
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 455/2000 Sección A.
Sentencia nº 256 (19-09-2001)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. Retirada en plazo del cierre en bajos Comunidad de Propietarios Pº Miraflores.

Impedimento a acceso público al parque.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a diecinueve de septiembre de dos mil uno.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Ordinario 455/2000 –Sección A- seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. J. A. A. M., representada por el Procurador Sr. A. y asistida por el Letrado D. J. I. A. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por el Procurador Sr. P. A. y asistida por el Letrado D. F. R. T. sobre Resolución de 28 de julio de 2000, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 24-10-00 se interpuso por recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución de la Alcaldía –Presidencia del Ayto. de Zaragoza de 28-07-00 que confirmó en vía de recurso la de 12-11-99, que había ordenado retirar en el plazo de un mes el cierre realizado a los bajos de la Comunidad de Propietarios correspondiente a los números ... del Pº Miraflores.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a los dispuesto en el art. 45 y ss. De la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dió traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 23-05-01 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Igualmente se recibió el procedimiento a prueba, solicitándose por la actora las de documental, pericial y reconocimiento judicial, sin que se propusiera ninguna por la demandada.

Una vez abierto el segundo periodo probatorio, se practicaron las declaradas pertinentes, conforme puede verse en autos.

CUARTO.- Con fecha 25-01-01 se acordó, como diligencias para mejor proveer, la práctica de la pericial que no se pudo practicar anteriormente.

Una vez verificado, dió traslado a las partes para que alegaran lo que estimasen conveniente respecto a las pruebas practicadas para mejor proveer, uniéndose los escritos presentados y quedando los autos para dictar sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 28-7-2000 que confirmó en vía de recurso la de 12-11-

1999, que había ordenado retirar, en el plazo de un mes y con los correspondientes apercibimientos, el cierre realizado en los bajos de la Comunidad de Propietarios correspondiente a los números ... del Paseo Miraflores, por obstaculizar el acceso al Parque Miraflores, siendo la mencionada resolución de 28-7-2000 común, por acumulación para otra serie de comunidades en similar situación.

Por el recurrente se alega, en sustancia, nulidad por haber partido la resolución del presupuesto del “dominio público” de tal espacio; así como anulabilidad de la misma por ser contraria a una licencia, solicitada el 16-3-1999 y obtenida por silencio positivo, licencia que se ajustaría a la legalidad y que por ello pide que sea declarada conforme a derecho.

SEGUNDO.- Sin perder la perspectiva de que estamos ante una orden de demolición, se plantean en sustancia dos argumentos, siendo el primero el de la nulidad de la resolución por partir del presupuesto falso de que es de “dominio público”, al decirse que se debe de eliminar “cualquier obstáculo o incomodidad al total dominio del espacio urbano del núcleo, por parte del peatón”, y el segundo el de que se había obtenido licencia, ajustada a la ley, por medio de silencio positivo.

Respecto de lo primero, la simple lectura del informe, folios 35 y 38, del Servicio de Disciplina Urbanística, en el cual a su vez se recogen informes de Gestión del Suelo de 5-9-97, Información Urbanística, de 21-4-99, de Inspección de 27-5-99, pone en claro que en modo alguno se consideró en la resolución que hubiese una suerte de dominio público ni se discutió la titularidad de la Comunidad del recurrente, sino que la expresión recogida era una forma de explicar, ciertamente que poco técnica, el contenido que a juicio del Ayuntamiento tenía el uso público de los bajos con arreglo al Plan Parcial, puntos 2.3.5 y 2.3.6 y a las Ordenanzas de Edificación de Zaragoza, punto 3.6.2.1. Por tanto, no puede pretenderse la nulidad con base en lo que se dice que es una apropiación, pues es un simple razonamiento que, aun cuando se basase en considerar que era de dominio público, en sí no podría dar lugar a la nulidad en caso de que aun no siendo de dominio público hubiese título bastante como el uso público, como para justificar la orden de demolición. En consecuencia, tal argumento debe de rechazarse.

TERCERO.- Con relación a la existencia de licencia de obra menor de cierre de los bajos, debe de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la normativa aplicable al procedimiento de solicitud era, en el momento de solicitarse, 16-3-99, el TR 1/1992 de la ley del Suelo, cuyo art. 241.1 y 6 no había sido derogado por la ley 6/1998 de 13 de abril de Valoración del Suelo ni afectado por la STC de 20-3-97, así como, dada la ausencia de concreción en cuanto a requisitos y plazos, el art. 9.1.5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, dado que la ley Urbanística de Aragón 5/1999 de 25 de marzo no entraría en vigor hasta el 7-4-1999.

Dicho lo anterior, debe decirse que para que tenga efecto el silencio positivo es preciso que la solicitud de licencia contenga los requisitos esenciales que impone la norma, tanto en cuanto a identificación de la obra, como en cuanto a legitimación del solicitante como, especialmente, en cuanto al proyecto técnico (STS 4-6-97). Así, en el RSCL, art. 9.1.1º se exige la presentación, con la solicitud de licencia, del correspondiente proyecto técnico, el cual es requisito esencial para que el silencio produzca su efecto positivo (STS 23-5-2000), entre otras cosas porque cuando se trata de obtención de licencia por silencio positivo la misma debe de tener un contenido determinado, y ese contenido viene dado por un lado por las limitaciones normativas, ello en su aspecto negativo, y por otro lado, en el positivo, por las prescripciones técnicas, ya que de lo contrario sería una licencia vacía, ya que la licencia por definición requiere que haya un contenido técnico preciso, en el que se determinen medidas, materiales, tamaños, alturas, que no pueden tener lugar sin la existencia de tal proyecto. Es decir, a diferencia del silencio negativo, que mantiene la situación jurídica existente en el momento de generarse, el positivo crea una situación jurídica nueva, que debe de tener una base real y no presunta o virtual, y cuando se trata de una licencia exige en todo caso que ésta tenga un contenido material, sin el cual, por otra parte, no se podría tampoco hacer valer, pues frente al mismo el Ayuntamiento siempre podría imponer órdenes o criterios que, por no estar amparados por el contenido material del acto, que debe residir en las prescripciones técnicas del proyecto, no podrían discutirse. Así, ya se declaró en la sentencia del PO 491/2000 que el silencio, para producirse, exige que se hayan cumplido todos los requisitos, y en este

caso, aun cuando se entienda que se trata de obras menores, art. 9.1.c del RSCL, cosa que cabría discutir, no se han reunido los requisitos que constituyen presupuesto para considerar la existencia de silencio positivo.

En consecuencia, el cerramiento se llevó a cabo sin licencia, sin que quepa entrar ahora a determinar la hipotética validez de la misma, cosa que no está tan clara, a tenor de los informes y de la posibilidad inicialmente admitida, al menos verbalmente, de hacer el vallado sin cierres en las puertas, por lo que debe desestimarse el recurso, ya que, realizada sin licencia, la consecuencia inevitable, conforme al art. 197 de la LUA, es la orden de demolición, sin perjuicio de que se inste la correspondiente solicitud de licencia, habida cuenta que se archivó la petición por no haberse hecho en forma y en el marco de la cual es cuando se podrá examinar si procede o no, aunque sea previsible la necesidad de acudir a un procedimiento judicial, dada la postura del Ayuntamiento.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, conforme al art. 139 LJCA, al tratarse de cuestiones jurídicamente discutibles las planteadas.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por J. A. A. F. M. contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 28-7-2000 que confirmó en vía de recurso la de 12-11-1999, que había ordenado retirar, en el plazo de un mes y con los correspondientes apercibimientos, el cierre realizado en los bajos de la Comunidad de Propietarios correspondiente a los números ... del Paseo Miraflores, por obstaculizar el acceso al Parque Miraflores, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación.

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