

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 6
OVIEDO**

SENTENCIA: 00094/2014

Recurso P.O. 353/2012

SENTENCIA n° 94/2014

En Oviedo, a veintitrés de mayo de dos mil catorce.

DOÑA BELÉN ALICIA LÓPEZ LÓPEZ, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 6 DE OVIEDO, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ORDINARIO n° 353/2013, siendo las partes:

RECURRENTE: PROMOTORA CARBAYÓN S.A. representada por el Procurador de los tribunales Sra. T Á y asistido por el Letrado Sr. B

DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO representado por el Procurador Sr. De M B F y asistido por el Letrado Sra. M

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de noviembre de 2012, se presentó recurso contencioso administrativo en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al n° 6 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, contra la resolución del Sr. Concejal de urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, de 26 de septiembre de 2012, recaída en el expediente 1214-10-005 por la que se: 1.- desestima al recurso de reposición a las liquidaciones n° 12/8052166 (3.068,00 €), 12/8052173 (1.441,92 €), 12/8052182 (3.327,60 €), por referirse a cuestiones ya resueltas por esta administración en el procedimiento de gestión del que traen su causa y proceder de una resolución firme y consentida (la de 24/11/11).

2.- No admitir a trámite la acción de nulidad frente a la resolución de fecha 19/10/11 en cuanto versa, salvo lo que se indicará, sobre cuestiones ya resueltas firmes y consentidas.

Por auto de este Juzgado de fecha 2.7.2013 se acordó ampliar el recurso frente a la resolución de fecha 13 de mayo de 2013 del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo por la que resolvía el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha 11/2/13 por la que se aprueba la liquidación final de obras.

SEGUNDO.- Reclamado el expediente administrativo inicial, así como el correspondiente a la ampliación se formalizó una única demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y terminó suplicando se dicte sentencia por la que declarando no ser conforme a Derecho la actividad administrativa impugnada, y acordando:

1.- Declarar la nulidad de las resoluciones de 6 de octubre de 2011 y de 10 de noviembre de 2011 recaídas en el expediente referenciado, y en consecuencia la nulidad de la liquidación girada y abonada por mi representada por la cantidad de 64.912,15 euros en concepto de demolición, redacción de proyecto y gastos asociados.

2.- En consecuencia con lo anterior, se gire nueva liquidación por los conceptos expresados acorde con el importe debidamente justificado por mi representada (esto es, 14.256,21 €), y subsidiariamente por el importe de la obra realmente ejecutada por las subcontratas municipales (esto es, por 46.645,68 €) acordando por tanto devolver a Promotora Carbayón, S.A. las cantidades indebidamente percibidas por el Ayuntamiento y sus recargos.

3.- Imponga condena en costas a la parte demandada si se opusiere.

TERCERO.- La representación de la Administración demandada contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que:

1.- Se inadmita el presente recurso contencioso-administrativo.

2.- Subsidiariamente, en el caso de no proceder la inadmisión, se desestime el mismo, por los motivos expuestos, con imposición de costas.

CUARTO.- Se fija la cuantía de la presente litis en 63.007,05 € de conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 de la LJCA. Cantidad que resulta de sumar los 50.655,94 € (64.912,15 - 14.256,21, folio 298 de autos); más los 12.351,11 € (67.939,63 euros coste final de la intervención - la cuantía que fija la actora como coste final, a saber, 55.588,52 €, folio 503 de autos).

Se practicó la prueba propuesta y declarada pertinente. Y a continuación las partes solicitaron formular conclusiones escritas y una vez aportadas a autos, en tiempo y forma, se acordó que quedaran los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso consiste en la resolución del Sr. Concejal de urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, de 26 de septiembre de 2012, recaída en el expediente 1214-10-005 por la que se: 1.- desestima al recurso de reposición a las liquidaciones nº 12/8052166 (3.068,00 €), 12/8052173 (1.441,92 €), 12/8052182 (3.327,60 €), por referirse a cuestiones ya resueltas por esta administración en el procedimiento de gestión del que traen su causa y proceder de una resolución firme y consentida (la de 24/11/11).

2.- No admitir a trámite la acción de nulidad frente a la resolución de fecha 19/10/11 en cuanto versa, salvo lo que se indicará, sobre cuestiones ya resueltas firmes y consentidas.

Por auto de este Juzgado de fecha 2.7.2013 se acordó ampliar el recurso frente a la resolución de fecha 13 de mayo de 2013 del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo por la que resolvía el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha 11/2/13 por la que se aprueba la liquidación final de obras.

SEGUNDO.- La parte recurrente alega, básicamente, en su demanda, la vulneración del derecho de audiencia que le había sido concedido y con ello, entiende que, se le impidió reaccionar contra la brutal onerosidad de las obras pretendidas por la Administración actuante, secuestrando la posibilidad de que en el plazo de la audiencia invocase su derecho a realizar la parte de las obras para las que no era necesario presentar aval.

Que la resolución de 10.11.2011 adolece de incongruencia pues no contiene pronunciamiento alguno sobre el coste de la ejecución subsidiaria de las labores de demolición.

Muestra también su disconformidad con los precios por unidad de la obra ejecutada fijados así como con la dimensión de la obra que se pretende haber ejecutado por FCC. Asimismo considera injustificada la denegación de su solicitud para ejecutar los restantes trabajos tras la demolición.

TERCERO.- Del expediente administrativo y documental aportada resulta que:

Por resolución de fecha 16/06/10 se declaró en ruina el inmueble situado en Avda. de Pando ordenándose a la propiedad del edificio la demolición previa presentación de proyecto técnico. Presentado el proyecto y formulada la solicitud de licencia, el procedimiento quedó paralizado al no haberse aportado por el interesado el aval establecido en la ordenanza municipal de evaluación de riesgos.

El Concejal de Urbanismo por resolución de fecha 02/09/11 aprobó el informe-propuesta, acordando:



Proceder a la ejecución subsidiaria, por razones de urgencia, de las obras de demolición del edificio situado en Avda. de Pando nº Atendida la urgencia en la intervención se dará cuenta de esta resolución a la empresa municipal adjudicataria para la realización de esta clase de intervenciones a fin de que inicie de manera inmediata los trabajos que resulten precisos para garantizar la seguridad de la vía pública y edificios colindantes.

En la ejecución de los trabajos se tendrán en consideración las circunstancias contenidas en el expediente en lo relativo a la situación constructiva del edificio con relación al colindante nº adoptando aquellas decisiones técnicas que resulten adecuadas y proporcionadas al caso.

De las intervenciones que realicen se elaborará informe y documentación fotográfica. En todo caso, la intervención deberá iniciarse de modo inmediato, dándose cuenta, tan pronto como resulte posible, de los presupuestos estimados de la intervención para cada una de sus fases.

Los trabajos que realice el Ayuntamiento a consecuencia de la pasividad del interesado en este procedimiento de legalización, se ejecutarán con cargo y a costa del obligado a través de la empresa adjudicataria del Ayuntamiento para esta clase de procedimiento, efectuándose liquidación provisional a reserva de la definitiva en cada una de las fases de actuación.

El interesado en el expediente podrá efectuar en todo momento, antes de la finalización del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística alterada, las actuaciones ordenadas hasta la fecha que han sido incumplidas. No obstante, el cumplimiento de lo ordenado a partir de esta resolución, implicará en todo caso la liquidación de los gastos en que se hubiese incurrido con ocasión de la tramitación de este procedimiento.

Resolución notificada a FCC (empresa adjudicataria) así como a la mercantil aquí recurrente.

Por FCC se presentó presupuesto y proyecto de demolición del edificio en avenida Pando nº folios 121 a 202 del expediente administrativo.

A continuación se otorgó trámite de audiencia por plazo de 15 días hábiles respecto del presupuesto a la aquí recurrente, folio 204 del expediente administrativo. Y se indica que "Se ha realizado valoración de los costes de la intervención (se adjunta copia del presupuesto y del proyecto de demolición) y que ascienden a 67.393,63 euros correspondiente a honorarios técnicos y obras y 28.320,00 euros correspondiente a la compra de las cimbras (coste de mantenimiento mensual de las cimbras 295,00 euros. La opción del alquiler esta en función del tiempo estimado para la construcción del edificio que se situara en la parcela (precio mensual del alquiler 1.534,00 euros).

...

Recordar al interesado que, debido a la situación de riesgo de la edificación y sin perjuicio del trámite de audiencia



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

otorgado, continuara realizándose la intervención en trámite de ejecución subsidiaria hasta tanto por la propiedad se proceda a hacerse cargo de la misma."

Lo que es notificado a la recurrente el 22 de septiembre de 2011, folio 207.

El 10.10.2011 se notifica al aquí recurrente resolución de fecha 6 de octubre por la que se indica que: Con fecha 19/9/11 se dio traslado de los importes para la ejecución subsidiaria de las obras de demolición del edificio situado en Avda de Pando nº En el presupuesto remitido se incluyeron diversas partidas correspondientes a la instalación de cimbras. No constando presentado el proyecto de edificación para la parcela y, en ausencia de alegaciones en sentido contrario por el interesado, la intervención se realizará mediante la compra del material. En este caso los trabajos de mantenimiento, en tanto se mantenga su realización por ejecución subsidiaria tiene el coste mensual de 295 euros."

Con sello de entrada en el Ayuntamiento de esa misma fecha 10.10.2011, a las 12,15 horas, presentó escrito de alegaciones, folios 210 y 211, indicando que: Que no habiendo sido posible la obtención de los avales necesarios para realizar por nuestra cuenta el derribo del edificio de Avda. de Pando nº Se tenga en cuenta en la ejecución subsidiaria una serie de cuestiones que básicamente eran:

- 1º Que se compruebe la necesidad de las cimbras, "toda vez que no se derriba la medianera "que es nuestra". Que se instalen en régimen de alquiler y no de compra.
- 2º "Mantener la fachada en su planta baja, puesto que está en perfecto estado y siempre será más segura y vistosa que una valla metálica.
- 3º Que se permita la realización de la partida de aislamiento "que nada tiene que ver con el derribo y no conlleva ningún riesgo que tenga que estar cubierto por aval alguno. Y que nos comprometemos a realizar en cuanto se finalice el derribo"

Se solicitó informe a la empresa adjudicataria de los trabajos por ejecución subsidiaria. Y se remitió nuevo presupuesto incorporando las modificaciones que se traslada al interesado. Quedando el coste de compra de las cimbras en 12.744,00 € y los de mantenimiento/mes en 271,40 €. Y se indicó que el interesado deberá realizarse nueva elección valorándose la conveniencia de optar por la fórmula de compra considerando la fecha que tenga prevista para la reedificación del inmueble.

Con fecha de entrada en el ayuntamiento de 14.10.2011 presentó el aquí recurrente escrito, folio 224 del expediente administrativo, en el que indica: "Solicitamos desde este momento hacernos cargo del resto de las obras de demolición de Avda, de pando dado que el derribo ya está realizado, y los edificio contiguos asegurados con la colocación de las cimbras.

Quedando solamente la retirada de escombros, el proyecto de poliuretano y la colocación de vallas, trabajos que no requieren aval alguno."

Por resolución del Concejal de gobierno de licencias de fecha 19/10/11 se acordó: -estimar parcialmente las alegaciones formuladas en lo relativo a la reducción en el número de

cimbras a colocar, así como en el remate del cierre mediante el aprovechamiento de la planta baja con la realización de las obras necesarias para el cumplimiento de las condiciones de conservación previstas en el planeamiento.

-Aprobar el presupuesto para la ejecución de obras, redacción de proyecto y gastos asociados por importe de 67.939,63 €, girándose liquidación provisional a reserva de la definitiva a la mercantil Promotora Carbayón S.A.

-Y se señala un nuevo plazo de cinco días a fin de que se pronuncie sobre el nuevo presupuesto establecido para la compra de las cimbras una vez realizada su reducción a 2, así como sobre los nuevos gastos de mantenimiento mensual (12.744,00 € y 271,40 € respectivamente).

Frente a la resolución de fecha 6.10.2011 la mercantil recurrente interpuso recurso de reposición. Por resolución de fecha 14.11.2011 del concejal de urbanismo se desestimó el recurso de reposición contra la resolución de fecha 19/10/11. Folio 269 a 271

Obra al folio 241 el certificado final de obra.

Con sello de entrada en el Ayuntamiento 16.11.2011 presentó alegaciones la mercantil al presupuesto relativo a las cimbras. Y nuevo escrito el 21 de noviembre.(folio 257 a 259).

Con sello de entrada en el Ayuntamiento de 22.11.2011 se presentó escrito por PROMOTORA CARBAYÓN S.A. interesando la declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución de 19.10.2011, folios 262 a 268.

Por resolución de fecha 24.11.2011 del concejal de urbanismo se acordó 1.- *Aprobar los importes señalados en concepto de gastos por alquiler de cimbras instaladas tras las obras de demolición del edificio nº de Avda. de Pando.*

2.- *Se procederá a girar liquidaciones trimestrales anticipadas por tales conceptos hasta tanto por la propiedad se haga cargo de la intervención en la parcela.*

Por la aquí recurrente se interpuso, con sello de entrada 27.4.2012, recurso de reposición contra las liquidaciones notificadas en fecha 30 de marzo y 9 de abril de 2012, interesando la nulidad de la resolución de 19.10.2011 y de las liquidaciones. Folios 304 308 del expediente administrativo.

Por resolución del Sr. Concejal de urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, de fecha 26 de septiembre de 2012, recaída en el expediente 1214-10-005 se: 1.- desestima al recurso de reposición a las liquidaciones nº 12/8052166 (3.068,00 €), 12/8052173 (1.441,92 €), 12/8052182 (3.327,60 €), por referirse a cuestiones ya resueltas por esta administración en el procedimiento de gestión del que traen su causa y proceder de una resolución firme y consentida (la de 24/11/11).

2.- No admitir a trámite la acción de nulidad frente a la resolución de fecha 19/10/11 en cuanto versa, salvo lo que se indicará, sobre cuestiones ya resueltas firmes y consentidas.

3.- Considerar los documentos aportados con fecha 22/11/11 y 27/04/12, como alegaciones al presupuesto provisional correspondiente a los gastos de demolición del edificio en aquellos aspectos en que ponen en cuestión distintas partidas del proyecto de obras de demolición y su falta de adecuación, según se señala, a la obra realmente ejecutada. En la actualidad, estas alegaciones, en el aspecto indicado -partidas del proyecto de demolición- se encuentran en trámite de instrucción. Del resultado de la misma, se dará traslado al internado con indicación de los recursos procedentes.

4.- Desestimar la petición de suspensión de las liquidaciones practicas al tratarse, en el caso de la liquidación 12/8052447 (64.912,15 €), de una liquidación provisional; en el caso de las liquidaciones nº 12/8052166 (3.068,00 €), 12/8052173 (1.441,92€), 12/8052182 (3.327,60 €), por referirse a liquidaciones definitivas fundamentadas en gastos aprobados y ejecutados consecuencia de la instalación de cimbras.

Por la responsable de licencias se dicta providencia el 26.9.2012 en la cual acuerda que: De los documentos aportados por Promotora el Carbayón con fecha 22/11/11 y 27/04/12, se informará sobre las alegaciones que ponen en cuestión partidas del proyecto de demolición incorporado al expediente por FCC. En la resolución de las cuestiones que plantea se considerará el informe presentado por FCC con fecha 12/07/12, proponiendo el importe que se considere adecuado a las obras realmente ejecutadas.

En fecha 17.1.2013 por FCC se entrega informe en relación con las alegaciones (cuestiones técnicas) de fecha 12.3.2012 de la promotora Carbayón, folios 340 a 351 del expediente administrativo.

Por resolución del Sr. Concejal de urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, de fecha 11.2.2013 se aprobó el informe propuesta sobre liquidación final de las obras de demolición y montaje de cimbras y desestimar las alegaciones formuladas a las liquidaciones finales de gastos correspondientes a las obras de demolición y montaje de cimbras en Avda. de Pando nº con traslado al interesado de la documentación final de obra aportada.

Aprobar el coste final de la intervención en 67.939,63 € (57.575,96 € antes del IVA).

Girar liquidación por la diferencia entre lo liquidado y el importe pendiente de la liquidación final por 665,66 € (más el 21% de IVA) €, lo que hace un total de 805,45 €

Sobre las liquidaciones correspondientes a los costes de alquiler mensual y mantenimiento de cimbras.

Los costes aprobados, antes de impuestos, del alquiler de las cimbras y el mantenimiento, ascienden a (700,00 € + 240,00€), a los que debe añadirse el IVA vigente (21%), ascendiendo el coste mensual a 1.137,40 €.

Girar liquidación por los costes de alquiler y mantenimiento de cimbras durante los dos últimos trimestres del año 2012, así como para el primer trimestre del año 2013.

Recordar al interesado que hasta tanto la intervención se desarrolle en trámite de ejecución subsidiaria, las liquidaciones se realizarán por trimestres anticipados

El 1.3.2013 Promotora Carbayón SA interpuso recurso de reposición contra la anterior y tras emitir nuevo informe FCC, por resolución de fecha 15.5.2013 del Concejal de Gobierno de Urbanismo fue desestimado.

CUARTO.- Se alega por el Ayuntamiento de Oviedo la excepción de inadmisibilidad del artículo 51, en relación con el artículo 69 de la Ley 29/98 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por haberse interpuesto el recurso contra una actividad no susceptible de impugnación. Del mismo modo, el recurso interpuesto también incurriría en la causa de inadmisibilidad del artículo 28 de la Ley, al preceptuar éste que "No es admisible el recurso contencioso administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios por no haber sido recurridos en tiempo y forma." Y ello en base a que entiende que la Resolución de 19/10/11, estudió y resolvió todas las alegaciones presentadas por el interesado, relativas a "(...) la posibilidad de colocación de 2 cimbras en lugar de cuatro, además de la posibilidad de mantener la fachada de la planta baja como cierre, ejecutando las obras de albañilería para un adecuado cumplimiento de las condiciones de conservación y ornato en vez de la instalación de la valla metálica, medidas de seguridad a adoptar...", considerando que esa resolución dejaba definitivamente zanjada la cuestión respecto a lo invocado.

Considera la Administración que también sería inadmisibile el recurso interpuesto frente a la liquidación por importe de 64.912,15 euros, puesto que las mismas derivan de las Resoluciones de 19 de octubre de 2011 y de 10 de noviembre de 2011 (sic) dictadas en el expediente y aprobatorias de los presupuestos de ejecución subsidiaria de las obras de demolición, no resultando aquellas impugnadas en plazo.

Para la resolución de las cuestiones planteadas debemos partir de lo que es objeto del presente recurso, a saber, la resolución del Sr. Concejal de urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, de 26 de septiembre de 2012, recaída en el expediente 1214-10-005, en cuanto, por un lado, *desestima el recurso de reposición a las liquidaciones nº 12/8052166 (3.068,00 €), 12/8052173 (1.441,92 €), 12/8052182 (3.327,60 €), por referirse a cuestiones ya resueltas por esta administración en el procedimiento de gestión del que traen su causa y proceder de una resolución firme y consentida (la de 24/11/11).*

Y por otro, *acuerda no admitir a trámite la acción de nulidad frente a la resolución de fecha 19/10/11 en cuanto versa,*

salvo lo que se indicará, sobre cuestiones ya resueltas firmes y consentidas.

Tal y como se recoge en el suplico de la demanda, lo que interesa la parte recurrente es que se dicte sentencia por la que declarando no ser conforme a Derecho la actividad administrativa impugnada, y acordando:

1.- Declarar la nulidad de las resoluciones de 6 de octubre de 2011 y de 10 de noviembre de 2011 recaídas en el expediente referenciado, y en consecuencia la nulidad de la liquidación girada y abonada por mi representada por la cantidad de 64.912,15 euros en concepto de demolición, redacción de proyecto y gastos asociados.

2.- En consecuencia con lo anterior, se gire nueva liquidación por los conceptos expresados acorde con el importe debidamente justificado por mi representada (esto es, 14.256,21 €), y subsidiariamente por el importe de la obra realmente ejecutada por las subcontratas municipales (esto es, por 46.645,68 €) acordando por tanto devolver a Promotora Carbayón, S.A. las cantidades indebidamente percibidas por el Ayuntamiento y sus recargos.

Por la mercantil recurrente cuando en vía administrativa promovió acción de nulidad lo era en relación con la resolución de la Administración de fecha 19.10.2011 notificada el 10.11.2011, folio 262 del expediente administrativo y no de otra. Y si bien interpuso recurso de reposición contra la resolución de 6.10.2011 interesando la nulidad de la misma, dicho recurso, o bien, cabe entenderlo desestimado presuntamente y por lo tanto debería de haberse interpuesto el presente recurso Contencioso administrativo contra dicha desestimación presunta o bien, teniendo en cuenta la actuación de la Administración, véase folio 244 del expediente administrativo, fue desestimado por medio de resolución de 14.11.2011. Sin que haya sido objeto de recurso Contencioso administrativo ninguna de las citadas resoluciones, ni la desestimación presunta ni la expresa. Por lo que, a la vista del suplico de la demanda, en cuanto interesa que se declare la nulidad de la resolución de 6 de octubre de 2011, debemos concluir que si bien formalmente la demandante ha interpuesto recurso Contencioso administrativo frente a un acto susceptible de impugnación, a saber, la resolución de fecha 26.9.2012, en realidad la mercantil pretende la revisión de otro acto distinto, que es firme al no haber sido impugnado en su momento, cual es el de 6.10.2011, por lo que con dicha pretensión incurre la demandante en desviación procesal.

QUINTO. - Por lo que se refiere a la declaración de nulidad de la resolución de fecha 10 de noviembre de 2011. No existe en el expediente administrativo resolución administrativa con esa fecha, ello no obstante parece desprenderse que se refiere a la resolución de 19.10.2011, que le fue notificada el 10.11.2011.

Del contenido del expediente administrativo resulta acreditado que por resolución de fecha 19/10/11 se acordó: -estimar

parcialmente las alegaciones formuladas en lo relativo a la reducción en el número de cimbras a colocar, así como en el remate del cierre mediante el aprovechamiento de la planta baja con la realización de las obras necesarias para el cumplimiento de las condiciones de conservación previstas en el planeamiento.

-Aprobar el presupuesto para la ejecución de obras, redacción de proyecto y gastos asociados por importe de 67.939,63 €, girándose liquidación provisional a reserva de la definitiva a la mercantil Promotora Carbayón S.A.

-Y se señala un nuevo plazo de cinco días a fin de que se pronuncie sobre el nuevo presupuesto establecido para la compra de las cimbras una vez realizada su reducción a 2, así como sobre los nuevos gastos de mantenimiento mensual (12.744,00 € y 271,40 € respectivamente).

Dicha resolución fue notificada al aquí recurrente el 10.11.2011, tal y como obra al folio 231 del expediente administrativo, indicando los modos de impugnación así como los plazos.

Por la Administración se aportó junto con la contestación a la demanda informe de la técnico de gestión de asuntos jurídicos en el que se indica que: *No consta la interposición del procedimiento contencioso alguno contra las resoluciones siguientes:*

*Resolución de la Alcaldía nº 18.110 de 19 de octubre de 2011
Resolución de la Alcaldía nº 18.849 de 14 de noviembre de 2011
Resolución de la Alcaldía nº 19.555 de 24 de noviembre de 2011*

Pues bien, del examen del expediente administrativo, se desprende que por parte de la Administración se otorgó un plazo de audiencia de quince días hábiles a la mercantil aquí recurrente respecto del presupuesto y proyecto efectuado por la empresa adjudicataria FCC[(los costes de la intervención (se adjunta copia del presupuesto y del proyecto de demolición) y que ascienden a 67.393,63 euros correspondiente a honorarios técnicos y obras y 28.320,00 euros correspondiente a la compra de las cimbras (coste de mantenimiento mensual de las cimbras 295,00 euros. La opción del alquiler esta en función del tiempo estimado para la construcción del edificio que se situara en la parcela (precio mensual del alquiler 1.534,00 euros))].

Y si bien la Administración el 6 de octubre, antes de concluir dicho plazo, tuvo por no presentadas alegaciones -y acordó, la intervención se realizará mediante la compra del material. En este caso los trabajos de mantenimiento, en tanto se mantenga su realización por ejecución subsidiaria tiene el coste mensual de 295 euros,- no es menos cierto que el 10.10.2011, misma fecha en que la Administración le comunica la anterior resolución (de 6/10/11), la actora, dentro del plazo, ya había presentado escrito de alegaciones al proyecto y presupuesto en las que se limitó a discutir el número de cimbras, indicando que, las que fueran necesarias, lo fueran en régimen de alquiler y no por compra y mantener la fachada en su planta baja, así como que se les permita realizar la partida de aislamiento (véase folio 210), (Sin hacer alegación alguna en cuanto al presupuesto propiamente).

Alegaciones estas que respondían al citado trámite de audiencia al proyecto y presupuesto, como se desprende de su contenido y del propio escrito de presentación, (véase folio 211 donde marca la casilla de presentar alegaciones al expediente) y, teniendo en cuenta que las citadas alegaciones fueron presentadas dentro del plazo concedido, la Administración, tras la emisión de informe por parte de la empresa adjudicataria, procedió a contestarlas por medio de la resolución de 19.10.2011. Resolución en la que estima parte de las mismas.

Debemos indicar que nada se decía en el escrito de alegaciones de la mercantil presentado el 10.10.2011, y por tanto en plazo, sobre el presupuesto notificado el 22 de septiembre, y ello a pesar de que en el trámite de audiencia otorgado así se indicaba, folio 207, "trámite de audiencia por quince días hábiles al presupuesto citado para la realización de los trabajos...".

Por lo que la Administración en la citada resolución de 19 de octubre acordó, entre otras, aprobar el presupuesto para la ejecución de obras, redacción de proyecto y gastos asociados por importe de 67.939,63 €, girándose liquidación provisional a reserva de la definitiva a la mercantil Promotora Carbayón S.A.

Esta resolución de 19.10.2011 es notificada a la mercantil recurrente el 10.11.2011, folio 231 del expediente administrativo.

La aquí recurrente interpone recurso de reposición contra la resolución de 6.10.2010 (que le fue notificada el 10 de octubre), y lo hace en el mes de noviembre de 2011, y si bien resulta ilegible el día exacto en que lo presenta -que pudiera ser el 8-, lo que es evidente es que lo presenta antes del 10 de noviembre, ya que a dicho número le precede un cero. Y, por tanto, se interpuso el citado recurso antes de que le notificaran la resolución de fecha 19.10.2011. A pesar de ello la Administración entendió que el recurso de reposición lo era contra la resolución de 19 de octubre, que aún no se le había notificado y ello aunque, de forma expresa, en varios apartados la mercantil indica que la resolución recurrida es la de 6 de octubre.

La Administración, por resolución de 14.11.2011, desestima el recurso de reposición "contra la resolución de 19.10.2011".

Expuesto lo anterior, debemos poner de manifiesto que, a pesar de que en la resolución de 6 de octubre se indicó que no habían presentado alegaciones, la mercantil recurrente sí presentó alegaciones con fecha 10.10.2011, y esas alegaciones fueron tenidas en cuenta por la Administración y tuvieron su respuesta en la resolución de 19.10.2011 (en la que estima en parte sus alegaciones). Por lo que no cabe hablar de indefensión, y ello sin perjuicio de que, tal y como consta al folio 231 del expediente administrativo, al notificarle la resolución de 19.10.2011 se le advirtió de los recursos que cabía interponer contra los mismos. Por lo que si no estaba de acuerdo con lo allí declarado podía interponer el correspondiente recurso ordinario.

La mercantil, tal y como consta a los folios 262 a 268 del expediente administrativo, dentro del plazo para interponer

recurso de reposición -y, por tanto, también recurso Contencioso administrativo-, promovió acción para que se declarara la nulidad de pleno derecho de la resolución de 19.10.2011 y lo hizo al amparo del artículo 102 en relación con el artículo 62.1 de la Ley 30/92. Y por resolución de 26.9.2012, en su apartado segundo, se inadmitió a trámite la acción de nulidad. Resolución que es objeto del presente recurso.

El artículo 102 de la Ley 30/92 dispone en su apartado 1 que:
1. *Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 62.1.*

5. *Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.*

Tal y como se declara por el Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 26-11-2010, rec. 5360/2006, con carácter general, el régimen jurídico de aplicación a la revisión de oficio previsto en la Ley 30/1992, resultó reforzado tras la reforma por Ley 4/1999, mediante su caracterización como un verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, recogiendo la unanimidad que había concitado en la doctrina jurisprudencial y científica, como ya señalamos en Sentencia de 27 de noviembre de 2009 (recurso de casación núm. 4389/2005).

Concretamente, respecto de los actos administrativos, el artículo 102.1 de la expresada Ley 30/1992 dispone que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1, esto es, en los casos de nulidad de pleno derecho. Ahora bien, el órgano competente para resolver la revisión instada podrá acordar motivadamente la inadmisión de la acción de nulidad presentada.

Estas causas que permiten cercenar tempranamente el procedimiento instado por el interesado en el ejercicio de una acción de nulidad, por tanto, comprenden no sólo los casos en que no se citen las causas del indicado artículo 62.1 de la Ley 30/1992 o cuando el discurso argumental nada tiene que ver

con las mismas, sino también aquéllos otros casos en los que aludiendo a las indicadas causas, su desarrollo resulta ajeno al contenido de las mismas por centrarse en causas de anulabilidad que debieron ser esgrimidas mediante los correspondientes recursos administrativos.

A estos efectos no está de más advertir de los peligros que podría comportar una interpretación generosa de los artículos 62.1 y 102.3 de la Ley 30/1992, que además de vaciar de contenido la reforma llevada a cabo en esta materia por la Ley 4/1999, produciría una confusión entre los plazos de impugnación y las causas de nulidad que pueden esgrimirse, mezclando cauces procedimentales que responden a finalidades distintas y cumplen funciones diferentes. Por ello, debemos insistir en que la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino únicamente aquellas que constituyan, por su cualificada gravedad, un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992.

La PROMOTORA CARBAYÓN S.A. alega en su demanda que como la resolución de 19.10.2011 fue emitida sin tomar en consideración su recurso de reposición contra la resolución de 6.10.2011 ejercitó la acción para la declaración de nulidad de la resolución, folio 187 de autos.

Debemos de partir de que la citada resolución de 19.10.2011 cuya nulidad pretendía es previa a la interposición del recurso de reposición de la actora, ya que éste último fue presentado el 8.11.2011, y la resolución es del 19.10.2011 por lo que difícilmente podría pronunciarse sobre el citado recurso. A ello debemos de añadir que, en todo caso, si entendía que la Administración no daba respuesta a su recurso debería de haberse articulado por los cauces ordinarios, es decir, a través de la interposición de los recursos ordinarios y no mediante acción de nulidad de pleno derecho al amparo del artículo 102 en relación con el artículo 62.1 de la Ley 30/92, ya que el motivo de impugnación alegado no tiene encaje en ninguno de los supuestos del artículo 62.1 de la Ley 30/1992. Por lo que la resolución de 26.9.2012 en cuanto en su apartado segundo inadmite a trámite la acción de nulidad es conforme a derecho.

SEXTO.- En la resolución objeto del presente recurso, a saber, resolución de 26.9.2012 también se acuerda desestimar - que no inadmitir- el recurso de reposición a las liquidaciones nº 12/8052166 (3.068,00 €), 12/8052173 (1.441,92 €), 12/8052182 (3.327,60 €), por referirse a cuestiones ya resueltas por esta administración en el procedimiento de gestión del que traen su causa y proceder de una resolución firme y consentida (la de 24/11/11).

Debemos de partir de que la Administración, por resolución de fecha 24.11.2011 del Concejal de Urbanismo, acordó 1.- Aprobar los importes señalados en concepto de gastos por alquiler de cimbras instaladas tras las obras de demolición del edificio nº de Avda. de Pando.

2.- Se procederá a girar liquidaciones trimestrales anticipadas por tales conceptos hasta tanto por la propiedad se haga cargo de la intervención en la parcela.

Dicha resolución fue notificada a Promotora Carbayón el 1.12.2011, folio 282 del expediente administrativo indicando los modos de impugnación así como los plazos.

Sin que haya sido recurrida por lo que devino firme y consentida. Así mismo consta informe de la técnico de gestión de asuntos jurídicos del Ayuntamiento en el que se indica que: No consta la interposición del procedimiento contencioso alguno contra:...

Resolución de la Alcaldía nº 19.555 de 24 de noviembre de 2011.

Y teniendo en cuenta que las liquidaciones se corresponden la nº 12/8052166 (3.068,00 €): Montaje cimbras y alquiler 22 octubre a 22 noviembre.

La nº 12/8052173 (1.441,92 €): Alquiler y mantenimiento cimbras 23 noviembre a 31 diciembre.

Y la nº 12/8052182 (3.327,60 €), Alquiler y mantenimiento cimbras primer trimestre 2012.

No se trata sino de la ejecución de lo acordado en la resolución de 24.11.2011, que es firme, es decir, se trata de liquidaciones conforme a los importes aprobados en concepto de gastos de alquiler de cimbras.

En atención a lo expuesto no cabe sino desestimar el recurso Contencioso administrativo interpuesto contra la citada resolución de 26.9.2012.

SÉPTIMO.- Por auto de este Juzgado de fecha 2.7.2013 se acordó ampliar el presente recurso frente a la resolución de fecha 13 de mayo de 2013 del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo por la que resolvía el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha 11/2/13 por la que se aprueba la liquidación final de la ejecución subsidiaria del derribo.

Por lo que se refiere a la liquidación final de obras, por la parte demandante se ha aportado informe pericial, folios 384 a 448 de los autos, y en dicho informe valora las obras realizadas en 51.257,64 € IVA incluido, más honorarios profesionales y seguridad y salud, lo que hace un total de 55.588,52 € IVA incluido. Señalando el perito de la parte actora, folio 404 de los autos, que no procede la inclusión de gastos o descuentos colegiales ya que no se tiene constancia del visado del proyecto de demolición.

Empezando por esto último, obra al folio 241 del expediente administrativo, el certificado de final de obra de la demolición del edificio de Avenida Pando nº 15, siendo el proyectista D. F D y M en el que obra el sello de visado de fecha 31.10.2011.

La valoración para la liquidación final de la obra, aportada por la adjudicataria FCC S.A., se encuentra en los folios 340 a 347 del expediente administrativo.

Por parte de la Administración, folio 352 del expediente administrativo, se emitió informe favorable sobre dicha valoración de la liquidación final por la ejecución las obras de demolición, limpieza y cierre del solar, indicando el

técnico de la Administración que "estimamos que el mismo contiene documentación bastante para comprobar que la misma es correcta y en consecuencia no se aprecia inconveniente para su aprobación y abono, previa la tramitación pertinente."

En cuanto a esa liquidación final de las obras, obra en el expediente administrativo distintos informes del citado arquitecto Sr. D justificando su importe y dando respuesta a las cuestiones planteadas por la parte actora, folios 309 a 312; folios 348 a 351 y folios 396 a 399. En dichos informes se detallan las modificaciones de unidades de obra y su correspondiente valoración, así como aquellas otras que fue necesario ejecutar para garantizar la seguridad tanto de la propia ejecución material de la demolición, como las de desescombro en la parcela, limpieza y vallado del solar resultante. Y a la vista de los citados informes cabe concluir que en el proyecto de demolición del edificio no se tuvieron en cuenta determinadas obras las cuales fueron surgiendo durante la ejecución del mismo, al igual que, determinados elementos y circunstancias reseñadas en el citado proyecto, tuvieron que ser modificadas a la vista de la realidad. Ello determinó que si bien determinadas partidas fueron menores de lo inicialmente presupuestado surgieron otras no previstas lo que hizo que la liquidación final de la obra coincidiera con la cantidad fijada en el presupuesto previsto en proyecto, folios 340 a 347 del expediente administrativo. Por parte de la Administración, folio 352 del expediente administrativo, emitió informe favorable.

Cabe reseñar que, tal y como resulta de los informes del arquitecto que realizó y ejecutó el proyecto de demolición, resulta acreditado que en lugar de los 1.234,48 m³ tenidos en cuenta en el proyecto en la liquidación final se tuvieron en cuenta 1.007,52 m³. Si bien la valoración del m³ de demolición se vio incrementada. Y a la vista de los citados informes ello fue debido a las específicas circunstancias concurrentes en la demolición, como lo ha sido su especial peligrosidad retrasando el ritmo habitual (lo cual únicamente se ha podido detectar al entrar a ejecutar las obras y nunca con anterioridad), el tener que montar las cimbras durante el periodo de demolición (pues podía existir peligro para los edificios colindantes si no se colocaban según se iba demoliendo el edificio, al detectar dicho riesgo en esos momentos) retrasando y complicando aún más si cabe los propios trabajos de demolición, el haber efectuado evidentemente un mayor derribo manual con respecto al previsto inicialmente dado el estado real del edificio y no haberse podido penetrar en el mismo,...etc.

Y debemos tener en cuenta que la cubierta del edificio declarado en ruina en junio de 2010 se desprendió de forma espontánea en el año 2011 lo que revela la peligrosidad a la que hace referencia el arquitecto de la empresa adjudicataria en sus informes.

Y como partidas no tenidas en cuenta en el proyecto y que se ejecutaron:

-rematar la fachada principal no demolida, e indica en su informe que esto ha sido única y exclusivamente por mejorar

las condiciones finales y de seguridad del propio edificio ante intrusos y de cara a su coste y mantenimiento. Indicando que fue la propiedad la que pidió dejar dicha fachada sin demoler. Y ello en vez de suponer una disminución del coste ha supuesto un incremento real del tenerse que acondicionar las mismas, con remates, retirada de instalaciones, cierre de huecos, etc. En definitiva obras superiores en coste al de la simple demolición de las mismas.

- Se ha tenido que rematar y cerrar huecos existentes, con motivo de las demoliciones efectuadas, en los paramentos verticales de los medianeros que no se han demolido por motivos de seguridad, y para poder colocar las cimbras interiores.

- Se ha tenido que demoler unas casetas o tendejones existentes en la parcela interior ajardinada, no incluidos en proyecto.

- Se ha ejecutado la limpieza, eliminación y desbroce de elementos vegetales, así como la retirada y transporte a vertedero de abundante material existente en patio posterior de la parcela. (Y si bien se aportan unas fotografías aéreas del edificio del año 2007, indicar que la demolición tiene lugar en el año 2011, por lo que deberá estarse al estado en que se encontraba en dicha fecha).

- Se ha tenido que demoler el cierre de fábrica de fachada posterior para realizar el desescombros del solar a través del callejón posterior.

- Se ha procedido al aislamiento de las medianeras de la parte posterior del solar donde se ubicaban las casetas demolidas. Edificación colindante de planta baja; en la cual también ha sido preciso efectuar el aislamiento y proyectado de poliuretano, a fin de evitar humedades a la misma al haberse demolido las edificaciones auxiliares colindantes señaladas anteriormente y no incluidas en proyecto ni en mediciones.

- Se ha tenido que vallar el cierre posterior del solar mediante chapa metálica y colocación de puerta de acceso peatonal. Cosa totalmente distinta del resto de fachada principal que se ha mantenido y que se ha tenido que acondicionar para ello. Las vallas metálicas colocadas son realmente unos 6,20 metros lineales, más una puerta metálica con cierre.

Es por ello que siendo dichos informes suficientemente claros y teniendo en cuenta que dicho arquitecto fue el que llevó a cabo las obras de demolición y comprobó in situ el estado del inmueble y las necesidades que iban surgiendo, y además, la citada valoración fue informada favorablemente por los técnicos del ayuntamiento, a juicio de esta Juzgadora, ello hace que deba prevalecer dicho informe dado el carácter objetivo e imparcial que le asiste. Y en este sentido, tal y como se declara en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo, de fecha 23 Ene. 2009, rec. 85/2007, "...[los]

informes de parte no constituye prueba de cargo bastante y suficiente como para desvirtuar en principio la presunción de acierto contenido en el acuerdo recurrido, y ello porque dichos informes se emiten a petición de la parte actora para justificar sus pretensiones formuladas en la hoja de aprecio y por ello a conveniencia e interés de dicha parte, lo que priva de la objetividad e imparcialidad necesaria y exigida a referido informe; la praxis diaria judicial nos pone de manifiesto que el resultado de dichos informes en la generalidad de los casos se inclina a favor de la parte que encarga y abona dicho informe,..."

Por otro lado, consta en el informe de fecha 17.10.2011, que por parte del arquitecto Sr. D informaba en cuanto a la petición de la propiedad de realizar los trabajos de aislamiento, (folios 210) y en el se indica que "Independientemente de la responsabilidad del firmante del proyecto que lo ha incluido y no se ejecuta bajo su dirección y control. Por todo ello no estimo oportuno que sea la propiedad quien lo ejecute al quedar fuera de nuestro control tanto en la ejecución como en el tiempo." Y ya en la resolución de fecha 19.10.2011 se da respuesta a esa petición, indicando que "Se consideran adecuados los criterios expuestos teniendo en consideración la trascendencia de esta cuestión en la determinación de eventuales responsabilidades que pudieran surgir de la ejecución de las obras. Tanto la imposibilidad de delimitar, ante eventuales reclamaciones, si son debidas a las tareas de demolición o a las de aislamiento, como a la imposibilidad de garantizar una ejecución en tiempo adecuado, como, finalmente, a la circunstancia de encontrarse incluidas en el proyecto de obras bajo la dirección técnica contratada por esta Administración, se estima que esta partida de obras debe ejecutarse en el marco de quien está de hecho realizando las obras. El fraccionamiento en la ejecución de las obras, en una medida como esta, existiendo un único proyecto, no resulta adecuada ni jurídica ni técnicamente."

La mercantil vuelve a reiterar dicha petición al folio 224 y al 232 con ocasión del recurso de reposición, y nuevamente se dio respuesta en la resolución de 26.9.2012, folio 321 del expediente administrativo, cuyo contenido damos por reproducido. Es por ello que la Administración ha fundamentado los motivos por los que consideraba que esos trabajos debían ser realizados por la adjudicataria, sin que los mismos resulten injustificados o arbitrarios.

Por todo ello procede la desestimación del presente recurso Contencioso administrativo.

OCTAVO.- No ha lugar a imponer las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, dadas las legítimas pretensiones de las partes y a la naturaleza de la cuestión controvertida que requiere el examen de cada caso en concreto para determinar si la liquidación girada es correcta, además debemos de tener en cuenta los errores habidos durante la tramitación del expediente administrativo.

NOVENO.- Contra la presente resolución cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por **PROMOTORA CARBAYÓN S.A.** contra la resolución del Sr. Concejal de urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, de 26 de septiembre de 2012, recaída en el expediente 1214-10-005, por ser la misma conforme a derecho.

Y debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por **PROMOTORA CARBAYÓN S.A.** contra la resolución del Sr. Concejal de urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, de fecha 13 de mayo de 2013, por la que resolvía el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha 11/2/13 por la que se aprueba la liquidación final de la ejecución subsidiaria de la demolición, por ser la misma conforme a derecho.

Todo ello sin imposición de las costas devengadas a ninguna de las partes litigantes.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado y en el plazo de quince días recurso de apelación previa consignación, en su caso, del preceptivo depósito para recurrir, así como el justificante de pago de la tasa debidamente validado con arreglo al modelo oficial.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltma. Sra. Magistrada, estando celebrando audiencia



pública, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS