

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
ORDEN DE EJECUCIÓN. RETIRADA DE VALLADO.
Anulación orden al resolver el recurso de reposición. Procedencia.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ
D. Juan Carlos Zapata Hajar

En Zaragoza a 15 de septiembre de 2010, habiendo visto los presentes Autos del Ilmo. Sr. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrentes: D^a B.E.R. y D. J.L.E.G. representados por el Procurador D. I.G.N. y defendido por el Letrado D. F.Z.M.
Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representada por la Procuradora D^a N.C.A. y defendida por la Letrado D^a M.A.A.
Codemandada la Comunidad de Propietarios C/ José Antonio Duce Gracia 2-4-6 representada por el Procurador D. C.A.S. y defendidos por el Letrado D. J.R.D.B.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 9 de junio de 2009 que estima el recurso de reposición interpuesto por la Comunidad de Propietarios codemandada y anula la Resolución del Consejo de Gerencia de 24 de marzo de 2009 que ordenó requerir para que en plazo de un mes se procediera a la retirada de cerramiento de vallado en C/ José Antonio Duce Gracia 2-4-6 (exp. 1.237.682/08 y 501.744/09).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 28 de julio de 2009.
Demanda el 13 de noviembre de 2009.
Contestación a la demanda el 18 de diciembre de 2009 y 2 de febrero de 2010.
Apertura del proceso a prueba el 3 de febrero de 2010, practicándose documental y reconocimiento judicial.
Conclusiones de la parte actora el 13 de mayo de 2010.
Conclusiones de la Administración demandada el 2 y 3 de junio de 2010.
Concluso para Sentencia el 9 de junio de 2010.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y nulidad del acto recurrido, dando conformidad al requerimiento de retirada de la valla.
2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada, consistente en que se reconozca la improcedencia de otorgar licencia municipal para vallar la zona de espacio privado de uso público.
3. Que se indemnicen los perjuicios ocasionados a los actores por impedir el acceso peatonal al local comercial de su propiedad, quedando diferida su cuantificación a la fase de ejecución de Sentencia.
4. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

- 1) Los recurrentes son propietarios de un local comercial situado en la Calle

José Antonio Duce Gracia, colindante con la Comunidad de Propietarios codemandada. Esta Comunidad solicitó en julio de 2004, vallado perimetral de su finca, concedida por Resolución de 16 de julio de 2004. Los recurrentes instaron un procedimiento de restablecimiento de legalidad urbanística al considerar que este vallado impedía el acceso y tránsito peatonal, tratándose de una zona calificada por el PGOU de Zaragoza, como de uso público. Además consideran que oculta y perjudica también la visión del local. Informó la Dirección de Planificación y Diseño Urbano del Ayuntamiento de que efectivamente se trataba de un espacio privado de uso público, por lo que se debía impedir la existencia de elementos de separación entre éstos y la vía peatonal. De conformidad a este informe se dictó el Acuerdo de requerimiento de retirada de esta valla. Recurrió en reposición la Comunidad de Propietarios, alegando que la valla se había ejecutado conforme a la licencia concedida, constando en el expediente referencia al procedimiento 125/2006 que se llevó en el JCA nº 2 de Zaragoza y en el que se concluyó que una parcela con las mismas determinaciones urbanísticas que la presente no es privado uso público, sino privado, uso privado.

2) Se alega indefensión por no haber dado traslado la Administración del recurso interpuesto por la Comunidad de Propietarios y no haber podido hacer alegaciones.

3) Falta de motivación por haberse separado la Administración de lo informado, sin justificar la nueva propuesta.

4) Y vulneración del planeamiento pues según indican los informes que constan en el expediente, se trata de un solar privado pero de uso público.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

1) No hay indefensión pues ha podido defenderse en sede de este recurso.

2) Tal y como establece la Sentencia firme del JCA nº 2 indicada, se trata de un terreno privado y de uso privado por lo que no es posible estimar el recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es evidente que cuando se interpone recurso de reposición el art. 112.2 de la Ley 30/1992 establece que *"si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo antes citado, aleguen cuanto estimen procedente"*.

Como aquí no se ha dado este trámite, es claro que se incumple esta norma. Ocurre por un lado que aunque ello contraría el principio de audiencia, ha existido una indefensión sólo formal y no material, pues el fondo de la reclamación y de la eventual alegación se va a conocer en este proceso y por otro lado que escaso respeto se tendría con el principio de economía procesal, si ahora se retrotrajese el expediente para efectuar alegaciones, cuando ya se han hecho en este proceso y cuando a la Administración a la vista de las mismas no ha modificado su postura en cuanto al fondo.

Por ello y de conformidad a lo dispuesto en el art. 63.2 no procede la nulidad que se interesa.

SEGUNDO.- Los otros dos motivos de impugnación, pueden resumirse en uno. Es conforme a derecho el acto recurrido. Está motivado y es conforme a plan.

La respuesta debe ser afirmativa. La motivación del acto por el que se anula el requerimiento de retirada de la valla, está expresamente establecida en la resolución. La valla se concedió en su día de conformidad a una licencia concedida. Por tanto si se quiere demoler o retirar, o incluso imponer una sanción por su construcción, primero habrá que anular la licencia por cualquiera de los mecanismos establecidos en la Ley Urbanística, ya sea revisión o anulación de la misma (art. 200 de la Ley Urbanística 5/1999). La licencia es un acto declarativo de derechos que no puede ser desconocido como lo sería si se ordenase la demolición, sin su anulación.

Como quiera que la propia inspección entiende que la valla se construyó conforme a licencia, este dato de hecho debe ser suficiente para desestimar el

recurso.

Se dice en demanda que en la licencia se condicionaba la misma a que no se impidiese la vista o acceso a los locales comerciales. Pero con la prueba practicada no se ha acreditado que la valla incumpla este condicionado. El condicionado ha de ser entendido en relación a los locales comerciales del propio edificio y con el reconocimiento judicial se comprobó que el local de los recurrentes, no se encuentra en los bajos del edificio, cuyo acceso o visión pudiera perjudicarse con la valla, se encuentra al lado y sólo muy lateralmente tiene una ligera afección a la visión y por supuesto ninguna al acceso, pues se accede por la calle peatonal y no por el edificio en cuestión.

TERCERO.- Ello bastaría para desestimar la demanda pero no es menos importante la Sentencia del JCA nº 2 aludida que considera que el espacio era privado en el Plan Parcial, anterior al PGOU actual y al tratarse de planeamiento recogido, las mismas determinaciones urbanísticas debe tener en la actualidad. Conclusión que también impide que se estime la demanda.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 336/2009, interpuesto por el Procurador D. I.G.N. en nombre y representación de D^a B.E.R. y D. J.L.E.G. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.