
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 366/2007. Sentencia de 11-06-2009

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DEBER DE CONSERVACIÓN. RECHAZO CAUSAS DE INADMISIBILIDAD POR COSA JUZGADA, NO INVOCADA POR LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA.

Cosa juzgada: Doctrina jurisprudencial.

TS: en caso de acción de nulidad.

Revocación sentencia de instancia.

Revisión de oficio. Denegación sin informe del órgano consultivo.

Orden de ejecución sin audiencia: razones de urgencia. No indefensión real.

Desestimación recurso contencioso.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana (*ponente*)

D^a. Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a once de junio de dos mil nueve.

En nombre se S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección Primera), el recurso de apelación número 366 de 2007, interpuesto por las compañías mercantiles Z., S.L. y T., S.L., representadas por el Procurador de los Tribunales D. A.O.E. y asistidas por el Letrado D. J.J.E.P., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Zaragoza de fecha 17 de septiembre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 589 de 2006, siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a N.C.A. y asistido por el Letrado D. C.G.P.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 17 de septiembre de 2008, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido, siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 4 de junio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpuso por las mercantiles recurrentes contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud -por escrito presentado el 17 de marzo de 2006- de revisión de oficio y declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo de fecha 24 de julio de 2001, por la que se acuerda requerir a la propiedad de la finca sita en c/ Predicadores de esta ciudad para que de inmediato realizase las obras que se indicaban -revisión generalizada de cubiertas, canalón y bajantes-, tendentes a la conservación del edificio y en evitación de daños a personas o cosas. Siendo desestimado el recurso y confirmada dicha resolución por la sentencia aquí recurrida al apreciar la existencia de cosa juzgada, y ello, en

esencia, al haberse interpuesto previamente, contra la referida resolución de 24 de julio de 2001, recurso contencioso administrativo, que se siguió ante el Juzgado número tres con el número 40/2004 y que concluyó con sentencia -de 15 de junio de 2005- que estimó la causa de inadmisibilidad por extemporaneidad que se había opuesto, y ser, por tanto, dicha resolución firme y definitiva.

SEGUNDO.- Alegan, en primer lugar, las recurrentes, en su pretensión revocatoria de la sentencia recurrida, que se ha infringido el artículo 33.2 (o alternativamente el 65.2), incurriendo aquella en exceso de jurisdicción lo que les ha ocasionado indefensión, al haberse inadmitido el recurso con base en una excepción -cosa juzgada- que no había sido opuesta por la Administración demandada ni sometida por el Juzgado a la consideración de las partes, y la que además -alegan en segundo lugar- no concurre.

Y, en efecto, ha de darse la razón a las recurrentes en tales motivos impugnatorios. Conforme a los preceptos citados y la doctrina, tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo, que invocan las recurrentes, con cita de diversas sentencias -que no se estima necesario reproducir aquí-, es preciso oír previamente a las partes sobre la posibilidad de apreciar motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición no invocadas por aquellas para poder fundar en ellos el fallo, a fin de no infringir las exigencias derivadas del principio de contradicción y no menoscabar el derecho de defensa. Exigencia que en el presente caso ha sido omitida por el Juzgado al apreciar la concurrencia de cosa juzgada, con base en el anterior pronunciamiento del Juzgado número tres, la cual no se había invocado por la Administración demandada; pues si bien ésta opuso como causa de inadmisibilidad la litispendencia, lo fue con base en seguirse otro recurso en el Juzgado número uno -el procedimiento ordinario 71/2006-, y en el que, con ocasión de recurrirse otra resolución recaída en el mismo expediente en ejecución de la de 24 de julio de 2001, venía a insistirse en la nulidad de pleno derecho de esta última causa de inadmisibilidad que sí pudo rebatir y así lo hizo la parte actora en conclusiones aduciendo la falta de justificación de la triple identidad exigida y resultar, por el contrario, que los actos en uno y otro recurso eran distintos e independientes, aunque dictados en el mismo expediente.

Por otro lado, frente a lo razonado en la sentencia en orden a la concurrencia de cosa juzgada, ciertamente reiterada doctrina jurisprudencial de la que es exponente la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2008, en la que se citan otras anteriores, “la Administración, cuando se ejercite ante ella la acción de nulidad del artículo 102 de la Ley 30/1992, tiene que respetar el efecto de cosa juzgada que ya se haya producido cuando, sobre esa misma causa de nulidad absoluta, se haya planteado con anterioridad una acción administrativa o jurisdiccional, y exista una resolución administrativa o una sentencia judicial que haya analizado y desestimado esa misma petición de nulidad absoluta que, por haber sido consentida, haya ganado firmeza”. Ocurre, sin embargo, en el presente caso, como alegan las recurrentes que en relación a la causa de nulidad que invocan -omisión del trámite de audiencia con carácter previo a dictar la resolución de cuya revisión se trata-, no hay ninguna resolución administrativa ni judicial que haya llegado a analizarla, pues si bien ya se adujo, junto con otras alegaciones, ante la Administración en escrito de 26 de julio de 2002 -folio 56-, no se llegó a dar respuesta expresa a la misma, limitándose la siguiente resolución recaída, de 22 de octubre de 2002, a requerir a la propiedad para que aportara el certificado de finalización de las obras -y ello en atención a que en dicho escrito se anunciaba que se había encargado la realización de un proyecto técnico y que se estaban adoptando las medidas de seguridad precisas, el cual fue ampliado con otro posterior en el que se acompañaba certificado de arquitecto de comienzo de las obras de reparación-. Sin que en esa segunda resolución, ni en las siguientes -por las que se incoaron expedientes sancionadores, se impusieron sanciones y se acordó la ejecución subsidiaria- se abordara tal cuestión. Cuestión en la que tampoco se llegó a entrar en la sentencia del Juzgado número tres, en la que la aquí recurrida se apoya, al apreciar aquélla la extemporaneidad; como tampoco en la del Juzgado número uno dictada en el procedimiento 71/2006, al que se refería la Administración en su contestación, dictada con posterioridad y que fue aportada por ésta con su escrito de oposición a la

apelación. Siendo de recordar al respecto, que como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 18 de diciembre de 2007, “la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo establecida en la ley jurisdiccional (en el artículo 40 del texto de 1956 y el 28 de la nueva Ley 29/1998) para los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, significa aplicar las consecuencias que son inherentes a la institución de la cosa juzgada también a determinadas resoluciones administrativas. Se trata de aquellas anteriores que, habiendo adquirido firmeza, se pronunciaron sobre la misma acción cuya desestimación es reiterada por esa posterior resolución confirmatoria respecto de la que el texto procesal proclama de manera inequívoca la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional”. Añadiendo dicha sentencia que “no se trata de negar la posibilidad de revisión de oficio de los actos administrativos directamente constitutivos de la nulidad absoluta que se reclame; pues respecto de ellos no operaría la excepción de inadmisibilidad que acaba de invocarse (del art. 40 de la LJCA de 1956 y 28 de la nueva Ley de 1998), ni sería de apreciar preclusión a los efectos de instar la revisión de oficio de que se viene tratando. Ese límite derivado de la institución de la cosa juzgada operaría cuando ya se hubiera accionado en la vía administrativa o judicial, frente a esos actos administrativos iniciales potencialmente incursos en causa de nulidad de pleno derecho y, en relación a esa impugnación (por razón de nulidad de pleno derecho), se hubiera dictado, decidiéndola, una resolución administrativa o judicial que hubiera adquirido firmeza”.

Todo lo cual determina que deba revocarse la sentencia recurrida y, en consecuencia, que deba entrar a examinarse la conformidad o no a derecho de la resolución presunta recurrida, y, en definitiva, si, como se pretende por las recurrentes, debe incoarse y tramitarse por la Administración demandada el expediente de revisión de oficio en relación con la referida resolución de 24 de julio 2001.

TERCERO.- Sosteniendo la Administración demandada en su contestación a la demanda la inadmisión de la solicitud de revisión, ha de recordarse que, como pone de manifiesto la representación de las recurrentes en su apelación, reiterada doctrina jurisprudencial anterior a la reforma del referido artículo 102, efectuada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, ya estableció que la Administración podía denegar la prosecución del trámite previsto para el ejercicio de su potestad revisora, sin someter a la consulta del Consejo de Estado u Organismo Consultivo correspondiente una petición de nulidad, cuando ésta careciera de la más mínima base, por no existir, de manera ostensible e indubitada, motivo alguno de nulidad radical que la avalara. Doctrina que vino a tener su respaldo legal en la nueva redacción del apartado tercero del artículo 102, efectuada por dicha Ley 4/1999 al disponer que “el órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del art. 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales”.

La solicitud de revisión, efectuada, como se ha dicho, el 17 de marzo de 2006, con ocasión del trámite de alegaciones previo a acordarse la ejecución subsidiaria de las obras -lo que pese a lo objetado por la Administración no era óbice para que se diera respuesta expresa a la misma-, se basó en que la orden de ejecución de 24 de julio de 2001 era nula de pleno derecho por haberse prescindido totalmente del procedimiento establecido –art. 62.1.e) de la Ley 30/1992-, dada la ausencia del previo trámite de audiencia previsto en el artículo 185 de la Ley Urbanística de Aragón. Añadiendo en su demanda a tal motivo, la nulidad de las notificaciones, tanto intentadas como edictales de dicha orden y del traslado para alegaciones efectuado el 14 de noviembre de 2001, así como la caducidad del expediente, motivos estos últimos que no tienen encaje en ninguna de las causas de nulidad del citado artículo 62, además de que la pretendida nulidad de las notificaciones de la resolución cuya revisión se pretende afectaría a la eficacia de ésta, no a su nulidad, habiendo sido ya objeto de examen en la sentencia del Juzgado número tres.

Centrándonos, pues, en la causa de nulidad inicialmente alegada al amparo del apartado 1.e) de dicho artículo, se ha de concluir, a la vista de todo lo actuado, que la misma carece manifiestamente de fundamento. En efecto, si bien es cierto que el artículo 185 de la Ley Urbanística de Aragón prevé que “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”, no lo es menos que tal precepto establece como salvedad la de “los supuestos en que pudiera existir urgencia justificada o peligro en la demora”. Como ocurrió en el caso enjuiciado, en que la orden de ejecución estimó -resultando segundo- que del informe técnico emitido se desprendía “la existencia de graves deficiencias que hacen precisa la intervención urgente en evitación de cualquier riesgo que pudiera derivarse para las personas y cosas”. Por tanto, dada la urgencia apreciada no resultaba procedente la audiencia previa. Cuestión distinta es si cabía o no apreciar tal urgencia, lo que se debió cuestionar en el trámite de alegaciones posterior o recurriendo, en plazo, la resolución una vez que se tuvo complemento conocimiento de ella al tomar vista del expediente el 21 de mayo de 2002, fecha a partir de la cual, como con acierto concluyó el Juzgado número tres, había de computarse el plazo para recurrir. Sin embargo, es lo cierto que tras dicha vista no sólo no cuestionó la urgencia de las obras, sino que vino a admitir la necesidad de las mismas, aduciendo -en el escrito ya referido de 26 de julio de 2002- que se había encargado a técnico competente la redacción de propuesta de intervención para la rehabilitación del inmueble, no bastando la mera reparación de la cubierta sino que era precisa su sustitución, y que se estaban adoptando las medidas de seguridad precisas.

En cualquier caso, aun cuando cupiera apreciar la falta del trámite en cuestión, por no darse urgencia justificada -que no necesariamente implica que se de una situación de riesgo grave para la seguridad de las personas o cosas-, ello no determinaría tampoco la nulidad pretendida cuando es evidente que tal falta de audiencia previa no les ha producido a las recurrentes una indefensión real y efectiva. Debiendo recordarse que, como declara el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de marzo de 2005, en la que se citan otras anteriores, “no se produce dicha indefensión material y efectiva cuando, pese a la falta del trámite de audiencia previo a la adopción de un acto administrativo, el interesado ha podido alegar y aportar cuanto ha estimado oportuno. Tal oportunidad de defensa se ha podido producir en el propio procedimiento administrativo que condujo al acto, pese a la ausencia formal de un trámite de audiencia, asimismo, el afectado puede contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior, y en último término, esta posibilidad de plena alegación de hechos y de razones jurídicas y consiguiente evitación de la indefensión se puede dar ya ante la jurisdicción contencioso-administrativa”. Y en el presente caso las recurrentes han podido ejercer su defensa desde que tuvieron conocimiento de la orden de ejecución -como hicieron en los términos ya referidos-, así como con ocasión del nuevo requerimiento efectuado en la resolución anteriormente mencionada de 22 de octubre de 2002. Sólo cuando, ante el incumplimiento de este nuevo requerimiento y tras haberse incoado diversos expedientes sancionadores -en los que se reiteraron los requerimientos-, se les da traslado del nuevo informe técnico emitido con carácter previo a acordarse la ejecución subsidiaria de las obras, es cuando deciden, al tiempo que efectuar diversas alegaciones, instar el procedimiento de revisión de oficio aquí en cuestión. No pudiendo, por otro lado dejar de apuntarse al respecto que el artículo 106 de la Ley 30/1995, fija los límites de la revisión, al disponer que “las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”-.

Consiguientemente con lo expuesto, teniendo la revisión de oficio un carácter excepcional, y no pudiendo apreciarse base alguna suficiente para la concurrencia de la causas de nulidad de pleno derecho que se invoca, procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- No apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede hacer expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

FALLO

PRIMERO.- Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por las compañías mercantiles Z.,S.L. y T., S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Zaragoza de fecha 17 de septiembre de 2008, la cual revocamos y, en su lugar, con rechazo de las causas de inadmisibilidad de litispendencia y cosa juzgada, acordamos desestimar el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 589 de 2006.

SEGUNDO.- No hacemos expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.