolviese el PO 429/2008 del Juzgado nº 4 en el que se demanda responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños habidos en el edificio.

Por Providencia de 31 de marzo de 2009 se acordó prueba para mejor proveer de este Juzgado consistente en la unión de 10 cajas de documentación aportada por el Servicio de Inspección Urbanística el 18 de marzo de 2009. Habiendo dado traslado de ello a las partes quedó concluso para Sentencia el 4 de mayo de 2009.

Por escrito de 20 de noviembre de 2009 la representación de D. Á.P. volvió a solicitar suspensión del procedimiento por cuestión prejudicial respecto del mismo procedimiento PO 429/2008 del JCA nº 4. Se dio traslado para alegaciones.

CUARTO.- Cuantía: 1.056.190,05 euros

QUINTO.- Pretensiones de las partes recurrentes:

1. El Sr. G.A. y 24 más (517/2007) y Comunidad de Propietarios de la Avda. de las Estrellas 1-3 (3/2008), solicitan la estimación de la demanda y nulidad del acto recurrido reconociendo la situación jurídica individualizada de los vecinos del edificio a que por parte del Ayuntamiento se proceda a la ejecución subsidiaria de las obras.

2. El Sr. M.L. y 14 más (539/2007) y C.A.P.,S.L. (35/2008) solicitan la nulidad del acto recurrido.

3. Todos, la imposición de costas a la Administración demandada.

Breve resumen de lo que interesa de las actuaciones previas y posteriores a la interposición del recurso.

1) Narran los recurrentes propietarios de viviendas del edificio .que éste se edificó en un solar adquirido por el demandante C.A.P. a la Compañía A. en el año 1997. Obtuvo licencia en el año 2000 la escritura de obra nueva y división de propiedad horizontal lleva fecha de 24 de enero de 2001 y se concluyó en 2002, constituyéndose la Comunidad de Propietarios el 17 de enero de 2003. Que en el año 2005 comenzaron a manifestarse los problemas de cimentación del edificio, inicialmente agrandándose las juntas de dilatación más en los bloques 4 y 5.

2) Ello dio lugar a que por Resolución de 4 de abril de 2006 se requiriese a la propiedad a realizar un proyecto técnico y a ejecutar las obras de consolidación. Se presentó un informe por el Arquitecto Sr. M. en octubre de 2006 en el que ya se indicaba que el problema de estabilidad del edificio era la existencia previa de una dolina activa en la zona.

3) Tras la presentación de ese informe por Resolución de 15 de diciembre de 2006 se requirió nuevamente por el Consejo de Gerencia a la realización de un informe del estado de la estructura del edificio y medidas de seguridad, así como se le requería a realizar las obras de reparación y consolidación del edificio.

4) Era sin embargo necesario realizar un informe más complejo y de elevado coste para saber en qué debían consistir los trabajos de consolidación por lo que el 11 de abril de 2007 solicitan que estos informes los ejecute de forma subsidiaria el Ayuntamiento. Atendidas las circunstancias del caso así lo atiende el Ayuntamiento por Resolución de 20 de abril de 2007, realizando a instancias de la Corporación el Arquitecto Sr. N.C. un informe de abril de 2007, en el que se indica también la misma causa y se establece un plan para estabilizar el edificio. Con posterioridad en octubre de 2007, se redacta informe del Geólogo Sr. G.A. y valoración de las obras a ejecutar por la empresa C.T.S.A. también de octubre de 2007 por valor de 1.056.190,05 euros.

5) Realizados todos los estudios, informes y valoraciones se produjo una reunión el 18 de octubre de 2007 entre Comunidad de Propietarios, Arquitectos y Geólogos que hicieron los informes, promotores y responsables de Gerencia, en la que según narran los autores la decisión del Ayuntamiento fue la de dictar el acto objeto del recurso, requerir la realización de esas obras a la Comunidad de Propietarios, requiriendo directamente a la Comunidad la realización de las obras que constaban en el informe del Sr. N.

6) Interpuestos los recursos y solicitada medida cautelar de contenido positivo por este Juzgado se dictó Auto de 9 de enero de 2008 en el que se acordaba: *“acceder a la medida cautelar de carácter positivo solicitada en el presente recurso, y ordenar al Ayuntamiento de Zaragoza que de forma inmediata proceda a la ejecución subsidiaria de las obras de consolidación del subsuelo del edificio objeto del presente recurso, mediante la inyección, por medio de la inserción de tubos de manguitos cada 1,50 metros de distancia, de mortero de cemento con bentonita, en una serie de grandes costillas de 12 y 15 metros de profundidad, de conformidad con la propuesta y valoración que se ha hecho desde la dirección técnica.*

Segundo: exigir para que se lleve a efecto la medida ordenada, la caución en los términos vistos y en plazo de quince días naturales de 316.857 euros, con advertencia de archivo de la medida caso de no presentarse en plazo”. Los recursos de apelación interpuestos por la representación de D. J.M. y otros y de C.A.P.,S.L. contra la medida cautelar acordada fueron desestimados por Sentencia del TSJ de Aragón de 21 de septiembre de 2009.

7) Se presentó la caución y se procedió por el Ayuntamiento a la ejecución subsidiaria de las obras que se han terminado en marzo de 2009. Las mediciones y certificaciones de las mismas constan en las pruebas aportadas para mejor proveer. Se ha solicitado la ampliación del recurso a las cartas de pago por cuantías correspondientes a las obras ejecutadas, ampliación que ha sido denegada pues se trata de actuaciones derivadas de la medida cautelar.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

1) D. G.A. y otros y la Comunidad Propietarios no discuten la orden de ejecución. Están de acuerdo con su validez, con la idoneidad de las obras. Lo único que suscitan es que consideran que la Administración no debería haber procedido a la ejecución directa, sino a la subsidiaria en atención a que así se le había pedido y a las circunstancias del caso en concreto a que ya se había iniciado la ejecución subsidiaria por la petición inicial de un informe y a que no tiene la Comunidad de propietarios, capacidad económica y técnica para efectuar la obra. Consideran que hay una quiebra del principio de confianza legítima.

2) M.L. y otros, considera que el Ayuntamiento es responsable de los daños producidos porque a conciencia de la existencia de la dolina concedió la licencia. Que no ha dado audiencia a todos los propietarios de la Comunidad de propietarios y que las medidas adoptadas no son idóneas.

y 3) C.A.P.,S.L. también considera que el Ayuntamiento es responsable de los daños por ello se ha confabulado con los vecinos para declinar su responsabilidad dando orden de ejecución en desviación de poder. También suscita que no se ha dado audiencia y que las medidas no son idóneas, aportando prueba pericial en contrario y alegando por último que se ha procedido a la contratación del Arquitecto y Geólogo y empresa contratista que ha realizado las obras obviando cualquier procedimiento para ello.

SEXTO.-Pretensiones de la Administración demandada:

1. Alega en primer lugar causa de inadmisión puesto que no se ha aportado la decisión de la Junta de propietarios para interponer este recurso.

2. En segundo lugar y dado que se adoptó la medida cautelar estimando la pretensión de dos partes la desaparición del objeto de este proceso.

3. En todo caso la desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Niega que haya un derecho automático a la ejecución subsidiaria que entiende que aquí se ha solicitado de forma directa. No considera se den los requisitos para que haya falta de confianza legítima.

b) Entiende que es ajeno a cualquier pretensión de responsabilidad el presente proceso en el que se cuestiona una orden de ejecución.

c) Respecto de la audiencia no hay indefensión material y la urgencia justifica que no se haya dado.

d) No entiende la Administración que se haya vulnerado el procedimiento establecido en la Ley de Contratos del Estado al proceder a la adjudicación directa precisamente por existir motivos de urgencia, además que entiende que ese procedimiento no ha sido recurrido en este proceso.

e) No considera tampoco que haya actividad en desviación de poder, ni que las medidas sean inidóneas, pues de hecho los movimientos del edificio y la apertura de las grietas han parado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Tres cuestiones formales.- Queda todavía por resolver en los Autos la petición del recurrente C.A.P. de suspensión del proceso por cuestión prejudicial, al estar tramitándose en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 el PO 429/2008, recurso contra la denegación presunta de responsabilidad patrimonial por estos hechos contra el Ayuntamiento. Ha de contestarse lo mismo que ya resolvió este Juzgado ante idéntica petición efectuada por la representación de D. J.M.L. y otros en Auto de 31 de marzo de 2009. Que no cumple los requisitos del art. 43, pues no es necesaria saber quién es responsable de los daños para determinar si las obras de ejecución son o no conformes a derecho.

Se suscita causa de inadmisión por el Ayuntamiento en la contestación aunque no se reitera en conclusiones que no se ha aportado el Acuerdo de la Comunidad de Propietarios para interponer el recurso de conformidad a lo dispuesto en el art. 45.2.b de la LRJCA. Consta sin embargo este acuerdo adoptado en la Junta Extraordinaria de 20 de octubre de 2007 aportado con la interposición del recurso de la Comunidad. El acuerdo adoptado por todos los vecinos del edificio (casi 100 entre presentes y representados) y no sólo de dos portales, decide la interposición de acciones legales, frente a la orden de ejecución que como se ha indicado ya fue adelantada en reunión de 18 de octubre de 2007. En cualquier caso es de ver que aunque se inadmitiese el recurso respecto de la Comunidad seguiría vivo respecto de los otros recurrentes.

Por último y en relación a la pretendida desaparición del objeto del recurso, al haberse acordado por medida cautelar positiva que fuese el Ayuntamiento el que de forma subsidiaria ejecutase las obras, no procede su estimación. Una cosa es que se pueda conceder en vía cautelar, idéntica pretensión que la que se solicita en demanda y otra que por esa concesión se proceda al archivo del proceso y ello aunque sólo sea porque la decisión cautelar procede sea confirmada o no en el pleito principal. Ya se dijo a este respecto en el Auto de este Juzgado de 9 de enero de 2008 que se trataba de un adelantamiento de la pretensión definitiva. En cualquier caso siguen vivas las pretensiones de dos recurrentes que no han querido la medida cautelar positiva y sostienen la nulidad sin más de la orden de ejecución de obras.

SEGUNDO.- La ejecución subsidiaria de una orden de ejecución y el principio de confianza legítima.- Ya ha quedado expresado que lo que se pide por dos de los recurrentes, el Sr. G.A. y la Comunidad de propietarios (PO 517/2007 y 3/2008) no es la nulidad de la orden de ejecución, sino que se proceda a la ejecución subsidiaria de la misma por la Administración algo que ya ha sido efectuado en el ínterin del proceso.

En el Auto de 9 de enero de 2008 otorgando la medida cautelar confirmado por el Tribunal Superior de Justicia ya se resumía la cuestión y es obligado reproducirlo como hacen en demanda las partes en el proceso:

Aquí no es dudoso que la única medida cautelar que es de posible concesión para garantizar la suerte del recurso es la que se solicita de ejecución subsidiaria por parte de la Administración. Los distintos propietarios alegan -y esto no se discute en los informes del Ayuntamiento- que la magnitud y complejidad técnica de la obra a realizar y la cuantía de la misma hace obligado que se proceda ya a la ejecución subsidiaria de la misma. Cuando se detectaron los problemas de estabilidad y se comprobaba como iban agrandándose las juntas de dilatación hubo un primer requerimiento del Ayuntamiento para el control de la estabilidad y ejecución de obras. Alegando la Comunidad que eran precisos nuevos informes, el Ayuntamiento ejecutó subsidiariamente ese primer requerimiento y sólo cuando la cuantía de la obra es considerable, dicta la Resolución objeto del pleito y requiere a la Comunidad para que de "inmediato" realice la obra. Como con reiteración alegan las partes en este proceso no es tanto una indisposición al desembolso económico para la ejecución de las obras, sino la imposibilidad técnica para llevar a cabo en un plazo breve una obra que excede con mucho de la que puede ser una obra ordinaria de conservación de un edificio. A ello ha de añadirse la dificultad material para poner de acuerdo a 100 propietarios, obtener la suficiente financiación para la realización de unas obras que son acuciantes, falta de consenso que se aprecia hasta en la interposición de tres recursos distintos con distintas defensas.

Y es que partiendo de las circunstancias aludidas, la más relevante y que obliga a la adopción de esta medida cautelar, no es otra que la urgencia en el inicio de las obras. Según el informe del Arquitecto Sr. N- el edificio podría colapsar en julio de 2008, por lo que si no se iniciasen las obras con anterioridad no sólo perdería la finalidad el proceso, sino que los perjuicios serían relevantísimos para las familias que habitan el edificio. Con ello no hay riesgo de que esta medida se generalice pues es difícil que se reiteren. Unas circunstancias tan especiales como las presentes.

Sin entrar en el fondo del asunto, ha de indicarse que la Comunidad de Propietarios ha pedido expresamente la ejecución subsidiaria y que si bien ésta es discrecional para el Ayuntamiento pues según el art. 188.2 de la Ley Urbanística, puede imponer multas coercitivas o ejecutar subsidiariamente, no estableciéndose criterios para adoptar una u otra decisión en el momento inicial de desatención, no puede en absoluto considerarse justificada optar por la imposición de multas coercitivas, si la Comunidad de Propietarios pide la ejecución subsidiaria, estamos en presencia de unas obras que constan en un informe previo encargado por el Ayuntamiento y que deben de efectuarse de forma perentoria, cuando la propia Ley prevé que las multas coercitivas no pueden imponerse en periodos inferiores a tres meses y que en cualquier momento se puede proceder a la ejecución subsidiaria.

La decisión que se tomó de forma cautelar ha de ser ratificada en la decisión definitiva de este proceso. Y ello partiendo de que el Ayuntamiento ha incumplido -como se dice en el Auto-, el principio de confianza legítima.

Como dice la STS de 20 de abril de 2009 (RJ 2009/2758) este Tribunal respecto a la confianza legítima (por todas la STS 27 de abril de 2007 (RJ 2007/5798) , recurso de casación 6924/2004 con cita de otras anteriores) ha dicho: "Es cierto que si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado. También lo es que ese quebrantamiento impondrá el deber de satisfacer las expectativas que han resultado defraudadas, o bien de compensar económicamente el perjuicio de todo tipo sufrido con motivo de la actividad desarrollada por el administrado en la creencia de que su pretensión habría de ser satisfecha; pero no sería correcto deducir de esta doctrina que pueda exigirse a la Administración la efectiva satisfacción de lo demandado cuando ésta haya de ajustarse a una conducta normativamente reglada y se aprecie la ausencia de uno de los requisitos que permitan el otorgamiento de lo solicitado.

Es decir la plena satisfacción de la pretensión desatendida no puede obtenerse en aquellos supuestos en los que está excluido el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y sometida su decisión al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado.

En estos supuestos el quebrantamiento del principio de confianza legítima tan solo podrá llevar consigo la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados al administrado como consecuencia del mismo, procedimiento que ha de seguirse de acuerdo con lo establecido en los artículos 5º y concordantes del R.D. 429/93, que se remite a lo previsto en el artículo 70 de la Ley 30/92.”

Esto es, es preciso que la Administración haya llevado a cabo actos que hayan inducido al ciudadano a esperar un determinado comportamiento, siendo límite a este principio que lo espera el ciudadano no sea una actividad reglada respecto de la cual no pueda la Administración decidir cosa distinta de lo que le impone la norma.

Aquí como ya se ha indicado el Ayuntamiento a la vista de la magnitud de las deficiencias en el edificio y de la afección tan generalizada, comenzó la ejecución subsidiaria y encomendó determinados informes a un arquitecto y a un geólogo. El contenido de los mismos es lo que después constituye la obligación de la orden de ejecutar. La orden es consecuencia a esos informes. Por tanto si el Ayuntamiento ya había decidido que se daba las circunstancias para proceder a la ejecución subsidiaria en un determinado momento, la cuantía de la operación -que parece que fue la causa dada en la reunión de 18 de octubre de 2007- no puede ser causa para separarse de la actuación llevada a cabo y obligar ahora a la Comunidad a seguir con la ejecución ya comenzada por la Administración.

Es cierto como se queja la defensa municipal que con esta actuación lo que estamos preconizando es una forma de financiación pública de estas obras, pero aquí se dan unas circunstancias muy peculiares, que es necesario reseñar y que constan detalladas en las demandas. Es el informe encargado por la propia Administración el que se quiere ejecutar, lógico es que lo ejecute la Administración, máxime cuando la mayor parte de los vecinos no cuestionan la idoneidad de las medidas. Los vecinos no tienen capacidad técnica y económica o al menos no la tienen con la premura que requiere el caso, según se deduce del propio informe, los propietarios no tienen la necesaria cohesión interna y la Administración ya tiene conocimiento de quién ha de ejecutar la obra.

Ya se indica en el Auto que el art. 188.2 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón (vigente en aquellos momentos) permite elegir entre ejecución subsidiaria e imposición de multas y ya se razonaba también que aquí las circunstancias expresadas obligaban a ello, siendo absurdo que si la Comunidad no podía hacer frente a la ejecución de forma urgente, la imposición de multas no favoreciera la obra.

Pero es que además de todo lo dicho y como colofón, no debe dejar de reseñarse que es un deber jurídicamente exigible por motivos de urgencia, la ejecución subsidiaria que igualmente hubiera procedido por el Ayuntamiento -como en tantas otras ocasiones- si en el plazo otorgado en el acto recurrido, plazo que era “de inmediato” no se hubiera procedido por la Comunidad al inicio de las obras. Razonamiento que excusa de más justificación si la Administración ya sabía en el momento del dictado del acto que la Comunidad de Propietarios no iba a poder ejecutar de inmediato la misma.

Procede por tanto estimar las demandas reseñadas.

TERCERO.- El cumplimiento de una orden de ejecución la responsabilidad por daños.- Ya ha reiteradamente dicho este Juzgado (Sentencia de 11 de junio de 1999 -PO 50/1999-) que una orden de ejecución de obras por motivos de seguridad o salubridad es conforme a derecho y por tanto obliga a los propietarios a su cumplimiento con independencia de quién sea el responsable de esos daños.

Como se dice en la indicada Sentencia para la ruina y es aplicable a las órdenes de ejecución. *Tal y como determina el Tribunal Supremo en Sentencias de 6 de Octubre de 1990 y 3 de Diciembre de 1991, le es indiferente a la declaración de ruina, la causa de la misma, se trata de un hecho objetivo, el estado del edificio, la ruina económica, la protección de la seguridad de las personas y cosas, que la*

Administración debe valorar, con independencia de las causas que la motivaron.

Los perjuicios que esta declaración puede causar a la propiedad, por causa de un tercero, o como se imputa en este caso, por causa del propio Ayuntamiento, no deben afectar a la conformidad a derecho de la declaración de la ruina decretada, si está justificada.

Con independencia por tanto de lo que se resuelva por el Tribunal Superior en el recurso interpuesto por la recurrente, sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial, debe declararse la conformidad a derecho del acto aquí recurrido.

Aquí habrá que esperar a la decisión del Juzgado nº 4 (PO 429/2008) para saber si en los daños ha sido responsable el Ayuntamiento u otros intervinientes, pero ello no determina que esta orden sea ilegal. Procede por tanto que no se estimen todos los alegatos que enlazan responsabilidad municipal, con la orden de ejecución, incluyendo aquel que suscita desviación de poder.

CUARTO.- La audiencia de los propietarios y la audiencia del promotor.-

En la demanda correspondiente al recurso nº 539/2007 se indica que debieron haber dado audiencia a todos los propietarios del edificio de forma separada y no sólo a la Comunidad de Propietarios y en la nº 35/2008 que debería haberse dado audiencia al recurrente y promotor.

Ha de indicarse que la jurisprudencia ha señalado que la falta de audiencia en este tipo de procedimientos no constituye una causa de nulidad de pleno derecho, sino de anulabilidad y que sólo constituiría nulidad del acto de conformidad a lo dispuesto en el art. 63.2 de la Ley 30/92, cuando ocasionase indefensión (STS de 13 de noviembre de 2001-RJ 2001/8832) y en este caso es evidente y claro que tanto los propietarios de cada uno de los pisos como el promotor y aquí recurrente conocían con detalle todas las actuaciones administrativas, habían concurrido a reuniones de Juntas e incluso a reuniones con los responsables de Gerencia. Pudieron en todo momento conocer el expediente y hacer alegaciones.

Pero es que además la práctica administrativa llevada a cabo en este caso y en otros muchos que procede a dirigirse contra la Comunidad de Propietarios, cuando el defecto o deficiencia en la construcción se da en un elemento común y no en un elemento privativo, es absolutamente conforme a derecho y a la Ley de Propiedad Horizontal, con independencia de qué enteros corresponderán a cada propietario y la defensa que cada propietario puede llevar a cabo contra las decisiones de la Comunidad e incluso con la posibilidad de personarse en el expediente e interponer de forma autónoma recursos como es el caso.

Decir por último que la jurisprudencia ha minimizado los efectos de la falta de audiencia cuando hay urgencia (STS de 31 de enero de 2001-RJ 2001/1199-), como veremos es el caso.

QUINTO.- La adjudicación de los contratos relativos a la ejecución subsidiaria.- Ha de darse aquí la razón a la Administración demandada cuando indica que las decisiones según las cuales se encomienda los iniciales informes a los técnicos y después a la empresa constructora, primero no constituyen el objeto de este recurso, pues se han adoptado en otras resoluciones no impugnada aquí y no pueden someterse a un procedimiento competitivo, como determina con carácter general la Ley de Contratación pues se trata de una obra urgente.

En este tipo de obras, es posible la adjudicación directa cuando es de aplicación el procedimiento de emergencia del art. 72 del R.D. Legislativo TRLCAP 2/2000 y aquí no se ha desvirtuado los motivos de urgencia que llevaron a la Administración a esa adjudicación. Urgencia que igualmente ha sido advertida por el TSJ de Aragón cuando desestima el recurso de apelación contra la medida cautelar (Sentencia de 21 de septiembre de 2009) y que ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 24 de noviembre de 2001-RJ 2005/749-).

SEXTO.- La idoneidad de las medidas adoptadas por el Ayuntamiento, para evitar la ruina del edificio.- Por último se cuestiona por el recurrente Construcciones P. si las medidas adoptadas por la Administración son correctas, van a evitar el colapso del edificio y van a ser eficaces.

Para ello ha presentado dos peritos D. J.M.B.R. de I.A. y el Catedrático D. J.M.R.O., que disienten severamente de las medidas adoptadas en el plan de reconstrucción del Arquitecto Sr. N., tanto de la causa como de las medidas efectuadas.

Aquí como tantas veces, existen opiniones técnicas contrapuestas a la decisión municipal, que no han acreditado un error o una decisión técnicamente inasumible.

Se dice por el Sr. B. que la causa puede no ser la dolina, sino acumulos de tierras, algo no solamente contradictorio con el resto de las partes en el proceso, sino con todas las pruebas y mediciones de los otros geólogos y con la expresión de la referencia en los instrumentos urbanísticos. Minimizan los efectos de las grietas habidas, entendiendo que no deberían haber causado tanta alarma y sobre ello consideran que las obras llevadas a cabo son precipitadas, pues habría que saber la causa para proceder a su reparación.

Informes que como se dice no tienen la suficiente fuerza para contraponerse a los incorporados en el expediente y que sirven para fundamentar la decisión administrativa. No parece ser alarmista el informe inicial cuando las grietas avanzaban con un porcentaje muy preocupante y los vecinos veían como los azulejos y barandillas quebraban por el movimiento. Lo relevante sin embargo es que los informes contradictorios, no son tampoco nada concluyentes y lo que es más relevante nada indican sobre qué medidas deberían haberse adoptado.

Sí se dice por el Sr. B. que las costillas inyectadas no son efectivas en este tipo de movimientos, pero eso choca con las últimas mediciones que indican que el edificio ya ha parado en su movimiento. Como se dice por los actores Sr. G.A. y Comunidad de Propietarios, dada la naturaleza de la causa es una decisión provisional, pero adaptada momento en que se ejecutó y al momento de su exigencia y sobre todo eficaz en estos momentos, aunque como se indica en el informe final haya que seguir con controles.

Por ello han de desestimarse los recursos 539/2007 y 35/2008.

SÉPTIMO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar los recursos nº 517/2007 y 3/2008 interpuestos en nombre de D. F.J.G.A.o y otros y Comunidad de Propietarios de Avenida de las Estrellas 1-3 y desestimar los recursos 539/2007 y 35/2008 interpuestos en nombre de D. J.M.L. y otros y de Construcciones A.P., S.L., y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar en parte no ser conforme a Derecho parcialmente el orden de ejecución objeto del recurso, en la medida en que no procedió a la ejecución subsidiaria de las obras ante la imposibilidad económica y técnica de llevarla a cabo de la Comunidad de Propietarios.

SEGUNDO.- Reconocer por ello como situación jurídica individualizada el derecho de la Comunidad de Propietarios y Vecinos a que por parte del Ayuntamiento se proceda a la ejecución subsidiaria de las obras.

TERCERO.- Desestimar el resto de las pretensiones suscitadas en la medida en que no se adecuan a lo acordado.

CUARTO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.