

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
REQUERIMIENTO RETIRADA. CERRAMIENTO.

Procedencia.

Calificación terreno dominio privado uso público.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 29 de febrero de 2012, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente C.P. C/ MARGARITA NELKEN 11, representada por el Procurador Sr. D. I.J.N. y defendido por el Letrado Sr. D. J.H.G.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a S.S.S. y defendido por el Letrado D. J.M.M. Codemandado: D.I.A.,S.A., representada por el procurador Sr. D. J.A.I.G. y defendida por el Letrado Sr. D. C.E.C.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo, de 08-02-11, por el que se requiere a la recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la retirada del cerramiento de acceso a zona privada de uso público en C/ Margarita Nelken nº 11 (Expte. nº 1270784/2010).

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se declare no ajustado a Derecho el acto recurrido Acuerdo de Gerencia de Urbanismo de fecha 9 de febrero de 2011 por el que se requiere a la Comunidad de Propietarios Nelken 11, para que en el plazo de un mes, proceda a retirada de cerramiento de acceso a zona privada de uso público en Nelken, Margarita.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

El Ayuntamiento de Zaragoza, solicita se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución impugnada, y en consecuencia se confirme la actuación administrativa recurrida.

Por la codemandada D.I.A.S.A. se solicita el dictado de una Sentencia que desestime la demanda interpuesta, con confirmación de la legalidad del acto impugnado y con expresa imposición de costas a la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente en primer lugar, que podría pensarse que el recurso ha perdido su objeto, ya que como consta al folio 38 del expediente administrativo, para el Ayuntamiento de Zaragoza, ya se restableció en su día el orden urbanístico infringido. En cualquier caso, añade que ello no es así, ya que el interés de su mandante no es sólo que se determine la improcedencia del acto en su día a su juicio incorrectamente dictado, sino también, que quede establecido que la zona objeto del proceso es una zona privada de uso privado y no una zona privada de uso público como pretende la Administración y la denunciante de los hechos.

En definitiva, frente a la actuación impugnada opone la actora en principio, que los actos deben ser dirigidos contra las personas responsables de los mismos y en este caso se ha conculcado pues se ha iniciado un expediente contra una Comunidad

de Bienes, que no se ha acreditado en ningún caso que es la realizadora de la supuesta actuación objeto de requerimiento, y en segundo lugar, entiende absolutamente improcedente la invocación por parte del Ayuntamiento de los artículos 265 y 266, de la Ley 3/2009, existiendo un error de partida al considerar que se ha actuado sobre una zona privada de uso público, cuando la actuación ha sido en todo caso en una zona privada de uso privado, sin que el hecho de colocar unas cuerdas tal como alguien hizo, determine la situación establecida en el 236 LAU.

SEGUNDO.- Como reconoce la propia recurrente, la actora ha procedido a retirar las “cuerdas” objeto del requerimiento que aquí se impugna, dando lugar a la resolución de 5 de abril de 2011, que declaraba finalizado el procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido, iniciado mediante acuerdo de 23 de noviembre de 2010, en relación con las obras de cerrar el acceso a la zona privada de uso público mediante sogas, realizadas por la Comunidad, en cualquier caso, muestra su desacuerdo con el requerimiento porque entiende que estamos en una zona privada de uso privado y en esencia, centra su discrepancia con el Ayuntamiento de Zaragoza en este punto.

Pues bien, expediente administrativo aparte, debe ponerse de relieve que la prueba que se ha practicado en Autos, lo ha sido a instancia de la propia recurrente y ha consistido en Oficiar al Servicio de Planeamiento del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, para que por quien correspondiese se certificase la calificación de la zona objeto de la litis, de acuerdo con el vigente P.G.O.U. y en concreto si el mismo es una zona privada de uso privado o una zona privada de uso público, oficio éste que se remitió adjuntando la hoja extraída por la actora de la página web del Ayuntamiento de Zaragoza, al objeto de facilitar la situación de la zona en cuestión, y dicho esto, lo que el Ayuntamiento ha manifestado es lo siguiente:

Finca situada en el Área de Referencia 11 del polígono ACTUR, según Plan General de Ordenación Urbana aprobado por el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón en fecha 13 de junio de 2001, y su texto refundido de diciembre de 2007, aprobado definitivamente el 6 de julio de 2008, tiene la clasificación de Suelo Urbano Consolidado, incluido como Planeamiento Recogido, perteneciente al ámbito del Plan Parcial del Polígono Actur 11, manzana 23, donde son de aplicación las determinaciones del Plan Parcial del Polígono Actur 9-11-12-13, que lo desarrolló y de la prescripción número 17 del Título III de las Normas Urbanísticas.

En la actualidad cuenta como Plan Parcial, Proyecto de Compensación y Proyecto de Urbanización aprobados definitivamente.

Consultados los datos del Plan Parcial de las áreas 9-11-12-13 del Actur, el espacio libre anexo al edificado y ubicado dentro de la parcela, es de dominio privado.

No obstante lo anterior, se estará a lo que determinen las declaraciones de obra nueva de las correspondientes edificaciones recayentes a este espacio, para determinar si el uso es público o privado y en particular a los derechos de acceso que se puedan tener desde el mismo.”

Dicho esto, es la propia actora la que pone en conocimiento del Juzgado que existe un Procedimiento Civil pendiente, en el que es parte la misma y la codemandada en y que el mismo tiene por objeto -al menos eso deducimos de su información- determinar si es conforme a Derecho la apertura de una puerta a la que se accede por la zona en cuestión, lo que a su parecer conculca los estatutos comunitarios.

Pues bien, entendemos que no necesitamos información de dicho asunto para poder resolver el que aquí nos ocupa, ya que, se trate de una zona de dominio privado y uso privado, o de dominio privado y uso público, lo cierto es que le es aplicable la prescripción 17 del Título III de las Normas Urbanísticas, conforme a la cual: *“...No pueden vallarse los espacios libres privados que se representan en el plano de calificación y regulación del suelo como de uso público”.*

Otra cosa es que la recurrente consiga determinar que el uso no es público, sino privado, en base a lo que determinen las declaraciones de obra nueva de las correspondientes edificaciones recayentes a este espacio, como mantiene el

Ayuntamiento, y en particular a los derechos de acceso que puedan tenerse desde el mismo, ahora bien, nada aporta la misma a los Autos que determine que el uso no sea público (acreditar lo contrario corre de su carga) y siendo así las cosas no podemos sino desestimar la demanda y confirmar la actuación recurrida, tan sólo añadiendo que la actora pretende incluir otras objeciones a la conformidad a Derecho de la actuación administrativa, que no resultan de recibo. Así, viene a reconocer que “las cuerdas” se pusieron por un vecino de la comunidad, y en definitiva, encontrándose en su ámbito, el requerimiento de retirada debe dirigirse a su titular dominical, que no a un tercero, no estando en un procedimiento sancionador que sí exige en su caso determinar al presunto responsable, sino ante un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, al que desde nuestro punto de vista, no encontramos objeción alguna, tan sólo recordando que a lo que se requería a la Comunidad Actora, es a la retirada del “cerramiento de acceso” lo que cabe incluir en una actuación contraria a la normativa urbanística, concretamente en un uso de suelo que afecta a la legalidad, pudiendo ser claramente objeto de un procedimiento de restauración de dicha legalidad, como así ha sido.

TERCERO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

DESESTIMAR el presente recurso P. ORDINARIO 119/2011-AA, interpuesto por Comunidad de Propietarios C/ Margarita Nelken, 11, a través de la representación y defensa especificada al inicio de la presente contra la actuación administrativa a la que se hace referencia en los Antecedentes de Hecho de esta resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de los de Zaragoza.