
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 209/2006. Sentencia de 30-10-2008

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE OBRA MENOR. MARCADO Y PINTADO EN PLAZAS DE COCHE Y OTROS.

Autorización de estacionamiento en batería por medio de licencia de obras menores.

Cuestión previa: zona de propiedad privada: modificación y servidumbre.

Uso: aparcamiento de superficie.

Licencia de obras menores: ajustada a la finalidad.

Aceras: no forman parte de las determinaciones del Plan General.

Prueba pericial.

Revocación parcial y estimación del recurso.

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 treinta de octubre de dos mil ocho.

En nombre de 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 nº 209 de 2006 interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de las calles San Juan de la Cruz, Alférez Provisional y Mariano Barbasán, representada por al Procuradora de los Tribunales D^a B.M.A.A. y asistida por el Letrado D. J.A.V.C., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza de fecha 20 de marzo de 2006, dictada en el recurso contencioso administrativo seguido en dicho Juzgado con el nº 75 de 2005; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a N.C.A. y asistido por la Letrada D^a M.A.A., y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de las calles Alférez Provisional y Mariano Barbasán, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a P.V.C. y asistida del Letrado D. J.F.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 20 de marzo de 2006, 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; tras elevarse las actuaciones a la Sala, se acordó oficiar al Ayuntamiento a fin de que remitiera justificación de haberse emplazado a los que en el expediente administrativo aparecían como interesados, entre ellos la Comunidad de Propietarios de las calles Alférez Provisional y Mariano Barbasán, o de no haberse efectuado en su día, se procediera a emplazarles, lo que así se hizo, compareciendo en forma dicha Comunidad, a la que se le pusieron de manifiesto los autos para que instara lo que a su derecho conviniera, incluida, en su caso, una posible nulidad de actuaciones, y no habiéndose efectuado alegación alguna, se acordó señalar para la votación y fallo del recurso el día 23 de octubre de 2008, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23 de diciembre de 2004, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por dicha Comunidad contra la resolución de 30 de marzo de 2004, que le había denegado la licencia de obras menores para marcar y pintar rayas con clorocaucho blanco las plazas de coche, rotular sus números y pintar los pivotes móviles, en el aparcamiento privado en superficie sito en la manzana formada por las calles Mariano Barbasán, Rivas, Alférez Provisional y San Juan de la Cruz.

SEGUNDO.- Parte el Juzgado en su sentencia de que lo que en realidad se cuestiona es si es posible autorizar el estacionamiento en batería entre los dos bloques de edificios que conforman la referida manzana, siendo tal autorización lo que se viene a solicitar, con evidente exceso -según afirma-, con la pretendida licencia de obras menores, y para lo que considera no es preciso determinar si estamos ante una calle o un patio privado, pues concluye que en ningún caso es posible autorizar el estacionamiento, "al menos tal y como se ha solicitado que se contemple", y ello, en esencia, al invadir la acera, obstaculizándola, lo que es contrario a la Ley de Tráfico e incide en la seguridad del tráfico, tanto para peatones como para vehículos; formando parte dicha acera de las determinaciones del Plan grafiado, la cual ha de ser respetada, permitiendo con ello que no se perjudiquen las luces y vistas de las ventanas del semisótano, y garantizando el acceso al sótano por motivos de seguridad.

Frente a tales razonamientos, alega la recurrente en su apelación que el Juzgado omite el hecho de que la zona destinada a aparcamiento es de propiedad privada, siendo zona o elemento común de la Comunidad, y a la que su anterior propietario, el INVIFAS, le dio la estructura actual -pasando de una franja sin pavimentar ni asfaltar, a tener calzada y dos aceras-, la cual es susceptible de ser cambiada en cualquier momento; no existiendo sobre ella derecho de tránsito por persona alguna ajena a la Comunidad recurrente a la que le corres-

ponde el uso y servicio, con la única limitación de la servidumbre de paso de vehículos constituida a favor de la Comunidad colindante para el acceso al aparcamiento de ésta, entre el viario público y los pivotes móviles; no siendo contrario al planeamiento el uso al que se destina la calle privada, cumpliendo el estacionamiento los requisitos exigibles por la normativa de aplicación; y concluyéndose por la recurrente que por parte del Juzgado no se ha efectuado una correcta valoración de la prueba practicada, al desprenderse de la prueba pericial judicial que es perfectamente acorde con el ordenamiento jurídico que la calle privada -y no patio mancomunado- se destine a zona de estacionamiento.

Y en efecto, no puede desconocerse que el espacio que se viene destinando al estacionamiento de vehículos entre los dos edificios que conforman la manzana referida es propiedad privada de la Comunidad de Propietarios recurrente, habiendo pertenecido con anterioridad al INVIFAS, el cual, por Certificación Administrativa de 16 de octubre de 2002 -aportada con la demanda e inscrita en el Registro de la Propiedad- "de actualización de la obra nueva, constitución de servidumbre y constitución en régimen de propiedad horizontal y estatutos del edificio sito en la c/ San Juan de la Cruz, c/ Mariano Barbasán y c/ Alférez Provisional", tras efectuar la descripción actual de la edificación -con célula de calificación definitiva de 6 de octubre de 1961-, especificando, entre otros extremos, que la superficie ocupada por aquella es de 801,72 m² y la superficie libre destinada a patio de 196,87 m², "quedando una superficie de calle privada" de 459,45 m², y declarando "la modificación de la obra nueva", procedió a constituir una servidumbre de paso para vehículos en su lindero norte con la finca registral nº 20.196, consistente en una franja de terreno de forma trapezoide, con una superficie de 51,50 m², según el plano que se adjuntaba, por la que se accede desde la calle Alférez Provisional al sótano del edificio de dicha finca registral, así mismo, dividió horizontalmente el edificio en cuestión a fin de formar 54 unidades registrales independientes, con la descripción que se detallaba, y estableció los Estatutos de la Comunidad que se adjuntaba a la Certificación, cuyo artículo 8º dispone que "existe una calle privada destinada a aparcamientos de superficie. Su uso será privativo de los propietarios de viviendas, así como su conservación y mantenimiento. En la primera Junta de Propietarios que se celebre se establecerá el régimen de uso y explotación de las mismas". Tal uso es al que, efectivamente, venía destinándose tal espacio desde la construcción de los edificios, como así resulta de la documental aportada por la recurrente con la demanda -entre otra, oficio del Coronel Jefe de la Delegación de Zaragoza del Patronato de Casas Militares de 19 de julio de 1977 ofreciendo a un Comandante de Aviación el espacio acotado nº 71 sito en dicha calle particular y requiriéndole para que, caso de aceptarla, se personara en la Delegación" para recoger la llave de la valla de seguridad" y depositar la fianza; y certificación de la Delegación de Zaragoza del INVIFAS de 3 de febrero de 2005 haciendo constar que los dos bloques en cuestión "se encuentran separados por una calle particular que desde su construcción se vino destinando a zona de aparcamiento para los vecinos, donde se colocaron cepos en los aparcamientos señalados para evitar su ocupación indiscriminada, así como el patio interior del 2º bloque era utilizado a tal efecto por los vecinos del mismo", y que en octubre de 2003 se vendieron las viviendas a los inquilinos, constituyéndose dos Comunidades de Propietarios, entregándose la calle particular "con la instalación de postes de delimitación y plazas de aparcamiento delimitadas a la comunidad que ostentan su titularidad".

Con tales antecedentes no puede reputarse de exceso, como califica el Juzgador, la pretendida licencia de obras menores solicitada por la recurrente y denegada por las resoluciones administrativas recurridas, para el pintado de las líneas de delimitación de las plazas de aparcamiento ya existentes, así como rotular sus números y pintar los postes móviles. Estimando, por el contrario improcedente, con ocasión de tal solicitud y mediante la denegación de las obras menores, impedir el uso al que se ha venido destinando la referida calle particular desde el primer momento, y que no puede considerarse que fuera contrario al planeamiento urbanístico, ni al anterior ni al actualmente vigente; ni que, como viene a sostener la representación municipal ahora en esta vía jurisdiccional, fuera exigible para ello la previa licencia de actividad, pues en modo alguno el estacionamiento en una calle -en este caso privada- puede calificarse de actividad sujeta al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas; la Ordenanza de Zaragoza para la Construcción, Instalación y Uso de Estacionamientos y Garajes, ninguna duda deja al respecto al distinguir unos y otros, y considerar expresamente a aquellos como "usos domésticos no sujetos a licencia previa de instalación de la actividad".

La resolución administrativa originariamente impugnada denegó la licencia con base en el informe técnico del Servicio de Movilidad Urbana, en el que ninguna referencia se hace a una eventual contravención de las obras con el planeamiento; es más, se reconoce que la calle es privada por lo que en principio es ajena a la gestión de este Servicio y que su uso y explotación corresponde a sus propietarios, siendo las divergencias entre ellos cuestiones a dilucidar en el ámbito privado; y por la misma razón no considera dicho Servicio incorrecto que la calle privada se destine a estacionamiento de sus propietarios y se delimite con marcas viales el pasillo central y las plazas en batería a uno y otro lado; si bien objeta, partiendo de la estructura de la calle -calzada central pavimentada y dos aceras embaldosadas- que las plazas estén pintadas ocupando la zona de las aceras, contrariando la Ley de Seguridad Vial, la ausencia de señalización de badén que legitime el acceso de vehículos y el que los vehículos salgan marcha atrás al viario público.

Sin embargo, el que por la propiedad se estructurase la calle en un determinado momento en la forma indicada, nada le impide hacerlo, como alega la recurrente, de forma distinta, prescindiendo de aceras o espacios restringidos al paso o uso de los propietarios, con exclusión de la circulación o estacionamiento de sus vehículos. Y es que, pese a lo que se pone de manifiesto en la sentencia, no puede concluirse que formen parte tales aceras de las determinaciones del Plan grafiado; y al efecto, aparte de otras consideraciones que podrían hacerse, se ha de señalar que en el plano de calificación y regulación del suelo K-16, a diferencia del grafiado de las aceras -para lo que se utiliza línea continua en color negro-, se dibuja dentro del espacio privado, aunque sobrepasándolo en el extremo lindante con la calle Alférez Provisional, una línea de color naranja que parece coincidir con la superficie que en la actualidad se encuentra asfaltada, dentro del espacio privado y de parte de la acera de dicha calle, sin que en la leyenda del propio plano, ni en la general, se haga referencia alguna a dicho grafiado naranja; siendo de apreciar, además, que existe una pequeña superficie triangular también grafiada con línea continua naranja en el interior de una superficie mayor de acera, en la conuencia de las calles Alférez Provisional y Barbasán con la calle de San Juan de la Cruz, y que, al parecer, parece representar el distinto tipo de pavimentación existente.

Por otra parte, es cierto que en el referido plano K-16 aparece calificado el espacio en cuestión, además de "espacio libre privado", como "patio mancomunado", calificación esta última claramente errónea, dado que no responde a la definición que de tales patios efectúa el artículo 2.3.9 de las Normas Urbanísticas del Plan -"el que constituye como tal entre dos o más parcelas colindantes para ser compartido como medio de iluminación y ventilación, reduciendo la superficie necesaria para el patio en cada parcela"- y es que en el presente caso no hay tal mancomunidad constituida, siendo propiedad única y exclusivamente de la Comunidad recurrente, si bien gravada con la referida servidumbre de paso de vehículos constituida a favor de la Comunidad colindante para el acceso a su aparcamiento y en la limitada superficie a que con anterioridad se ha hecho referencia. Sin que, en cualquier caso, tal calificación errónea impida el uso del espacio privado para estacionamiento, ni pueda ser obstáculo para la obtención de la licencia de obras menores solicitada, debiendo significarse que caso de que ello fuera determinante para la denegación de tal licencia, procedería declarar en esta sentencia la nulidad de tal calificación al amparo de lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley Jurisdiccional -en tal sentido es especialmente significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2007-, y ello al plantearse por la recurrente la impugnación indirecta del Plan para el caso de que tal calificación pudiera ser la causa denegatoria de la licencia; lo que se considera innecesario por todo lo expuesto, y máxime cuando ni tan siquiera la resolución originariamente impugnada hacía alusión alguna a tal calificación para denegar la licencia.

La prueba pericial judicial viene a avalar la tesis que venimos manteniendo; a juicio del perito el espacio en cuestión "tiene las características físicas de una calle privada"; "se puede considerar adecuado que se utilice la calle privada para uso de aparcamiento de vehículos de las viviendas"; "a la vista de la normativa sobre patios mancomunados la calle privada no reúne las características de los patios mancomunados entre parcelas para ser compartido como medio de iluminación y ventilación, reduciendo la superficie necesaria para el patio en cada parcela, más bien, por sus condiciones especiales de comunicación de dos viales, su anchura de 12,00 m. y su tratamiento, tiene todas las características de una calle en este caso privada", "el uso y servicio de una calle privada corresponde claramente a sus propietarios y a ellos les corresponde exclusivamente decidir sobre su uso. Para conectar con el viario público tendrá que tener la autorización correspondiente del Ayuntamiento y solicitar la instalación de badén".

Y sobre este último particular se ha de indicar, no obstante lo que se objeta en el informe del Servicio de Movilidad, que, como aparece en las fotografías aportadas con el informe pericial, existe la correspondiente placa señalizadora de badén, tanto en la fachada del inmueble nº de c/Alfárez Provisional -junto al acceso al aparcamiento del mismo-, como en la del nº de la recurrente. En todo caso, si se considerase que la misma no ampara el acceso a la zona de estacionamiento de la Comunidad recurrente y sí, sólo, al del primer inmueble, lo procedente sería requerir a aquella para obtener la pertinente autorización; no pudiendo ser motivo, pues, para la denegación de la licencia en cuestión, cuando, al menos aparentemente, cuenta con tal autorización; como tampoco lo pueden ser eventuales incumplimientos por parte de usuarios de las prescripciones reglamentarias, en orden a la prohibición de salir marcha atrás a la vía pública -existiendo condiciones objetivas para la salida de frente-, ni las divergencias existentes con la Comunidad colindante que, como ya apuntó el Servicio de Movilidad, se han de dilucidar en el ámbito privado.

Todo lo cual determina, con estimación del presente recurso de apelación, que deba revocarse la sentencia recurrida y anularse las resoluciones administrativas impugnadas, reconociendo el derecho de la recurrente a la obtención de la licencia de obras menores solicitada; no obstante, la estimación no puede ser total, ya que se pretende por aquella, además, el reconocimiento del derecho a ser resarcida de los daños y perjuicios sufridos, y es lo cierto que no se ha acreditado por aquella, como le incumbía, que la actuación municipal, que ahora se anula, le haya ocasionado daño o perjuicio alguno -y lo que no cabe diferir al trámite de ejecución de sentencia-, no efectuando tan siquiera especificación alguna al respecto; debiendo recordarse que con arreglo a lo establecido en el artículo 142.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común "la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización", no habiéndose practicado -se insiste- prueba alguna tendente a acreditar la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado ocasionado a la Comunidad actora, requisitos esenciales exigidos por el artículo 139.2 de la referida Ley y por reiterada doctrina jurisprudencial.

TERCERO.- 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 el recurso de apelación interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de las calles San Juan de la Cruz, Alférez Provisional y Mariano Barbasán, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza de fecha 20 de marzo de 2006, dictada en el recurso contencioso administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 75 de 2005, y con revocación parcial de la misma y estimación parcial de dicho recurso, anulamos las resoluciones administrativas recurridas, reconociendo el derecho de la recurrente a la obtención de la licencia de obras menores solicitada, desestimándolo en cuanto a la pretensión indemnizatoria formulada.

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

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