

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. COLOCACION DE CASETA EN TERRAZA.

Orden de retirada. Normativa: restablecimiento del orden urbanístico infringido.

Obras sin licencia: no legalizable; aumento de edificabilidad.

Procedimiento ajustado a derecho y resolución motivada.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. M<sup>a</sup> de las Mercedes Santos Ortega

En Zaragoza a 17 de abril de 2012, habiendo visto los presentes autos D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> DE LAS MERCEDES SANTOS ORTEGA, Juez Sustituta con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente Dña. M. representada por el Procurador D. F. y defendida por la Letrado D.J.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora Dña. S. y defendido por la Letrado Dña. M.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 17 de mayo de 2011, por la que se acuerda requerir a Dña. M., para que en el plazo de un mes retire una caseta instalada en terraza posterior, por infracción de los artículos 2.218 y 2.219 de las Normas del PGOU, advirtiendo la interesada de que podrá efectuarse la ejecución subsidiaria en el caso de que no se procediese a su demolición en el plazo señalado pudiendo también el Ayuntamiento notificar ese requerimiento a las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y telefonía, a fin de que procedan la suspensión de los correspondientes suministros.

**TERCERO.- Cuantía:**

Por Decreto de 21 de noviembre de 2011, se fija la cuantía en indeterminada.

**CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

1. Estimación de la demanda, Nulidad del acto recurrido y reconocimiento de la situación jurídica individualizada de que la instalación de la caseta no requiere Licencia.

2. Imposición de las costas a la Administración demandada.

**Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.**

Se alega en primer lugar, la infracción de trámites procedimentales que conllevan la nulidad del acuerdo de conformidad con lo dispuesto en el art. 62.1.e) de la Ley 30/92, en concreto, infracción de lo dispuesto en el art. 5 de la Ordenanza Reguladora de las Licencias de Obras Menores y Elementos Auxiliares de Zaragoza, e infracción del art. 3.1 de la Ley 30/92; que establece el principio de los actos propios; por último se alega la falta de motivación de la resolución objeto de este procedimiento.

**QUINTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

1) Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

2) Imposición de las costas del recurso.

**Resumen de los motivos de oposición al recurso.**

a) Se ha producido una infracción urbanística, constituida por la realización de unas obras sin Licencia y no legalizables que suponen un incremento de la

edificabilidad de la parcela.

b) Ninguna de las cuestiones formales que se suscitan determinan la suerte del recurso.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** De conformidad a lo dispuesto en el art. 265 de la Ley 3/2009 de 17 de junio de Urbanismo de Aragón (que entró en vigor el 30 de septiembre de 2009), aplicable a la obra objeto del recurso.

*1. Cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes:*

*a. Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva en la parte pertinente a costa del interesado, aplicando en su caso lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación.*

*b. Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que, en el plazo de dos meses, solicite la preceptiva licencia o su modificación. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado.*

*2. En los supuestos en que se acuerde la paralización de las obras o actos de uso del suelo o del subsuelo, el Alcalde deberá adoptar las medidas necesarias para verificar y garantizar la total interrupción de la actividad, tales como la suspensión de los suministros provisionales de obra o el precinto o la retirada de los materiales y la maquinaria preparados para ser utilizados en la obra o actividad suspendida.*

Pues bien como se indica en el precepto (en igual sentido los arts. 196 y 197 de la Ley 5/99 ya derogados, que alude la demandada), basta que la obra no tenga licencia para que sea inmediatamente paralizada, sin que sea preciso en ese momento comprobar si es o no legalizable. Ello será objeto del segundo momento procedimental cuando se compruebe si las obras son o no legalizables y se proceda o no a su demolición o retirada.

En el presente caso, no existiendo licencia es totalmente correcto el requerimiento de retirada de la caseta para el restablecimiento del orden urbanístico infringido, pues la obra no es legalizable, como se desprende del informe del Servicio de Inspección (Sección Técnica de Control de Obras) del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 24-03-11, al infringir los arts. 2.2.18 y 2.2.19 del PGOU, informe que no ha sido contradicho por alegato o prueba en contrario en este proceso, no siendo necesario un requerimiento de legalización, si la obra no es legalizable, como indica expresamente el precepto.

**SEGUNDO.-** El hecho incontrovertido, por no cuestionado por la actora, es que se ha realizado una obra sin licencia, obra que además no es legalizable por suponer un aumento de la edificabilidad de la parcela lo que contraviene las normas del PGOU, todo lo cual ha determinado la comisión de una infracción urbanística. De nada sirve afirmar que se archivó una solicitud de licencia de obras menores, lo cual es cierto y se hizo debidamente, pues tal y como señala el Servicio de Información y Atención del ciudadano, la obra cuya licencia se solicita no se encuentra entre los supuestos establecidos en la Ordenanza reguladora de Obras Menores, lo que es muy distinto a considerar que la obra que nos ocupa no necesitara licencia, tal y como alega la recurrente y mucho menos considerar el archivo que se ordenó como un permiso para construir sin licencia como hizo la recurrente, y ello con independencia de lo dispuesto en el art. 5 de la Ordenanza reguladora de las licencias de obras menores y elementos auxiliares, derogada por la ordenanza municipal de medios de intervención en la actividad urbanística, ya que lo pretendido por la recurrente, no es legalizable mediante licencia alguna, de donde se desprende al mismo tiempo que no es posible alegar infracción del principio de los actos propios como se hace de contrario, ya que la Administración en ningún momento ha ido contra sus actos pues nunca concedió permiso para construir sin licencia, ni siquiera dio a entender en

modo alguno que ésta no fuera necesaria como afirma la recurrente, sin que pueda tomarse por tal el informe técnico de 14 de diciembre de 2010, notificado debidamente a la recurrente con anterioridad al inicio de la obra, en cuanto a que la obra que se pretendía realizar no estaba considerada como obra menor, por lo que no se tramita y se decide archivar la solicitud.

No existe infracción de trámites procedimentales determinante de nulidad pues como se ha dicho no resulta necesario un requerimiento de legalización cuando la obra no es legalizable y no se ha infringido el principio de los actos propios, no obstante hay que decir que la alegación de un defecto formal para que conlleve nulidad, debe suponer la indefensión del interesado, lo que en este caso no se ha producido al haber conocido la recurrente la tramitación del expediente y haber podido alegar como de hecho ha sucedido, tanto en vía de recurso administrativo como en vía judicial, lo que ha estimado conveniente a favor de sus derechos. No hay indefensión material y por lo tanto y de conformidad a lo dispuesto en el art. 63.2 de la Ley 30/92, no procede anular el requerimiento de retirada de la caseta instalada en la terraza posterior de la vivienda.

Por último se dice de forma genérica que la resolución no está motivada, algo que no se conforma con la realidad, pues basta ver el expediente para comprobar que se ha motivado y justificado la resolución no solo de forma extensa, sino con corrección jurídica, como queda demostrado tras la resolución de este recurso.

**TERCERO.-** 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 N° 296/2011, INTERPUESTO POR EL PROCURADOR D. F. EN NOMBRE y REPRESENTACION DE Dª A.**

**PRIMERO.-** Declarar el acto recurrido conforme a Derecho.

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

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, Dña. Mª de las Mercedes Santos Ortega, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.