

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. OBRAS.

Inactividad del Ayuntamiento. Orden de ejecución propia.

Necesidad de ejecución.

Existencia de informes técnicos justificativos.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a catorce de octubre de dos mil nueve.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento ordinario 177/09 en el que han sido parte actora D. F.J.G.A., D^a M.R.D.P., D. C.A.T.M., D^a M.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.L.N., D. M.S.G., D^a M.R.G.V., D. J.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.J., 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 D. S.A.L., Procurador, con asistencia Letrada de D. L.M.J. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña N.C.A., procuradora, con asistencia del Letrado consistorial, siendo objeto del recurso la inactividad de la Corporación en relación con la necesidad de impermeabilizar una plaza cercana al inmueble del que son cotitulares los actores.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 2 de abril de 2009, el Sr. A.L., en la representación indicada, presentó recurso contencioso-administrativo contra la inactividad del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza al no haber dado cumplimiento en tiempo y forma al requerimiento que se le formuló con fecha de 3 de noviembre de 2008.

SEGUNDO.- Con fecha 3 de junio de 2008, el Sr. A.L. presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia “por la que se condene a la demandada a proceder a la impermeabilización de la citada plaza y jardines así como al control de la red de agua municipal con arreglo a cuanto señalan los informes, actos y acuerdos municipales señalados en el expediente, en especial el Acuerdo de 11 de noviembre de 2008 de la Gerencia de Urbanismo”.

TERCERO.- Con fecha 12 de junio de 2009, se presentó escrito de oposición a la demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia por la que se inadmitiera o desestimara el recurso interpuesto.

CUARTO.- Mediante Auto se fijó como indeterminada la cuantía de esta litis.

QUINTO.- Con fecha 13 de octubre de 2009, se ha celebrado el trámite de vista, quedando los Autos conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se recurre en esta litis la inactividad denunciada por los actores en relación con la impermeabilización de una plaza colindante al solar donde se levanta el inmueble del que son cotitulares los actores.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- Con fecha de 6 de noviembre de 2008, se presentó reclamación por los actores, que finalizaba con el siguiente petitorio:

“(…) se tenga por formalmente requerido para iniciar en la plaza-jardines adyacentes a la esquina noroeste del edificio sito en la Avda. de las Estrellas 1-5-7 actuaciones tendentes a la impermeabilización de la citada plaza y jardines así como al control de la red de agua municipal con arreglo a cuanto señalan los informes técnicos que se acompañan”.

A la petición se acompañaban diversos documentos: solicitud del Arquitecto municipal de 9 de marzo de 2008, de suspensión de los riesgos de la zona verde adyacente (documento nº 1); informe del Arquitecto municipal de 29 de noviembre de 2007, que incorporaba una nota referencia a la afección existente al dominio público (documento nº 2); informe del Arquitecto Sr. N.C. de abril de 2007 (documento nº 3); segundo informe del Arquitecto Sr. N.C. de octubre de 2007 (documento nº 4); e informe-resumen de los reconocimientos geológicos, geofísicos y geotécnicos del terreno sobre los que se ubica el edificio de Autos realizado por el Geólogo D. G.A. (documento nº 5).

2.- Con fecha 5 de octubre de 2008, el Arquitecto Municipal propuso diferentes medidas y, entre ellas, la siguiente:

“Notificar a las instancias y servicios competentes para que se ejecuten la impermeabilización de las zonas verdes existentes alrededor del edificio y sobre la dolina y el control de las posibles fugas de agua de las redes de servicios urbanos (alcantarillado, riego, agua potable, etc), según las recomendaciones del apartado 5.4 del “informe técnico final de obra sobre la consolidación de subsuelo del edificio sito en Avenida de las Estrellas con movimientos a consecuencia de la dolina de Valdefierro, Zaragoza” redactado por Arquitecto Director de las obras D. J.N.C. Asimismo se ha producido una grieta junto al edificio, en la acera de la calle Capella, producto de la ejecución de la obra como consecuencia de la elevación del edificio, que ha fracturado piezas del embaldosado de la acera. Dicho desperfectos deberán arreglarse y sellarse para evitar la filtración de agua.”

3.- Previa propuesta del Jefe de Servicio de 6 de noviembre, se adoptó en fecha 11 de noviembre de 2008 acuerdo por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del siguiente tenor:

“CUARTO.- Dar traslado del presente acuerdo a la Dirección de Infraestructuras con el fin de que se lleve a cabo la recomendación hecha por el técnico director de las obras en cuanto a:

A.- Deberán impermeabilizarse las zonas verdes existentes en la plazoleta ubicada junto al lateral oeste del edificio afectado, para evitar la migración de finos a capas subyacentes y con ello la subsistencia del terreno donde se apoya.

B.- Por los Servicios Municipales deberá hacerse un control exhaustivo de las redes de agua potable y saneamiento, comprobando la inexistencia de pérdidas en cualquiera de ellas.

C.- En el mismo sentido, deberá procederse al sellado de la grieta que junto al edificio ha aparecido en la calle La Capella, producto de la ejecución de obra como consecuencia de la elevación del edificio, que ha fracturado piezas del embaldosado de la acera, con el fin de evitar la filtración de agua al subsuelo”

TERCERO.- En primer lugar, este Juzgado debe valorar las causas de inadmisión manejadas por el Sr. Letrado Consistorial. Así, se insinúa la concurrencia de una falta de legitimación al presentarse el recurso por una porción de los comuneros, entre los que, según se afirma, existen en general planteamientos diferentes. Ocurre que tampoco se ha explicado por el representante de la Corporación en que perjudicaría a la Comunidad de Propietarios la estimación de este recurso, por lo que, teniendo en cuenta además la acción pública en materia de urbanismo ex art. 10 de la Ley Urbanística de Aragón (al relacionarse este asunto con el deber de conservación de las propiedades inmobiliarias), no puede negarse la legitimación de los actores para articular la pretensión de inactividad que ahora debe dilucidarse.

Una segunda consideración formulada por el Letrado Municipal, también relacionada con las posibles causas de inadmisión, tiene que ver con la procedencia de haber solicitado el reconocimiento judicial de una pretensión frente a la

inactividad de la Administración, pero ello, según entiende este Juzgado, constituye una cuestión de fondo que no puede evaluarse como un asunto preliminar.

CUARTO.- Sentado lo anterior, para resolver la presente litis conviene partir de la concreta pretensión esgrimida por los actores que encuentra su declarado apoyo normativo en lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley Jurisdiccional, que dice así:

“1.- Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración”

Ciertamente, el Letrado Municipal ha realizado una interpretación estricta de este precepto con cita de Jurisprudencia que considera favorable a sus tesis. En concreto, se afirma que, en el caso de Autos, no existe una obligación de realizar una prestación concreta a favor de los actores.

En efecto, existen exponentes jurisprudenciales que militarían a favor del punto de vista de la demandada, pero tampoco puede ocultarse que se han dictado otras decisiones en las que se parte de un entendimiento más generoso de los requisitos legales contemplados en el art. 29.1 de la Ley Jurisdiccional. Así, puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2008 (que ha sido glosada en la revista “Justicia Administrativa”), en la que se reconoció legitimación a un conjunto de vecinos para actuar la vía procesal escogida también por los demandantes en esta litis, en relación con actos urbanísticos realizados en una vía pecuaria. De este modo, se reconoció la existencia de una inactividad en los siguientes términos:

“Decimos que es evidente la inactividad de la Administración en este caso puesto que como reconoce la Sentencia (de instancia) Fundamento de Derecho primero, al menos desde el mes de Julio de 2000 conoció por la denuncia que formularon el hoy recurrente y 66 vecinos más de Humanes, la realización de obras que acabaron invadiendo la vía Pecuaria Verde del Camino de Humanes nada más y nada menos que, como expresa la misma sentencia, en unos 2.600 m² de la misma. Relata también la Sentencia que se acordó la paralización de las obras sin que la misma se hiciese efectiva, y que se iniciaron expedientes sancionadores, luego suspendidos por la causa que conocemos. Sin embargo lo que no hizo la Administración en modo alguno, y poseía medios para ello, era recuperar de oficio, lo que constituye su primera obligación, la superficie invadida.

Al proceder de ese modo, y una vez que tuvo conocimiento de los hechos ya relatados y habiendo sido requerido para ello, incumplió la obligación que le imponía el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción, puesto que existiendo disposición de carácter general con rango de la Ley, que le permitía hacer efectiva la recuperación del bien de dominio público usurpado, sino otro acto de aplicación más que el del cumplimiento de ese mandato legal, y por tanto, para ejecutar la prestación, entendido este término en el sentido amplio con que lo utiliza la Ley de la Jurisdicción (no de prestación que deriva de un servicio público) sino de cumplimiento del bien de interés general que le habían demandado aquellos vecinos, ejercitando la acción popular que les otorgaba la misma Ley de la Comunidad, art. 56 para exigir ante las Administraciones competentes el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa de las vías pecuarias”, no actuó de ese modo.”

Con todo, este Juzgado debe destacar que las pretensiones materiales, en sustancia, han sido reconocidas en un acto formalizado, esto es, en el acuerdo del Consejo de Gerencia de 11 de noviembre de 2008; acuerdo que, a su vez, asumía informes, algunos de los cuales fueron aportados con el requerimiento en el que se denunciaba la inactividad. Y es que, a partir del acuerdo anteriormente citado, no puede exigirse mayor acreditación de la obligación de la Administración en orden a permeabilizar las zonas verdes existentes en la plazoleta adyacente, así como en orden a realizar un control exhaustivo de las redes de agua potable y saneamiento.

De ahí que deba estimarse el presente recurso y condenarse a la realización de

las actividades materiales contenidas en el suplico de la Demanda (ex art. 32 de la Ley Jurisdiccional), sin que se prejuzgue, eso sí, la suerte que han de tenerlas peticiones de responsabilidad administrativa o la incidencia que determinados factores pudieron tener en los daños padecidos en el edificio cercano a la plaza (entre otros, el proyectista y director de las obras). Y es que, en esta Sentencia, este Juzgado se limita a constatar que existían informes técnicos que aconsejaban vivamente la realización de determinadas actuaciones en la plaza en cuestión hasta el punto que han sido asumidas en un acuerdo del Consejo de Gerencia, por lo que tales actuaciones se antojaban como debidas para la Administración desde la perspectiva de la correcta gestión de su patrimonio demanial (véase el art. 43 del Reglamento de Bienes, Actividades, Obras y Servicios aprobado por Decreto del Gobierno de Aragón 347/2002, de 19 de noviembre).

QUINTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se estima el recurso 177/09 interpuesto por D. F.J.G.A. y otros señores citados al comienzo de esta Sentencia contra la inactividad de la administración, por lo que la Corporación deberá proceder a la impermeabilización de la plaza y jardines así como al control de la red de agua municipal, de conformidad con el acuerdo del Consejo de Gerencia de 11 de noviembre de 2008.