



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00248/2011

N11600

C/ DECANO PRENDES PANDO 1-3 (PALACIO DE JUSTICIA).- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2010 0100194

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000144 /2010 /

Sobre: URBANISMO

De : PROMOCIONES LA GRANJA DE LA PROVIDENCIA S.L.

Letrado: LOPD

Procurador D.: LOPD

Contra AYUNTAMIENTO DE GIJON,LOPD

Letrado: LOPD LOPD

Procurador D.LOPD

ES COPIA

SENTENCIA

En GIJON, a veintidós de Diciembre de dos mil once.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 144/2010, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la entidad Promociones La Granja de la Providencia S.L. representada por el Procurador Don LOPD y asistida por el Letrado Don LOPD, de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón representado por el Procurador Don LOPD y asistido por la Letrada Dña LOPD LOPD, y como codemandada Dña LOPD LOPD representada por el Procurador Don LOPD y asistida por el Letrado Don LOPD, sobre Urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido en tiempo y forma, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibiendo posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 11-3-10 por la que se estima el recurso de reposición interpuesto por Dña LOPD contra la resolución de la Alcaldía de 21-12-09 por la que se le ordenaba que intentase la legalización de las obras ejecutadas con posterioridad a la concesión de la cédula de ocupación de la vivienda en la vivienda sita en el camino de los LOPD LOPD, la Providencia, así como la restitución de la legalidad infringida mediante la retirada del tendejón con cubierta a un agua, ya que la certificación emitida por los directores de obra acredita que ha transcurrido más de cuatro años de la total terminación de las obras a pesar de la ilegalidad de las mismas, por lo que ha prescrito la infracción cometida, habiendo decaído la competencia municipal para exigir la restauración de la legalidad urbanística alterada; mantener, no obstante, la orden de rebaje de altura del cierre vegetal de la finca hasta un máximo de 2,20 m de acuerdo con lo dispuesto en el PGOU de Gijón con apercibimiento de ejecución subsidiaria.

Se señala en la demanda que el procedimiento administrativo se inicia a petición de la actora el 28-12-07 al denunciar las irregularidades urbanísticas cometidas por Dña LOPD LOPD en una parcela de su propiedad, sobre la que ha edificado una vivienda en la que tiene fijada su residencia y que se identifica con el número LOPD dentro de UE 102, y que se integra en la urbanización denominada Los Arces, sita en la parroquia de Somió, barrio de la Providencia.

Se añade que existe un exceso de volumetría. Se indica que se comenten dos claras alteraciones del proyecto que provocan que se haya excedido la superficie edificable, el cerramiento al borde de la construcción, el acristalamiento de la totalidad del cerramiento que obliga a computar la totalidad de la superficie y el exceso de altura. Se alega que existe un exceso de altura de la construcción que sobrepasa la máxima altura permitida. Se indica que al haber acristalado la planta sótano de la vivienda esta planta semienterrada en el proyecto, pasa a estar totalmente descubierta por lo que se baja la cota del edificio, excediendo así la altura máxima del edificio. También se alega el exceso de altura en el cierre perimetral de fábrica y portón metálico que incumple las alturas en el viento este de la finca; construcciones auxiliares no autorizadas por la licencia y construidas sin guardar las distancias legales a la propiedad colindante y con exceso de altura; el cierre vegetal incumple la distancia al colindante y la altura permitidas y la existencia de movimientos de tierra y rellenos ilegales.

Por la Administración demandada y la parte codemandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



SEGUNDO: De conformidad con lo establecido en el art. 241 del DL 1/2004 siempre que no hayan transcurrido más de 4 años desde la total terminación de las obras o usos ejecutados sin licencia u orden de ejecución, el órgano municipal competente requerirá al propietario para que ajuste las obras o usos a las condiciones de la licencia obtenida o en su caso solicite licencia siempre que estime, previo informe de los servicios técnicos, que la actuación pudiera ser legalizable.

Resulta acreditado que la finalización de las obras objeto del proyecto se produjo en octubre de 2003, según el certificado expedido por los autores de dicho proyecto y directores de las obras de 11-1-10 (folio 104 del expediente), habiendo señalado Don LOPD en su comparecencia judicial que aun cuando el certificado de final de obra es de 2-1-04 (folio 133 del expediente) las obras finalizaron realmente en octubre de 2003 siendo el motivo de esperar hasta enero evitar el pago del IBI.

Por tanto el día inicial para el cómputo de la prescripción de la acción administrativa de restablecimiento de la legalidad urbanística se sitúa el 31-10-03, fecha de finalización de las obras objeto de proyecto. No obstante consta acreditado que se realizaron antes de dicha fecha obras que no aparecían en el proyecto y que han de considerarse prescritas desde el punto de vista del ejercicio de dicha acción administrativa.

Así concurre tal prescripción respecto a la piscina construida en el sótano. En este sentido D. LOPD declaró que la propietaria quiso hacer una piscina, no asumiendo él mismo la dirección de tal obra. Pero lo cierto es que dicha obra se realizó simultáneamente al resto de la construcción (finalizada en octubre de 2003) como muestran las fotografías incorporadas a la causa (folios 613 y ss).

También se produce tal prescripción respecto a la altura del cierre perimetral del viento este de la finca, realizada bajo la supervisión del arquitecto D. LOPD (minuto 20 de la grabación), y lo mismo cabe decir del garaje a que se refiere la demanda, que constaba en el proyecto presentado y aprobado por el Ayuntamiento (minuto 21 de la grabación). Respecto al cierre vegetal ha de señalarse que la resolución de 11-3-10 mantiene la orden de rebaje de su altura. El art. 4.5.12 del PGOU no contiene ninguna exigencia en materia de distancias, por lo que no cabe apreciar incumplimiento de dicha norma en tal materia, sin perjuicio de las acciones civiles que se puedan ejercitar.

También concurre la prescripción de la acción administrativa de restauración de la legalidad urbanística respecto a la construcción de una caseta de servicio según se desprende de la declaración escrita realizada al amparo del art. 381 de la LEC por D. LOPD, en calidad de administrador de la sociedad Ramiro Rubiera S.L. (folio 587 de la causa) quien (contestación 5ª) señaló que adosado a dicho muro, una vez finalizadas el resto de las obras, se dejó un tendejón de aperos y herramientas utilizado durante la obra, sin que se percibiera cantidad alguna de la propietaria.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Respecto a los movimientos de tierra que también son objeto de denuncia del examen de la prueba practicada no se desprende el incumplimiento de la normativa aplicable, tal y como se deduce de la declaración de la Arquitecta Municipal Dña LOPD LOPD (folio 622 de la causa) en la que señala en relación al plano presentado para la obtención de licencia que dicho documento está correctamente ejecutado de acuerdo a la realidad física existente y a las obras de urbanización efectuadas, a lo que cabe añadir que, en cualquier caso, los movimientos de tierra realizados al inicio de la construcción de la vivienda se encuentran prescritos de conformidad al art. 241.1 del DL 1/04.

En cuanto al cierre acristalado de la piscina no consta la fecha de su realización. En este sentido aún cuando D. LOPD LOPD declaró (folio 587 de la causa) que se instaló antes del 31-1-04, no consta que se ejecutara antes del 28-12-03 (la denuncia administrativa se produjo el 28-12-07). Sin embargo la instalación no comporta la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, toda vez que según manifestó la arquitecto municipal Dña LOPD LOPD al responder a las preguntas 4.i) y 4.j), se trata de un cierre móvil de mamparas que no supone una obra consolidada sino que es un cierre provisional que se considera mobiliario al ser totalmente desmontable. Dicho criterio técnico ha de prevalecer sobre el mantenido por el perito designado por la parte recurrente.

Sobre este punto ha de recordarse que la jurisprudencia otorga, con carácter general, un valor superior de convicción al dictamen de los técnicos de la Administración respecto a los emitidos a instancia de las partes por entender que aquellos, como asistentes técnicos de la autoridad que decide, están alejados de los intereses privados en pugna por lo que cabe presumir en ellos una mayor dosis de objetividad (STS 16-6-10).

La misma preferencia ha de otorgarse al dictamen de los técnicos municipales frente al perito de parte sobre la altura y aumentos de volumen y edificabilidad.

Así en cuanto a la altura en el informe técnico municipal de 10-6-08 (folio 13 del expediente) se dice que la altura de la construcción viene reflejada en el proyecto y en documentación de final de obra. El hecho de haberse construido debajo de la terraza la instalación deportiva no puede significar que el edificio haya incrementado su altura, entendiéndose que la altura del alero al terreno natural es independiente de cualquier obra que se haga con posterioridad.

Se alega en la demanda que al haber acristalado la planta sótano de la vivienda se ha modificado la altura de la construcción. Ya hemos visto como tal acristalamiento según el informe técnico municipal no modifica dicha altura. En este mismo sentido la arquitecto municipal Dña LOPD LOPD al responder a la pregunta 4.i) (folio 622 de la causa) señaló que la superficie construida y computable del sótano son la indicadas en la pregunta (las fijadas en el proyecto), no habiéndose incrementado en la actualidad dado que el cierre acristalado realizado no incrementa la edificabilidad, al ser



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

un cierre móvil de mamparas que no supone una obra consolidada y la piscina en si no computa dado que es una construcción bajo rasante, totalmente enterrada y no es habitable. Y al responder a la pregunta 4.j) se dice que la superficie ocupada por la planta sótano permanece la misma que en proyecto, dado que la construcción de la piscina no computa edificabilidad alguna y el cerramiento realizado es considerado mobiliario al ser totalmente desmontable.

En definitiva, y por todo lo aquí razonado el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA, no apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede realizar condena en costas.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don ^{LOPD} en nombre y representación de Promociones La Granja de la Providencia S.L. contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 11-3-10 por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS