

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. DENEGACIÓN IMPROCEDENTE. OBRA MENOR.

No es viario público sino privado según sentencia judicial firme.

Previsión Plan General de viario público.

No materialización previsión plan al día de la fecha.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza, a 31 de Julio de 2012, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: Comunidad de Propietarios de Camino de Vilamaña nº 234 de Zaragoza, representada por la Procuradora Sra. Dña. A.C.C.C. y defendida por el Letrado Sr. D. J.A.S.C.

Recurrido: Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. Dña. S.S.S. y defendido por la Letrado Sra. Dña. M.A.A.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 24/3/11 del Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda y Gerencia de Urbanismo que deniega solicitud de licencia de obra menor en c/ Maria Blasco y Pablo Bruna, de Zaragoza, y Resolución de 12/5/11 que desestima Recurso de Reposición contra la resolución anterior.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia estimatoria del recurso y en consecuencia, declare la nulidad o anule el acuerdo adoptado por el Coordinador del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda y Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de 12 de mayo de 2011, por el que se desestimó el recurso de reposición formulado, ratificando la desestimación de la licencia de obras menores solicitada, declarando el derecho de la Comunidad de Propietarios de C/ Camino Valimaña 234, a obtener la licencia de obras menores solicitada, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso en su integridad, confirmando la adecuación al ordenamiento jurídico del acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que en su momento solicitó licencia de obras menores y que existió una ausencia de la comunicación de la resolución desestimatoria adoptada en el expediente, obteniéndose la licencia solicitada por silencio administrativo. Añade que si bien se plantea la obtención de licencia por silencio, lo que debería resultar suficiente a los efectos de la revocación de la desestimación del recurso y de su denegación inicial, extemporánea, es analizar el fondo de la cuestión y demostrar que no concurren las razones para la desestimación de la licencia. Para ello, invoca por su directa y evidente relación con el propio objeto del proceso, dice, la Sentencia dictada por el TSJ de Aragón de 23 de octubre de 2008, que según manifiesta acreditó que la urbanización que dió lugar a

constitución de la Comunidad de Propietarios recurrente, dada de los años setenta y tiene su origen en la Actuación Aislada 115, configurándose como motivo de la misma una Comunidad de Propietarios compuesta de 3 edificios de viviendas, con viarios y zonas verdes privadas en su interior. Añade que de la Sentencia se deduce que no se cuestiona en ningún momento la titularidad privada de los viarios interiores y de la zona ajardinada del interior de la urbanización, y tampoco se pone en duda que hoy, todavía no se ha formalizado cesión alguna relacionada con los suelos destinados a viario. En definitiva la recurrente entiende que el TSJ de Aragón, reconoce la naturaleza de urbanización privada a la configurada por los viarios interiores de la urbanización que nos ocupa, así como a la zona ajardinada de su interior, y reconoce y defiende que estas zonas, y la utilización de los viarios interiores, deben preservarse para el uso privado de la urbanización privada, separándola del resto de intervenciones urbanísticas de su entorno, todo ello para garantizar su uso y disfrute, sosteniendo expresamente que tiene pleno sentido restringir el acceso público, tanto al uso de los viarios privados como de las zonas ajardinadas. Dicho esto, continúa manifestando que para materializar dicha restricción al uso público general, la Comunidad recurrente decidió instalar dos barreras electromecánicas con las que restringir el acceso a los viarios interiores, así como completar el cercado del perímetro, para lo que solicitó la preceptiva licencia de obras.

En definitiva, lo que la recurrente mantiene es lo siguiente:

- 1- Que la licencia solicitada se adquirió por silencio administrativo positivo,
- 2- y que en cualquier caso, la resolución denegatoria de la licencia no es conforme y ajustada a Derecho, por concurrir en la solicitud efectuada los requisitos exigibles para su concesión.

SEGUNDO.- La Ley Urbanística de Aragón 3/2009 establece:

Artículo 243. Silencio administrativo

1. Transcurrido el plazo de resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá entender estimada su petición por silencio administrativo, en los términos establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común.

2. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico.

Por su parte, el artículo 242, del mismo texto legal establece:

Artículo 242. Procedimiento

Las solicitudes de licencias urbanísticas se resolverán por el Alcalde, con arreglo al siguiente procedimiento, que, su caso, constituirá pieza separada del procedimiento para la resolución única regulado en el art. 238:

a) Las solicitudes deberán presentarse acompañadas del oportuno proyecto técnico redactado por profesional competente, con ejemplares para cada uno de los organismos que hubieren de informar la petición.

b) El proyecto habrá de ir visado por el Colegio Profesional correspondiente en los casos pertinentes. Si el Colegio observare incumplimiento de la legislación urbanística, denegará motivadamente el visado, sin que con ello se impida la presentación del proyecto, junto con los razonamientos que el solicitante tenga por convenientes.

c) Los informes relativos a la solicitud serán evacuados por los organismos competentes en el plazo de diez días, transcurrido el cual sin haberse emitido, proseguirán las actuaciones.

d) Las licencias urbanísticas de obras menores habrán de otorgarse en el plazo de un mes desde su solicitud, y las restantes, en el de tres meses. Tratándose de supuestos requeridos también de licencia de actividad clasificada o de apertura, el plazo para la resolución única será de cuatro meses. El plazo se interrumpirá, si resultaren deficiencias subsanables, para que el interesado pueda subsanarlas, con la advertencia, cuando se tratare de elementos esenciales para resolver, de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la solicitud, archivándose ésta sin más trámite. En cambio, corregidas las deficiencias, se reanudará el cómputo del plazo de resolución que, en caso necesario, se entenderá ampliado hasta comprender al menos la mitad del plazo originario.

En definitiva, la Administración contaba con el plazo de un mes desde la

solicitud efectuada por la parte recurrente (4 de marzo de 2011) para dictar y notificar la resolución oportuna en orden a la solicitud de licencia cuyo carácter de licencia de obra menor, (a nuestro entender y pese a la existencia de alguna referencia en algún informe no se discute frontalmente y es más, su carácter de obra menor ha quedado perfectamente acreditado en esta litis a través concretamente de la pericial practicada), y no consta ni se acredita que pese a dictar resolución en fecha 30 de marzo de 2011, la misma fuera oportunamente notificada al interesado -ni siquiera consta su intento- por lo que en principio y a salvo lo establecido en el artículo 243.2 antes expuesto, es decir, que se tratase de una solicitud en contra de la legislación o planeamiento urbanístico, que seguidamente analizaremos, debería entenderse otorgada por Silencio Positivo.

TERCERO.- Procede ahora analizar, si desde el punto de vista del fondo de la cuestión, la resolución denegando la licencia que nos ocupa, es o no conforme a Derecho.

Pues bien, ante la solicitud de la actora (licencia de obras menores para la instalación de dos barreras electromecánicas y continuar recercado metálico) en el lugar especificado, (Comunidad de Propietarios de Camino Valimaña, nº 234, con domicilio en Calles M^a Blasco, 5-7-9-11-12-14 y Fidel Seral, 9-11-13), el Ayuntamiento de Zaragoza emitió informe a través de la Sección de Información Urbanística de fecha 23 de marzo de 2011, manifestando:

"...Finca situada en el Área de Referencia 52, según el Plan General de Ordenación aprobado.....13 de junio de 2011 y su Texto Refundido de Diciembre de 2007, aprobado definitivamente el 6 de junio de 2008, tiene la clasificación, de Suelo Urbano Consolidado y calificación de Zona A2 y Grado 3.

Le es de aplicación el Título Cuarto de las Normas Urbanísticas y en particular los artículos 4.2.2, 4.2.5 y 4.2.6 de las mismas.

En la ordenación de las zonas A2, el Grado 3, corresponde a solares ya edificados antes de la vigencia de este plan.

Las condiciones de posición y de aprovechamiento quedan, determinadas por la envolvente de la edificación existente, con exclusión de ampliaciones realizadas sin la pertinente licencia urbanística. La parte de parcela que ha quedado sin edificar, corresponde a espacio libre privado de la misma y sobre él no se realizarán instalaciones que supongan incremento alguno ni de edificabilidad ni de ocupación de suelo en las condiciones establecidas en los artículos 2.2.18 "condiciones de edificabilidad" y art. 2.2.16 "ocupación del suelo".

Respecto a la posibilidad de colocar dos barreras en la C/ Marina Blasco según el PGOU vigente, tanto la citada calle como la de Pablo Bruna, según el Plan General vigente, corresponden a viario público y, por lo tanto, no puede colocarse ningún elemento que impida o dificulte el acceso a ellas"

Tras dicho informe, la Sección Técnica de Comisión y Control de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, mantenía en fecha 23 de marzo de 2011, que a la vista del informe emitido por la Sección de Información Urbanística y respecto a la posibilidad de colocar dos barreras en C/ Maria Blasco y C/Pablo Bruna, según el vigente PGOUZ, las citadas calles correspondían a viario público y por lo tanto, no podía colocarse ningún elemento que impidiese o dificultase el acceso a ellas.

Tras ello, en fecha 24 de marzo de 2011, el Servicio de Información y Atención al Ciudadano del Ayuntamiento de Zaragoza, mantenía que: "Emitido informe técnico desfavorable por la Sección Técnica de Información, Admisión y Control de solicitudes del Servicio de información y Atención al Ciudadano, respecto a la solicitud de licencia de obras menores por la que se trata de instalar dos barreras electromecánicas y continuar recercado metálico, y dándose por tanto, el supuesto contemplado en el artículo 89 de la Ley 30/11992,.....es preceptivo dictar resolución expresa acerca de la DENEGACIÓN de la solicitud, según consta en el INFORME de fecha 23 de marzo de 2011, que textualmente dice:

"Denegar puesto que su solicitud no está incluida dentro de los supuestos contemplados en la Ordenanza Reguladora de Licencias de Obras Menores, propuesta que se someterá a la consideración del Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda y Gerente de Urbanismo".

Finalmente se dicta resolución por el Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento, que deniega la solicitud por cuanto el Servicio de Información y Atención al Ciudadano había emitido informe jurídico desfavorable, esta resolución es de 24 de marzo de 2011, y consta una siguiente resolución de 30 de marzo de 2011, firmada por la Jefa del Servicio de Información y Atención al Ciudadano, dirigida al Coordinador General del Área de Urbanismo, en la que se reseña como causa de la denegación:

“A la vista del Informe emitido por la Sección de Información Urbanística y respecto a la posibilidad de colocar dos barreras en C/ María Blasco y C/ Pablo Bruna, según el vigente PGOZ, las citadas calles corresponde a viario público y por lo tanto, no puede colocarse ningún elemento que impida o dificulte el acceso a ellas....”

Interpuesto recurso de reposición por la parte recurrente, el mismo es desestimado manteniendo expresamente que el fallo de la Sentencia alegada por los interesados no hace referencia a que se modifique también el PGOU, en el sentido de calificar como espacio libre privado la previsión establecida de que pasen a ser viarios públicos, y por ello de la ejecución de la Sentencia, no puede deducirse que se haya modificado o deba modificarse necesariamente el PGOU, en lo que se refiere a este extremo, y entiende que por ello la implantación de barreras impediría o dificultaría lo establecido en el PGOU actualmente vigente, por tratarse de viario público, desestimándose por ende el Recurso de Reposición interpuesto.

Pues bien, a nuestro entender la causa de la denegación administrativa es la calificación de viario público que el PGOU, establece para la zona, lo que impediría que pueda colocarse elemento alguno que impida o dificulte el acceso a ellas. Pese a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Aragón, aportada por la recurrente a los Autos, la Administración entiende que sus conclusiones no conllevan o conllevarían la modificación del PGOU, y por tanto, entiende que la licencia debe ser denegada.

No compartimos la decisión administrativa y entendemos que debe procederse a la estimación de la demanda, ya que, sin desconocer que el PGOU, establece para la zona la calificación de viario público, ha de tenerse en cuenta y nos resulta vinculante lo que establece la Sentencia de la Sala de lo Contencioso, por la que analizando la desestimación del recurso de reposición interpuesto por la Comunidad de Propietarios aquí recurrente contra la resolución del Pleno de 30 de septiembre de 2005, por la que se aprobó definitivamente el Plan Especial de desarrollo del Área de intervención F-52-1, mantiene esencialmente y en lo que aquí interesa:

1-Que como consecuencia de la Actuación Aislada 115, promovida en los años 70, en diciembre de 1973, se aprobó el croquis de dicha actuación en terrenos ubicados en Camino de Valimaña, y, quedó configurada una urbanización compuesta de tres edificios de viviendas, con viarios y zonas verdes privadas en su interior.

2-Que en concreto, el vial que circunvala la urbanización es de titularidad privada, a excepción del tramo de la calle María Blasco que discurre desde la confluencia de la misma con la calle Numancia en dirección a la Avenida de la Jota, manteniendo pues, la titularidad privada del tramo de aquella, entre dicha confluencia y la calle Pablo Bruna (al sur de la urbanización) también de titularidad privada, quedando asimismo dentro de la urbanización, dos zonas verdes cercadas, separadas de los edificios por el referido vial de circulación.

3-Con independencia de estas zonas privadas, pasaron a tener la consideración de públicos, los terrenos destinados a vial público (962,95 m² de las citadas calles Numancia y María Blasco) y la zona verde y de servicios públicos (de 2.382 m²), situada esta última al norte de la urbanización, fuera de la zona cercada, pese a lo que no llegó a formalizarse la cesión de tales terrenos.

4-En el Plan Especial recurrido, se reconoce que la superficie vallada y ajardinada de 1.366,72 m², resultante de dicha Actuación Aislada, pertenece a la Comunidad de Propietarios recurrente, distinguiéndose claramente tal superficie de la que fue objeto de cesión, reconociéndose igualmente que son de titularidad privada los viales de la urbanización a la que se ha hecho referencia, si bien poniéndose de manifiesto que en el PGOU de Zaragoza, vigente, se califican tales viarios como públicos.

5-Pese al planteamiento inicial de los Servicios Técnicos Municipales, dada la actual calificación como públicos de los viarios y zonas verdes privadas de la urbanización, relativa a que la gestión del Plan Especial debería conseguir que se alcanzase la titularidad pública de estos terrenos, posteriormente en mayo de 2005, se mantiene que *"lo cierto es que la ordenación, por su contenido material, permite que se mantenga la titularidad privada separada de los espacios públicos por una valla, como está en la actualidad, lo que facilitaría mucho la futura gestión...."* y se añadía *"...que de la citada superficie ajardinada y vallada de 1.366,72 m², se prevé incorporar a la ejecución del Plan Especial un total de 128,74 m, con destino a viario local público, con lo que se pretende comunicar el vial de nueva apertura previsto.... con la calle Pablo Bruna..... La ordenación prevé que se ocupe, suprimiendo un trozo de jardín privado, para unir la calle Pablo Bruna con el nuevo viario. Desde el punto de vista técnico es necesaria esta unión, por lo que el documento deberá dejar perfectamente claro que se produce".* añadiendo más adelante que *"deberá ocuparse el trocito de la prolongación de la calle Bruna para que se integre en la nueva trama viana, quedando abierta la posibilidad de que todas las calles lleguen a ser públicas en el futuro"*.

6-Tras ello, la Sentencia concluía acogiendo las pretensiones esgrimidas por los recurrentes, lo siguiente:

"Que no podía considerarse racional el criterio adoptado de mantener la privacidad de las dos zonas verdes, excluyendo la pequeña superficie en cuestión para viario público, para su conexión con la calle Pablo Bruna, ya que si bien el PGOU vigente, la califica de pública, continua siendo de titularidad privada, sin que tuviera ningún sentido la calificación privada de tales zonas si no se mantiene la privacidad de la urbanización, teniendo justificación mantener las dos zonas verdes cercadas como privadas, tan sólo si el acceso a las mismas se restringe a los propietarios de la urbanización, lo que difícilmente ocurre si no puede conservarse el cercado en su colindancia con el área de intervención o si se destina al uso público, el viario de la urbanización."

Pues bien, dicho esto y entendiéndolo acreditado que la situación actual es la misma que en el momento en que se dictó la Sentencia parcialmente expuesta (23 de octubre de 2008), una cosa es que en el PGOU, exista la previsión de que pasen a ser viarios públicos, lo que actualmente es un espacio libre privado, y otra, que hoy por hoy, el espacio afectado haya de considerarse un espacio privado, ya que en modo alguno se ha ejecutado la previsión del Planeamiento, y por ello, sin perjuicio de los condicionamientos en atención a la materialización futura de las previsiones del Plan para el espacio objeto en Autos, que puedan acordarse por el Ayuntamiento en orden a la concesión de la licencia que nos ocupa (recordamos que la instalación que se pretende ejecutar es fácilmente desmontable, según se ha acreditado en Autos), entendemos que la demanda debe ser estimada y anulado el acto administrativo impugnado, de conformidad con lo que hasta aquí se ha expuesto.

CUARTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

Estimar el recurso P. Ordinario nº 346/201-BA, interpuesto por Comunidad de Propietarios de Camino Valimaña número 234 de Zaragoza, con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los Antecedentes de Hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente a obtener la licencia solicitada, todo ello sin perjuicio de los condicionamientos a que la misma pueda supeditarse de conformidad con lo expuesto en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución.

TERCERO.- Sin condena en costas.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.