

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 694/2007

AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUMERO SIETE DE VALENCIA

JULIO JUST VILAPLANA, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la asociación de **AMIGAS Y AMIGOS DEL JARDÍN VALENCIANO A.J.A.V.A**, tal y como se acreditará mediante comparecencia “apud acta”, ante este Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho,

D I G O

Que habiendo sido notificada en fecha 27 de mayo de 2009, Sentencia de fecha 29 de abril de 2009 por la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la asociación AJAVA contra el Ayuntamiento de Valencia y no considerando ajustada a derecho dicha resolución, dicho sea en términos de defensa, mediante el presente escrito y en virtud de lo dispuesto en los art. 81.1 y 85 de la LJCA, interpongo contra la misma **RECURSO DE APELACIÓN** que fundamento en las siguientes **ALEGACIONES**;

PRIMERA.- El petitum de la demanda instada por esta parte frente al Ayuntamiento de Valencia se fijaba en el sentido de que por el Juzgado se ordenara al Ayuntamiento la ejecución del acto administrativo presunto que estimó -por silencio positivo- la solicitud efectuada por la asociación recurrente mediante escrito de fecha 23 de junio de 2006, consistente en que la administración demandada procediera a la apertura al público en general de los Jardines de Monforte de Valencia por la entrada principal, esta es, la del zaguán del Pabellón de Recreo en cumplimiento de la legislación estatal y autonómica vigente sobre patrimonio y la municipal sobre parques y jardines, o en su caso, a la declaración por parte del Juzgado de que el silencio había sido entendido de forma correcta por esta parte, es decir en sentido positivo a fin de poder solicitar su ejecución.

En dicho escrito inicial referido junto a dicha petición se solicitaba al Ayuntamiento que elaborara el Plan Especial de Protección del BIC.

La Juzgadora de Instancia en el fundamento de derecho segundo de la sentencia que aquí se recurre, reconoce que frente a la falta de resolución expresa a ese escrito iniciador del procedimiento de fecha 23 de junio del año 2006 respecto a la solicitud de apertura del Jardín esta parte interpuso recurso ordinario de alzada en plazo, recurso que tampoco fue resuelto por la administración local respecto de la solicitud

de apertura de los jardines por la puerta principal tal y como se reconoce en la propia resolución del recurso de alzada de fecha 27 de febrero de 2007 donde se recoge que se procede a resolver el recurso únicamente en lo que se refiere a la elaboración del Plan especial del BIC .

Es decir la sentencia reconoce que esta parte inició un procedimiento administrativo, que no fue resuelto en una de sus peticiones, que esta parte ante la falta de resolución expresa por parte de la Administración en este aspecto, interpretó dicho silencio como negativo y que a la vista de ello interpuso recurso ordinario de alzada frente a la Administración local que tampoco fue resuelto en este aspecto.

Sin embargo, la sentencia desestima nuestra demanda y dispone que la falta de pronunciamiento del Ayuntamiento- su silencio- no puede entenderse como estimación de la petición de apertura de los Jardines por la puerta principal, la de Monforte, pues la voluntad no manifestada de la administración no puede suponer la concesión de lo pedido, es más, al encontrarnos ante una solicitud que de ser estimada podría conferir a esta asociación facultades relativas al dominio público o al servicio público, como es la entrada por la puerta principal de los jardines de Monforte, no cabría entender en forma alguna el silencio como positivo.

SEGUNDA.- En primer lugar, hemos de manifestar que la falta de resolución expresa por parte del Ayuntamiento en relación a esta solicitud, fue entendida por esta asociación como negativa pese a que el art. 43. 2 de la LRJ y PAC establece que los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos salvo que una norma con rango de ley o norma de derecho comunitario o europeo establezca lo contrario.

Quizá debiera haber entendido como positiva esta parte dicha falta de resolución expresa, dado que en primer lugar; y según el art. 43.2 los interesados deberán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos salvo que una norma con rango de ley o norma de derecho comunitario o europeo establezca lo contrario.

Si conforme lo anterior debiéramos haber considerado el silencio de la administración como positivo desde la falta de resolución de la primera solicitud no por ello nuestro “petitum” se vería afectado pues lo que se reclama es en primer lugar, la ejecución del acto administrativo presunto por el que se estima por silencio positivo la solicitud efectuada por esta asociación por escrito de fecha 23 de junio de 2006.

En segundo lugar; no nos encontramos ante las excepciones recogidas en el mismo precepto (art. 43. 2 LPA) relativas:

1.- A que el interesado esté ejercitando el derecho de petición, pues nuestra solicitud no trata de obtener algo de forma graciable o discrecional por parte de la Administración. Conforme establece la LEY ORGÁNICA 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora de este derecho, las peticiones pueden incorporar una sugerencia, una iniciativa, una información, expresar quejas o súplicas. Su objeto, por tanto, se caracteriza por su amplitud y está referido a cualquier asunto de interés general, colectivo o particular. Ahora bien, su carácter supletorio respecto a los procedimientos formales específicos de carácter parlamentario, judicial o administrativo obliga **a delimitar su ámbito a lo estrictamente discrecional o graciable**, a todo aquello que no deba ser objeto de un procedimiento especialmente regulado. Aquí lo que se exige a la administración es el cumplimiento de la legalidad vigente, no estamos en el ámbito de lo discrecional o graciable.

Se está exigiendo a la Administración local, en virtud de los fines que persigue esta asociación y recoge nuestros estatutos, que el Ayuntamiento cumpla con la legalidad vigente, lo que significa que a falta de dispensa por parte de la Conselleria de Cultura, el Ayuntamiento de Valencia titular del BIC Jardines de Monforte, deber facilitar al público su visita íntegra incluido el inmueble, el Palacete o Pabellón de Descanso, al menos durante cuatro días al mes (art. 32 Ley de Patrimonio Valenciana).

2.- En contra de la opinión de la Juzgadora, tampoco pretende ni puede adquirir derecho alguno sobre el dominio público. La titularidad del BIC es del Ayuntamiento o lo que es lo mismo de todos los valencianos. Tampoco sobre el servicio público que debe ser prestado por la administración local pero conforme a la legalidad vigente sobre patrimonio valenciano.

En definitiva es evidente que nadie, ni siquiera esta asociación, puede adquirir por silencio lo que la Ley prohíbe de forma expresa, consagrado por una constante jurisprudencia.

La falta de desarrollo argumental por parte de la Juzgadora de Instancia sobre este aspecto relativo a que la recurrente podría obtener unas facultades relativas al dominio público o al servicio público deja en una evidente indefensión a esta parte, pues se desconoce el razonamiento efectuado por aquella para llegar a tal deducción.

Pese a lo anterior, y a la vista de que en parte si se había admitido nuestro escrito – en lo relativo a la elaboración del Plan Especial del BIC-se interpuso en plazo el correspondiente recurso de alzada -que no de reposición como lo califica por error la Juzgadora en la sentencia, documento nº 8 adjunto al escrito de interposición del recurso-, recurso de alzada que no fue contestado de forma expresa ni en plazo a este respecto, por lo que atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del

art. 43.2, donde se formula la excepción que podemos denominar de "represión del doble silencio", atribuimos EFFECTOS ESTIMATORIOS AL SILENCIO EN CASO DE RECURSO DE ALZADA CONTRA UNA SOLICITUD TÁCITA DENEGADA.

En todo caso, hemos de denunciar el doble incumplimiento de la Administración, que nunca puede perjudicar a esta parte, pues conforme a lo previsto en el art. 42.4 de la LRJAP y PAC no sólo no ha resuelto expresamente, previa a la interposición del presente recurso contencioso, la petición o recurso del interesado, sino que también ha incumplido el deber de información a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, ***así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo***, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación".

La falta de comunicación por parte del Ayuntamiento de la información a la que viene obligada por el art. 42 LRJyPAC, en ningún caso puede perjudicar al interesado por la interpretación realizada respecto del silencio pues además y a nuestro juicio, fuera en uno u otro caso, mediando o no recurso ordinario de alzada, debemos entender en contra de lo recogido en el fundamento jurídico segundo de la sentencia que se impugna, que el silencio ha sido siempre positivo.

Y en apoyo de lo anterior se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1986 : "la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa, el recurso presentado", y la STA nº 444 de fecha 6 de marzo de 2007, dictada por el TSJCMadrid Secc 2ª;

*" Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración -siempre indeseable- **nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano**, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas ... Por todo ello, el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley. Igualmente se concibe el silencio administrativo negativo como ficción legal para permitir al ciudadano interesado acceder al recurso contencioso-administrativo, aunque, en todo caso, la Administración pública tiene la obligación de resolver expresamente, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará el pleito" Estas dos últimas ideas reflejadas por el legislador de 1999, esto es, el retorno a la concepción del silencio administrativo negativo como una ficción legal que permite a los administrados acceder a la jurisdicción y la reafirmación de la obligación de la Administración de resolver de manera expresa las peticiones ante ella formuladas y los recursos interpuestos contra sus actos, han permitido también que, en la materia aquí cuestionada, **la reforma no se haya limitado a la supresión de la referida certificación del acto presunto, a la consideración de acto del silencio positivo y a la de mera ficción legal del negativo, sino que se haya extendido, dentro del epígrafe "obligación de resolver" que lleva el nuevo artículo 42, a la obligación que incumbe "en todo caso" a las Administraciones públicas de informar "a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y***

notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación". Con ello, y como claramente se desprende del apartado cuarto del nuevo artículo 43, que regula el régimen al que ha de sujetarse "la obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42", se ha relacionado, por mandato propio de la ley, dicha obligación con la de información a que acaba de hacerse referencia, relación ésta que, por cierto, ha servido en alguna ocasión al **Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de enero de 2004, recurso de casación en interés de Ley núm. 30-2003) para concluir que "en tanto las Administraciones públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto (art 42.4.2 de la Ley 30/1.992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) se refiere, los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr"**.

Y afirma el Tribunal Constitucional que no patrocina una determinada interpretación del artículo 46 de la Ley jurisdiccional que no corresponde a este Tribunal y sí a la jurisdicción ordinaria, sino que se está exponiendo simplemente una realidad legislativa que la Ley jurisdiccional de referencia, obviamente, no pudo recoger al ser anterior a la reforma del instituto del silencio por la Ley 4/1999, pero que sin duda puede ser tenida en cuenta en una interpretación secundum Constitutionem de aquel precepto legal para el caso concreto -como en el supuesto a que se contrae este recurso ocurre- en que la Administración, no sólo no haya resuelto expresamente la petición o recurso del interesado, sino que también haya incumplido el deber de información a que se ha hecho indicación con anterioridad. Sin embargo, cuanto acaba de decirse no significa que no pueda utilizarse otra interpretación cuando no concurra la infracción del deber de información a que se refiere el art. 42.4.2, reformado, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La Sentencia del Tribunal Constitucional STC 220/2003, de 15 de diciembre, como ya se ha expuesto en el fundamento jurídico 2, letra a), de la presente, declaró en su fundamento jurídico 5 que la citada instrucción de recursos de un acto administrativo no excusa a la Administración de su obligación legal de resolver el recurso interpuesto, comunicando al interesado **"la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa y, en su caso, la expresión de los recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos"**(art. 79.2 LPA 1958, hoy art. 58.2 de la Ley 30/1992).".

TERCERA.- El Ayuntamiento se pronunció de forma expresa a nuestra solicitud inicial del 2006 en fecha 6 de marzo del 2008 cuando este pleito estaba en plena fase de práctica de la prueba, resolución nula de pleno derecho a nuestro juicio en virtud del art. 43. 3 de la LRJ y PAC y en atención, entre otras resoluciones a la **Sentencia del TSJGA, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, S de 7 de Mayo de 2008**: "el artículo 43.4 del texto legal citado cuando dispone, letra a), que en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo y no habiéndolo hecho, pues deniega la solicitud de reconocimiento de tramos de investigación a efectos del correspondiente complemento específico, deviene nula de pleno derecho por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido ex artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992.

CUARTA.- En resumen, el procedimiento administrativo tiene su origen en la solicitud realizada por esta asociación para la apertura de los Jardines de Monforte por su puerta principal, la del Pabellón de Recreo, escrito que fue presentada en fecha 23 de junio de 2006, entendiéndose esta parte que en fecha 23 de septiembre de 2006 quedaba desestimada la misma por efectos del silencio administrativo. En fecha 22 de noviembre de 2006, es notificado a esta parte Decreto de la Alcaldía de fecha 3 de octubre de 2006 sin que en dicha resolución se haga expresa mención a la petición de apertura de los Jardines por su puerta principal.

Tras presentar recurso de alzada de 21 de diciembre de 2006, tres meses después de producido el silencio, de nuevo la administración deja sin resolver este asunto en la resolución parcial que dicta en fecha 27 de febrero de 2007 admitiendo nuestra solicitud de elaboración del Plan Especial del BIC, que por cierto ni siquiera ha iniciado.

Entendiéndose esta parte el silencio como positivo en fecha 21 de marzo de 2007, tres meses tras interponer la alzada, conforme lo previsto en el art. 115. 2 LRJy PAC, en fecha 25 de septiembre de 2007 interpone el recurso contencioso que da origen a los presentes autos. Este recurso hubiera sido interpuesto en tiempo y forma incluso en el caso de que debiéramos haber atendido como estimada nuestra petición inicial por silencio a la vista de la jurisprudencia anteriormente referida de nuestro *Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de enero de 2004, recurso de casación en interés de Ley núm. 30-2003)*.

En el mismo, como hemos referido en el motivo primero de este escrito, solicitábamos la ejecución del acto administrativo que entendíamos favorable a nuestra solicitud inicial y en todo caso el pronunciamiento de la Juzgadora sobre la naturaleza del silencio.

La Sentencia desestima que la interpretación del silencio deba ser la que esta parte defiende, por entender que es imposible obtener por silencio facultades dominicales o de disposición sobre bienes de dominio público o destinadas a servicio público cosa que en ningún caso ocurriría de ser admitida nuestra solicitud pues lo que esta parte reclama al Ayuntamiento es que **en atención a la condición de Bien de Interés Cultural del inmueble, cumpla con lo que establece el art. 32.1 del la Ley 4/1998 y esto es que los propietarios y poseedores por cualquier título de bienes inmuebles declarados de interés cultural deberán facilitar la visita pública de esto, al menos durante cuatro días al mes, en días y horarios predeterminados, que se harán públicos con la difusión adecuada tanto en medios de comunicación como en centros de información turística y cultural, señalando, a continuación que la observancia de esta norma podrá ser dispensada en todo o en parte por la Conselleria de Cultura por causa justificada.**

No se nos va a transferir ni la propiedad de este BIC, que es de todos los ciudadanos de Valencia, representados por nuestro Ayuntamiento, ni la titularidad o gestión del servicio que allí se presta, que de momento es, pese a su carácter público, e ignoramos en base a que acuerdo, el de servir de recinto para la celebración de bodas civiles y de oficinas de los funcionarios tramitadores de los referidos eventos. Esto significa que únicamente se puede disfrutar de este espacio si se reúne alguna de las condiciones expuestas: funcionario, contrayente o invitado, pues de lo contrario se prohíbe el acceso al resto de ciudadanos. Tampoco se nos transmitiría el servicio que se debería prestar además a consecuencia de la estimación de nuestra solicitud servicio que ya debería estar siendo prestado pues el obligado a facilitar la visitas del BIC íntegro es del mismo Ayuntamiento.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con sus copias, se tenga por interpuesto RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia nº 320/09 dictada en fecha 29 de abril de 2009 y previos los trámites oportunos eleve los autos completos a la sala de lo Contencioso de nuestro Tribunal Superior de Justicia y,

SUPLICA A LA SALA, que estime el presente recurso de apelación, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso nº 7 de los de Valencia y declare los efectos positivos de este doble silencio de la administración y ordene la ejecución del acto administrativo por parte del demandado.

En Valencia a 27 de mayo de 2009.

Fdo. Yolanda Monroig Sebastián
Letrada ICAV 3636

Fdo. Julio Just Vilaplana
Procurador