

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento Ordinario nº 114/2016-J. Sentencia nº 147 (29-06-2017)**

---

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

ORDEN DEMOLICIÓN. OBRAS EDIFICACIÓN SIN LICENCIA.

Art. 4.1.1.4 de las NNUU.

El recurrente alega existencia de declaración responsable y el Ayuntamiento considera que no ampara las obras ejecutadas, siendo ilegalizables ordenado su demolición.

Retroacción de las actuaciones y con plazo de dos meses desde la sentencia, se solicite licencia o a través de Estudio de Detalle. En caso de no legalizarse, se podrá ordenar la demolición del volumen 2 a costa del interesado.

**Fallo:** Estimación parcial. Favorable en parte al Ayuntamiento.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis-Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a 29 de Junio de 2017.

Ilmo. Sr. D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de los de Zaragoza Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 114/2016-J, seguidos a instancia de Dña. C., representada por el Procurador D. O. y defendida por el Letrado D. J., frente al Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Procuradora Dña. S. y defendido por la Letrada Municipal, Dña. R .

**Materia:** Urbanismo -Restauración de la legalidad urbanística.

**Cuantía del proceso:** Indeterminada.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 24/4/2016 se presentó de forma telemática, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de Dña. C. frente al siguiente acto administrativo:

-El Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza adoptado en sesión de 17 de febrero de 2016 por el que se desestimaba el Recurso de Reposición (expdte. 1311650/2015 interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia del expediente 494560/2015 por el que, resolviendo el procedimiento de protección de la legalidad urbanística incoado, se requería a DOÑA C. para que en el plazo de un mes procediera a la demolición de edificación en Azucena, 37.

**SEGUNDO.-** Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Mediante auto dictado con fecha 31/5/2016 se estimó la petición de medidas cautelares formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

**TERCERO.-** Una vez formulada la contestación a la demanda se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba.

El día 1/6/2017 señalado para la práctica de las pruebas orales y de las conclusiones también orales, comparecieron las partes, y se practicaron las pruebas

previamente admitidas prueba pericial del Arquitecto Superior D. I y prueba del testigo-perito API D. J. con el resultado que obra en autos, y seguidamente se formularon oralmente las conclusiones (todo ello grabado en sistema FIDELIUS), con lo que quedó el juicio visto para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.-** El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por Dña. C. frente al Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza adoptado en sesión de 17 de febrero de 2016 por el que se desestimaba el Recurso de Reposición expdte. 1311650/2015 interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia del expediente 494560/2015 por el que, resolviendo el procedimiento de protección de la legalidad urbanística incoado, se requería a DONA C. para que en el plazo de un mes procediera a la demolición de edificación en Azucena, 37.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia por la que:

"a) *Declare contrarios a Derecho y, en consecuencia, anule los citados Acuerdos relacionados en el encabezamiento, por inexistencia de la actividad constructiva denunciada en los mismos, por considerar prescrita cualquier eventual infracción urbanística concurrente o por resultar excesiva la orden de demolición dictada.*

b) *Subsidiariamente, declare contrarios a Derecho y, en consecuencia, anule los citados Acuerdos relacionados en el encabezamiento, por no haberse dado trámite de legalización a la demandante, ordenando, en su caso, la retroacción de las actuaciones administrativas hasta el momento en que debió conferirse el mismo."*

**SEGUNDO.- La resolución administrativa y la orden de demolición.-** La resolución recurrida dispone la demolición de la edificación de la calle Azucena nº 37 de Zaragoza, señalando que *"resulta acreditada la realización de acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo del preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllos resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente. "Entiende que "2. Las alegaciones presentadas no se admiten, habida cuenta que en la comparecencia realizada el 14-10-15 no ha quedado demostrada la existencia de la construcción, como quiera que no ha aportado la escritura de compraventa probatoria de su existencia, con indicación de la fecha, metros y linderos.*

*Segundo. - Advertir al interesado que transcurrido el plazo señalado en este requerimiento sin que haya sido atendido, podrá precederse a la ejecución subsidiaria del mismo.*

*También podrá el Ayuntamiento notificar este requerimiento a las empresas o entidades suministradoras de energía eléctrica, agua, gas o telefonía, a fin de que procedan a la suspensión de los correspondientes suministros.*

*Tercero.- Advertir asimismo al interesado que el cumplimiento de este requerimiento deberá ser comunicado al Ayuntamiento (Servicio de Disciplina Urbanística - Unidad Jurídica de Control de Obras-). Esa comunicación y la posterior comprobación de dicho cumplimiento por parte de los técnicos municipales determinará que no se adopten medidas encaminadas a la ejecución subsidiaria.*

*Cuarto. - Indicar que este procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido es independiente y compatible con la incoación de un procedimiento sancionador por comisión de infracción urbanística. Será circunstancia eximente reponer la realidad física ilegalmente alterada si la*

*reposición se realiza antes del inicio del procedimiento sancionador. En consecuencia, no se impondrá sanción si antes de ese momento se procede a demolición de edificación.”*

Se indica en la resolución recurrida que la *“Policía Nacional ha formulado denuncia contra C. por acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo consistente en construcción de dos plantas pegadas al lindero del fondo de la parcela incumpliendo el art. 4.1.1 apart. 4 de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. en Azucena 37.*

*Examinada la denuncia y recabados, en su caso, los informes necesarios resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece del preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o, en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquéllos resultando incompatible con la ordenación vigente.”*

**TERCERO.- Elementos de hecho relevantes para la adecuada resolución del caso.-** De una adecuada valoración de la prueba practicada en vía administrativa y en este proceso, en una apreciación de la misma conforme a las reglas de la sana crítica, se desprende que los hechos a tener en cuenta son los siguientes:

-En la parcela de la calle Azucena nº 37 de Zaragoza, objeto del presente proceso, se construyó un almacén de una planta de 45 m<sup>2</sup>, con planta baja y primera planta hacia 1960, tal y como se refleja en el Catastro, que se ha venido en denominar “volumen 1” en la terminología del Arquitecto Superior D. I. en su dictamen pericial aportado por la parte actora.

-En un período de tiempo no determinado entre 2007 y 2010 se construyó lo que se ha venido a denominar un “volumen 2”, adosado o unido al “volumen 1”. Estas consideraciones que señala D. I se apoyan en las propias fotos de google de 2007 donde no existe el “volumen 2”, y el resto de elementos de prueba que reflejan la existencia del mismo ya cuando por parte de D. J., API, se puso a la venta el inmueble objeto de este litigio. Hay que tener en cuenta que las fotografías del API aportadas en el expediente administrativo datan de 2010, y la escritura pública de compra-venta de 2011. En el acto de prueba o juicio manifestó que la edificación se encontraba en fase de obras de rehabilitación cuando fue puesta a la venta en virtud de mandato de B.

El año 2012 a instancia de Dña. C. y de su hijo se realizaron tareas de rehabilitación integral de la edificación, sin que conste aumento de volumen edificado en ese momento.

Es cierto que el Ayuntamiento con base en el informe técnico (obrante en el expediente administrativo al «folio 24) ha tomado como base de la resolución administrativa la existencia de una construcción de “nueva planta”, y ha adoptado la medida de demolición de forma tajante e indubitada, pero la realidad de los hechos es más compleja, como se puede comprobar una vez analizadas con detenimiento las alegaciones de las partes en sus escritos de demanda y contestación a la demanda, así como las pruebas practicadas, de lo que se desprende que la principal cuestión que se plantea en el presente proceso, y sobre la que las partes mantiene su discrepancia se refiere a si efectivamente se trata de una construcción o edificación de “nueva planta” o si la situación es más matizada.

Hay muchos elementos de prueba, pero en el dictamen pericial se plasman los resultados de un adecuado análisis de los mismos, y aunque, obviamente, no basta con aportar un informe, emitido por un perito, incluso con la titulación apropiada al efecto para dar por probado un hecho o una circunstancia de los hechos, no se puede olvidar que respecto de la valoración de la prueba pericial, conforme a lo señalado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a lo apreciado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe atenderse a las “reglas de la sana crítica”, considerando por tales las reglas del sentido común o de la lógica aplicadas a cada tipo de pericia y a cada caso concreto. En el dictamen pericial debe examinarse, preferentemente, la correcta aplicación de la metodología de cada profesión u oficio al examen requerido por las partes, con la finalidad de comprobar la veracidad y corrección de las conclusiones del mismo.

**CUARTO.- El tratamiento jurídico de la construcción del “volumen 2” y**

**la posibilidad de instar la restauración de la legalidad urbanística.-** La cuestión suscitada es lo que tenemos en este hito de hechos y en el fondo lo que tenemos es una construcción sin licencia del “volumen 2”, ya que en este caso la declaración responsable del año 2012 únicamente ampararía las obras de rehabilitación y no la construcción de nueva planta.

Por lo que se refiere al tratamiento de dicha construcción conforme a Ley Urbanística de Aragón, debe hacerse notar que no concurre la prescripción de la posibilidad de restauración de la legalidad urbanística, ya que se trata de una infracción grave.

Conforme al art. 269 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, sobre obras terminadas, la restauración de la legalidad urbanística se puede ejercitar dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras.

En el caso que nos ocupa, por una parte consta que el volumen edificatorio no se ha ampliado en 2012, pero no consta exactamente cuándo se finalizó el volumen 2, teniendo en cuenta que las obras continuaban durante 2012, cabe entender que no se ha producido el plazo de prescripción de 4 años del art. 284 de la Ley, para las infracciones graves, sin que se pueda compartir la alegación de la demanda rectora de este proceso de que se trata en todo caso, de una infracción leve, ya que se trata de una actualización en que, por el momento, no consta que sea legalizable.

No se puede compartir la alegación de la parte recurrente de que la declaración responsable de 2012 emitida por Dña. C, con la memoria es elemento suficiente para considerar legalizada la construcción en su conjunto. La parte recurrente indica que la Memoria Técnica que se adjuntó a la Declaración Responsable (documentos de los aportados con la demanda al nº 3 y 4), constando al folio 15 del expediente administrativo que dichas obras fueron controladas por la Policía Local el 17 y 18 de septiembre de 2012 indicando al respecto que la visita a la obra se realiza “para la comprobación de la licencia de una obra que se está realizando en el interior de la casa” [sic]. Y que, en concreto, se están “colocando ladrillos de una chimenea y embaldosando el suelo de una habitación” [sic]. Sin que conste ninguna mención a estar realizando obras de nueva planta.

Por el contrario, el informe técnico del Servicio de Inspección de 25/7/2016 aportado con la contestación a la demanda refleja:

*“En relación con el informe solicitado, sobre si las obras ejecutadas en el edificio objeto del requerimiento de demolición se corresponden en su totalidad con la legalización de obras Menores en la calle Azucena 37, según Memoria Técnica visada por el CO. de fecha 4 mayo 2012, 12, se informa:*

*Las obras ejecutadas en el edificio de la calle Azucena 37 no se corresponden absolutamente en nada con las obras descritas en la Memoria Técnica de 4 mayo 20 12.*

*Como ya se indicó en nuestro informe de 6 julio 2015 del que se adjunta copia, se ha realizado una obra nueva de dos plantas con una superficie de 231,80 m2, por lo que nada tiene que ver con las obras que se describen en la Memoria Técnica de Legalización, que son obras menores de sustitución de revestimientos de la supuesta edificación anterior que tenía una superficie muy inferior, aproximadamente 90,25 m2. Dichas obras se han realizado sin licencia, no siendo legalizable por incumplir el art.º 4.1.1 apart. 4 de las normas urbanísticas del PGOU que con carácter general establece que la edificabilidad hay que concentrarla en la parte frontal del solar, dejando los espacios libres al fondo de la parcela.”*

Hay que tener en cuenta que la memoria no se refiere a la construcción de la edificación como tal, sino tan solo a la rehabilitación de la misma. De esta forma, dicha declaración responsable no puede servir para la legalización de una construcción que no se incluye en la misma.

En cualquier caso, no se trataba de la realización de “obras menores”, ya que eran obras de mayor envergadura, dentro de una tarea de rehabilitación integral de la edificación.

Nos encontramos, en definitiva, ante una construcción sin licencia, sin que sea relevante en este punto de restauración de la legalidad urbanística que haya sido

o no Dña. C la titular de la construcción, o que en el momento de su adquisición el año 2011 ya existiera la misma.

De esta manera, no es de aplicación la exigencia de una revisión de oficio de los arts. 102 o 103 de la Ley 30/1992 aplicable en este caso dada la fecha de tramitación del procedimiento administrativo, con la limitación del art. 106 de la misma.

**QUINTO.- La posibilidad o no de legalización del “volumen 2”.-** Llegados a este punto, lo relevante resulta ser la cuestión sobre la posibilidad de legalización o no de dicho “volumen 2”.

El Ayuntamiento ha llegado a la conclusión de que no es legalizable, conforme al informe emitido por el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza de 6/7/2015 (obrante en el expediente administrativo al folio 24) que señala lo siguiente:

*“A la vista de los informes de la Policía Local que obran, tanto en el presente expediente como en los exp. 1046711/2012 y 64729/2012, esté claro que se ha realizado una nueva construcción de dos plantas de dimensiones aproximadas 9,50 x 12,20 m. pegada al lindero del fondo de parcela.*

*Según los planos del PGOU la parcela era en su totalidad solar y según información del catastro existía una construcción de dos plantas, de dimensiones 9,50 x 4,75 m. pegado al lindero del fondo de parcela.*

*De las fotografías aportadas por la Policía Local y las obtenidas de google earth se observa que todo es nuevo, por lo que habrían construido sin licencia una edificación de dos plantas de 9,50 x 12,20 m. que hace un total de 231,80 m<sup>2</sup>.*

*Si bien, la parcela tiene una edificabilidad de 1,60 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> sobre los 174 m<sup>2</sup> de solar, que le habilitarían para construir 278 m<sup>2</sup>. También es cierto que el art. 4.1.1 con carácter general establece que la edificabilidad hay que concentrarla en la parte frontal del solar y los espacios libres al fondo, delimitando dichos espacios mediante una paralela a la fachada frontal.*

*Por todo ello, entendemos que las obras se han realizado sin licencia, no siendo legalizable por incumplir el artº 4.1.1 apart. 4 de las normas urbanísticas del PGOU.”*

Sobre dicha base, el Ayuntamiento ha concluido de forma tajante que no es susceptible de legalización, y por ello ha aplicado las previsiones del art. 268 en este sentido.

No obstante, a la vista del dictamen pericial de D. I. aportado por la parte actora no se puede desechar de plano esta posibilidad ya que tras el análisis del Plan General de Ordenación Urbana y las características de la edificación, plantea dos posibilidades de legalización de la misma.

Ello supone que no puede el Ayuntamiento dar ya por fijada la imposibilidad de legalización de la edificación, en la medida en que se debe posibilitar el análisis de las vías que se proponen en dicho informe.

No se puede compartir, en consecuencia, que se dé por imposible la legalización, y por ello se debe abrir la posibilidad que se otorga en el art. 268.b) de la Ley, en relación con el art. 269 si se trata de una obra terminada:

*“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, inicie la tramitación del oportuno título habilitante de naturaleza urbanística o su modificación. En caso de no procederse a la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso, en la parte pertinente, a costa del interesado.”*

Se debe tramitar esta vía de posibilidad de legalización bajo los parámetros que indica el dictamen pericial de D. I. aportado por la parte actora.

**SEXTO.- El contenido del fallo.-** De esta forma, la actuación administrativa, al haber ordenado la demolición pese a las consideraciones indicadas, ha vulnerado los preceptos reseñados, y por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.1 Ley 30/1992 aplicable en este caso dada la fecha de tramitación del procedimiento administrativo. *“1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de*

*poder*”, debe ser anulada.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso, y la anulación de la actuación administrativa impugnada.

Procede que el Ayuntamiento requiera a Dña. C. para que, en el plazo de dos meses que se otorgue por el Ayuntamiento de forma expresa -una vez firme a presente sentencia- inicie la tramitación de la licencia de obras de la edificación, o bien la posibilidad de estudio de detalle, según las posibilidades indicadas por el dictamen pericial de D. I. aportado por la parte actora.

En caso de no procederse a la legalización, el Ayuntamiento podrá decretar a demolición de la obra en la parte correspondiente al “volumen 2”, a costa del interesado.

En cualquier caso, debe hacerse notar que la demolición no debe alcanzar al “volumen 1”, que constaba construido ya en 1960, bajo las dimensiones de 45 m2 de planta, conforme constaba en el Catastro.

**SÉPTIMO.- Costas y recurso.-** Resulta de aplicación en materia de costas la redacción del art. 139 LJCA vigente en virtud de la Ley 37/2011, que fija el criterio, del vencimiento, aunque con importantes modulaciones.

Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA). Y que al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

De esta forma, la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, sin que concurra temeridad o mala fe, determina que no proceda la expresa condena en las costas causadas.

Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

## FALLO

**PRIMERO.-** ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. C. frente al Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza adoptado en sesión de 17 de febrero de 2016 por el que se desestimaba el Recurso de Reposición expdte. 1311650/2015 interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia del expediente 494560/2015 por el que, resolviendo el procedimiento de protección de la legalidad urbanística incoado, se requería a Dña. C. para que en el plazo de un mes procediera a la demolición de edificación en Azucena , 37.

**SEGUNDO.-** Dicha actividad administrativa queda anulada en lo que se refiere a la demolición; que queda sin efecto.

**TERCERO.-** Procede que el Ayuntamiento requiera a Dña. C. para que, en el plazo de dos meses que se otorgue por el Ayuntamiento de forma expresa -una vez firme la presente sentencia- inicie la tramitación de la licencia de obras de la edificación, mediante aportación de proyecto de obras al efecto:

A) Mediante la solicitud directa de licencia de edificación o título habilitante de naturaleza Urbanística, conforme al punto b) del art. 4.1.1.2 de las Normas Urbanísticas del PGOU.

B) Alternativamente, conforme al punto c) del art. 4.1.1.4 de las Normas Urbanísticas del PGOU, podría realizarse la ordenación de volúmenes y determinación de alineaciones, mediante un estudio de detalle, que coincida con la edificación existente y consolidada y. actualmente vivienda habitual.

En caso de no procederse a la legalización, el Ayuntamiento podrá decretar la demolición de la obra en la parte correspondiente al “volumen 2”, a costa del interesado.

**CUARTO.-** No procede imponer las costas procesales a ninguna de las

partes.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.