ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 GIJON

SENTENCIA: /2017

-

Modelo: N11600
PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

Equipo/usuario: NVM

N.I.G:
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO /
Sobre: URBANISMO
De D/Dª:
Abogado: MANUEL RODRIGUEZ VELAZQUEZ
Procurador D./Dª: MIGUEL ANGEL FERNANDEZ RODRIGUEZ
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE
Abogado:
Procurador D./Dª

SENTENCIA

En GIJON, a de mayo de dos mil diecisiete.

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 /2016, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante representado por el Procurador Don Miguel Ángel Fernández Rodríguez y asistido por el Letrado Don Manuel Rodríguez Velázquez; de otra como demandado el Ayuntamiento de , representado por la Procuradora Doña y asistido por el Letrado Don ; 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, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibiéndose posteriormente el pleito a prueba, 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 para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 6 de del Ayuntamiento de por el que se desestima el recurso presentado en relación con el expediente de restauración de la legalidad de las obras de ampliación y reforma realizadas en edificaciones en y requerimiento de presentación de proyecto técnico de demolición, adoptado en Decreto /2015, por los motivos expresados en el informe de los Servicios Técnicos y Jurídicos municipales de -16 y de la Oficina Urbanística Territorial de -16 y continuar la tramitación del expediente de restauración de la legalidad incoado, requiriendo a D. para que en el plazo de dos meses presente proyecto técnico en el que se recoja el levantamiento de la situación actual y se propongan las obras de demolición y adecuación posterior necesarias, al objeto de restituir los elementos físicos alterados a la situación originaria, por ser las actuaciones realizadas contrarias al planeamiento. Dicha situación originaria se describe como "Edificación de carácter agroganadero de planta rectangular y una sola altura de cubierta a dos aguas, con presencia de escasos huecos en fachadas y superficie construida inferior a 100m²".

Se señala en la demanda que por providencia de Alcaldía del Ayuntamiento de de -15, a la vista del expediente obrante en las oficinas municipales, incoado en julio de 2003 por denuncia formulada por la Guardia Civil, relativo a obras de construcción dentro de zona de servidumbre de protección de costas, por parte de D. por el que se sigue expediente con el número /05 en el Servicio de Gestión y Disciplina Urbanísticas de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias, se dispone que por parte de la Secretaría se emita informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir; que por el Técnico Municipal se emita informe sobre la situación actual de las obras objeto de infracción.

En la denuncia formulada por el Servicio de Protección de la Naturaleza de la D.G. de la Guardia Civil de -2003 los agentes actuantes reflejan que observan en el lugar que se están efectuando obras en vivienda unifamiliar consistentes en pavimentar una zona exterior de unos 50 metros cuadrados de superficie donde se ha colocado una fuente ornamental. Nueva barandilla de obra, bordeando la terraza situada en la planta superior de la vivienda; retejar, pintar, poner tela asfáltica en la terraza y nuevos portones en el garaje; abrir un nuevo camino de acceso rodado a la vivienda, con la tierra sobrante se ha efectuado el relleno para allanar el talud existente frente a la casa; "posiblemente se ha modificado la volumetría, además de construir algún anexo. Esto no lo podemos asegurar ya que no vimos planos de cómo se encontraba la vivienda antes de efectuarse estas obras".

Se indica que a raíz de la denuncia de la Guardia Civil, el técnico municipal D. emite informe de -2003, en el que tras referir la realización de una visita de inspección mientras se están realizando las

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

obras, deja constancia de que "aparentemente se ha realizado una ampliación del edificio, además de un movimiento de tierra, muro de contención y mejor y ensanche de caminos de acceso". Se señala que no consta en el informe que el técnico realizara medición alguna, planteando la ampliación del edificio como una mera hipótesis, sin base acreditativa alguna, ni aportación de datos que detallen o concreten la suposición realizada por el técnico.

Sigue la demanda que el Pleno de la Corporación en sesión celebrada el 2003 acuerda la inmediata paralización de las obras y la incoación de expediente de infracción urbanística. Se señala que las obras consisten en "acabados exteriores, movimientos de tierra, muros de contención, ensanche y mejora de camino de acceso así como, aparentemente, la ampliación del edificio. Todas las obras mencionadas carecen de licencia municipal, estando dentro del Suelo No Urbanizable de Especial Protección de Costas, por lo que se considera que no tienen la condición de legalizables".

Se añade que recibido dicho acuerdo por el actor se recuerda al Ayuntamiento que no existe necesidad alguna de legalizar las obras realizadas dado que las mismas son obras menores (de mantenimiento del edificio) para las que se solicitó la correspondiente licencia municipal el 25-4-2003.

Se indica que como documento nº 10 del Anexo consta el informe emitido por la Oficina Territorial Urbanística de la Zona Arquitecto Doña de 26-9-2005 en el que se señala, en relación a obras en la zona de protección específica de costas, como admitidas en edificaciones las reparaciones que no conlleven aumento de volumen y por tanto solo serían legalizables el cierre y las reparaciones de la vivienda, precisamente aquello para lo que el actor había solicitado licencia municipal, aquellas obras que se habían realizado al amparo de dicha solicitud y sobre la base de la concesión de licencia por silencio positivo.

Se dice en la demanda que por resolución de -2008 del Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo se resuelve el expediente SGDU-OT '08 y se acuerda legalizar la actuación consistente en movimiento de tierras llevada a cabo en la zona de servidumbre de protección. Por resolución de -08, el Sr. Consejero de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda, resuelve archivar el procedimiento 2003/ abierto, teniendo en cuenta que no procede la imposición de sanción por los hechos denunciados dado que la infracción ha prescrito, sin que subsista la obligación de restituir las cosas a su estado originario al haber sido legalizada la actuación denunciada.

Se aduce que por Decreto /2015 de -15 se acuerda la incoación de expediente para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, en el que se detallan las actuaciones consideradas ilegales a juicio municipal: "Reforma y ampliación de vivienda unifamiliar, relleno y cierre de finca en zona de Protección Específica de Costas, sin contar con licencia municipal ni con autorización de CUOTA y que en esta fecha se encuentran finalizadas, siendo incompatibles con el planeamiento urbanístico". Por Decreto

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

: /2015 de -15 se reitera requerimiento para presentación de proyecto técnico de demolición de las "construcciones realizadas, restituyendo los elementos físicos alterados a la situación originaria".

Como fundamentos de derecho se alega la nulidad por vulneración de precepto constitucional y normas sustantivas de directa aplicación. Omisión/negligencia en el ejercicio de la obligación municipal de vigilancia. Se invocan los arts. 236 y 238 del DL 1/2004, así como el art. 252 del mismo texto legal y 610.2 del Decreto 278/2007.

Se aduce la vulneración del art. 25 CE: conculcación de los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el derecho administrativo sancionador; la vulneración del principio de seguridad jurídica. Alteración durante la tramitación del expediente de las acciones fijadas como posible infracción urbanística. Se alega indefensión por falta de observación de normas procedimentales. Inconcreción de actuaciones ilícitas. Requerimiento de demolición de imposible cumplimiento. Contradicciones de la Administración. Vulneración de actos propios. Constatación de legalidad de las actuaciones. Se señala asimismo la falta de acreditación del aumento de volumetría. Se alega la condición de vivienda. Legalidad de su situación. Instrumentos de planeamiento supramunicipales. Plan Especial de Suelo de Costas. Se indica que la ficha nº (Entidad , Plano) se refiere a la vivienda del actor, categorizando la misma como compatible tipo X, señalando las siguientes especificaciones: Pintura de balaustradas y puertas metálicas exteriores en mismo tono que los demás paramentos.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: La resolución recurrida requiere al actor para que presente proyecto técnico en el que se recoja el levantamiento de la situación actual y se propongan las obras de demolición y adecuación posterior necesarias, al objeto de restituir los elementos físicos alterados a la situación originaria. Dicha situación originaria se describe como "edificación de carácter agroganadero de planta rectangular y una sola altura de cubierta a dos aguas, con presencia de escasos huecos en fachadas y superficie construida inferior a 100m^2".

El expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística se incoa por resolución de -15 (documento 4 del expediente) respecto a las actuaciones consistentes en reforma y ampliación de vivienda unifamiliar, relleno y cierre de finca en zona de Protección Específica de Costas, sin licencia municipal ni autorización de CUOTA y que se encuentran finalizadas.

Consta en el anexo al expediente, la denuncia formulada por el SEPRONA el 2003 (documento) en la que se señala que se observa en el lugar que se están efectuando obras en una vivienda unifamiliar consistentes en: pavimentar una zona exterior de unos 50 metros cuadrados de superficie donde se ha colocado una fuente ornamental; nueva barandilla de obra,

PRINCIPADO DE ASTURIAS

bordeando la terraza situada en la planta superior de la vivienda. Retejar, pintar, poner tela asfáltica en la terraza y nuevos portones en el garaje. Abrir un nuevo camino para acceso rodado a la vivienda, con la tierra sobrante se ha efectuado el relleno para allanar el talud existente frente a la casa. "Posiblemente se haya modificado la volumetría, además de construir algún anexo. Esto no lo podemos asegurar ya que no vimos planos de cómo se encontraba la vivienda antes de efectuarse estas obras, lo que sí sabemos es que hace años eso era una cuadra y se fueron efectuando obras para convertirse en una vivienda, la cual carece de ningún tipo de autorización o licencia de construcción". En dicha denuncia se consigna como empresa constructora a Cimastur S.L.

En el informe del Arquitecto Técnico Municipal D. de -03 (documento del anexo al expediente) se senala que se están realizando obras en el edificio allí existente y que en el momento de la visita consisten en acabados exteriores y "aparentemente se ha realizado una ampliación del edificio", además de movimiento de tierra, muros de contención y mejora y ensanche del camino de acceso. Las obras se sitúan dentro de la franja de 100m. paralelos a la costa siendo la calificación de este suelo de Suelo No Urbanizable de Especial Protección de Costas y no contando las obras con licencia municipal.

En el informe del mismo técnico de 1' 15 se indica que en el Ayuntamiento no existe ningún tipo de cartografía acotada relativa a esa zona donde podamos determinar con exactitud la superficie de la edificación primitiva y cuál fue la ampliación realizada, por lo que se ha tenido que apoyar en documentación municipal de vuelos aéreos (el vuelo de 1987, anexo 1 y 2) y la copia de la ortofoto del catastro de 1991 (anexo 3). Según esta documentación se observa la existencia de un edificio primitivo de planta sensiblemente rectangular con cubierta a dos aguas y distribuido en planta baja y alta, considerando que esta sería la edificación que se encuentra en situación legal, sobre la cual y según el informe de la Oficina Urbanística Territorial de la zona , serían factibles obras de rehabilitación, por lo que las ampliaciones realizadas sobre este edificio primitivo deberían ser objeto de demolición. Se añade que ha grafiado sobre el catastro actual lo que estima que es la ocupación en planta del edificio primitivo que se aporta como anexo 5 (se aporta como anexo 4 sin sombrear la zona que estima es la primitiva).

En el informe de la arquitecta de la Oficina Urbanística Territorial de -15 (documento del expediente) se señala que, de conformidad con el boletín de denuncia de la Guardia Civil de 2-7-2003, se han realizado diversas obras sobre un inmueble destinado a vivienda unifamiliar, así como movimientos de tierra sobre la parcela. Parte de las obras (movimientos de tierra) se sitúan en la franja de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre y han sido legalizadas conforme resolución del Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de -08. Se reseñan a continuación, según el boletín de denuncia y en base a lo dispuesto en los informes técnicos municipales de -2003, -2015 y -2015, las intervenciones realizadas en el inmueble y se añade que "se señala en todos los informes la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

posibilidad de que se haya producido un aumento de volumen sobre el inmueble".

En cuanto a la situación del mismo, se indica que según los datos catastrales actuales el inmueble se sitúa sobre la parcela del polígono del Concejo de , que cuenta con una superficie de 3.926m². Consta como ano de construcción del local principal 1995 y uso de los locales vivienda y garaje. Tienen una superficie construida total de 314m². Según los documentos anexos al informe técnico municipal de -15, se comprueba que hasta el año 1991 sobre la citada parcela existía un inmueble agrícola de una planta y cubierta a dos aguas de geometría rectangular y una superficie construida aproximada inferior a 100m².

En el informe de la misma arquitecta de -16 (documento 2 del expediente) se indica que en base a las fotografías aéreas y ortofotos se comprueba que hasta el año 1991 sobre la parcela del polígono existía una edificación agrícola de una planta y cubierta a dos aguas, de geometría rectangular y una superficie construida aproximada inferior a 100m². Sobre el inmueble se han realizado las siguientes intervenciones ilegalizables: Cambio de uso a vivienda unifamiliar. La condición de vivienda unifamiliar se acredita por el propio interesado, sin embargo no se justifica el momento en que se produce dicha adecuación a uso residencial, si bien es posterior al año 1991 y, según catastro, correspondería al año 1995. Ampliación de la volumetría y superficie construida del inmueble. Ante la ausencia de un levantamiento realizado sobre la edificación actual, en base a los datos catastrales existe un aumento de superficie construida de, al menos, 214m². Toda superficie que excede los 100m² con que contaba el inmueble original tendrá la consideración de ampliación. El resto de obras realizadas para la conservación y mejora del inmueble actual, que el interesado argumenta autorizadas en base a licencia por silencio, resultan también ilegales, en tanto se llevan a cabo sobre un inmueble construido sin autorización y destinado a un uso incompatible con la normativa urbanística y territorial vigente.

El testigo D. en su comparecencia judicial manifestó que el actor le encargó varios trabajos y los realizó. Preguntado si fue el legal representante de la entidad contestó (minuto 1,20 de la grabación) que sí. Preguntado si la empresa realizó unas obras para D. en el año 2003, contestó (minuto 1,30) que sí. Preguntado si fueron unos arreglos en una vivienda sita en Caravia, contestó (minuto 1,35) que sí. Preguntado qué obras fueron, contestó (minuto 1,45) que fueron arreglo de tejado, pinturas de fachada, tomas de tierra de electricidad y en la parte de fuera hicieron una zona que había de tierra colocar baldosín catalán. Añadió que pidió licencia municipal de obras menores (documento del expediente), reconociendo la firma existente en dicho documento. Asimismo identificó como la casa litigiosa la que muestran las fotografías obrantes en el mismo documento. Preguntado por el presupuesto estimado de las obras, contestó (minuto 4,10) que no tenían presupuesto cerrado, se hicieron por administración, andaría por 1900-2000 euros. Preguntado por las dimensiones de la vivienda, contestó (minuto 4,30) que tenía en la parte de abajo y en la parte de

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

arriba, no hizo medición de m². Posteriormente en cuanto al presupuesto de la obra señaló, en vista del documento de solicitud de licencia, que era de 4.900 euros, añadiendo que la vivienda tenía dos plantas (baja y primera).

El testigo D. (hermano del actor) en su comparecencia judicial manifestó que su hermano y él nacieron en (minuto 14,40). Preguntado si conoce la casa de su hermano en , contestó (minuto 14,50) que sí. Preguntado si en el año 2003 realizó en la casa obras de reparación de tejado, fachadas, contestó (minuto 15) que alguna reparación sí, pintura, si recuerda y que es posible que hiciera reparaciones en el tejado. Preguntado si esa edificación fue siempre una vivienda, contestó (minuto 15,40) que recordaba que ya de niño, desde la playa tenía la referencia de esa casa, pero nunca estuvo hasta que su hermano compró. Preguntado en que año compró la casa su hermano, contestó (minuto 16,15) que hacia el año 2000. Con exhibición de las fotografías obrantes al documento 9 del expediente fue interrogado sobre si era la casa que conoció de niño, a lo que contestó (minuto 16,55) que sí. Preguntado, con exhibición de las fotografías que acompañan a la denuncia del SEPRONA, si son la misma vivienda (que la anterior exhibida) contestó (minuto 18,10) que sí. Preguntado si cuando compra su hermano la vivienda la misma tenía la fisionomía que muestran las fotografías del documento 9 o las del SEPRONA, contestó que ahora tiene la fisionomía de estas últimas. Añadió (minuto 18,50) que recordaba la casa desde la playa en la situación de la fotografía del documento 9, luego pasaron años, sabe que allí hubo alguna remodelación y de hecho cambió. Preguntado si el cambio de la casa fue antes o después de que la compara su hermano, contestó (minuto 20,25) que cuando compró su hermano la casa, él apenas iba por allí, por lo que no lo puede asegurar. Preguntado si cuando conoció la edificación de pequeño había gente que vivía en ella, contestó (minuto 21,25) que no lo sabía.

La testigo Doña en su comparecencia judicial manifestó que nació en (minuto 23). Preguntada si recordaba la edificación litigiosa con uso agrario-ganadero contestó (minuto 23,45) que no la recordaba como uso agrario, recordando una casita, ahora más cuidada. Preguntada de qué época datan sus recuerdos de la casa, contestó (minuto 24) que salió de con 12 años, pero va y viene en vacaciones, lleva 30 años fuera. Con exhibición de las fotografías obrantes al documento 9 del expediente fue preguntada sobre si identifica la casa, a lo que contestó (minuto 25,55) que la recordaba poco. Con exhibición de las fotografías acompañadas a la denuncia del SEPRONA, manifestó (minuto 26,30) que sí la ha visto ahora. Preguntada si la casa tiene la misma configuración que la que conoció de niña o de joven, (minuto 26,45) no lo pudo precisar.

TERCERO: Alega el actor la falta de acreditación del aumento de volumetría. Dicho aumento, como hemos visto, se basa en la denuncia formulada por el SEPRONA el -2003. Sin embargo tal modificación de la volumetría no se afirma, con la necesaria certeza, sino en términos de posibilidad. En el mismo sentido el informe del arquitecto técnico municipal de 2003 se señala que "aparentemente se ha realizado una

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ampliación del edificio". Y en el informe de 1[illegible]-15 (folio del expediente) el mismo técnico indica que no existe ningún tipo de cartografía acotada relativa a esa zona donde podamos "determinar con exactitud la superficie de la edificación primitiva y cuál fue la ampliación realizada", por lo que ha de apoyarse en documentación municipal de vuelos aéreos, acompañando 2 fotografías de 1987 y copia de la ortofoto del catastro de 1991.

Examinadas las 2 fotografías se constata que están tomadas por un solo viento, carecen de la debida precisión y no permiten conocer el estado del edificio por los lados que no muestran dichas fotografías. En cuanto a la ortofoto del catastro de 1991 la falta de nitidez es aún mayor. Examinada la misma parecen distinguirse más de un cuerpo de edificación, pero nada puede afirmarse en definitiva, y por ello carece de fuerza probatoria para acreditar un aumento de volumen respecto a la edificación original.

Es cierto que las fotografías que acompañan a la denuncia del SEPRONA reflejan una edificación distinta de las tomadas en 1987. En este sentido, el hermano del actor en su comparecencia judicial admitió la existencia de una remodelación de la construcción, sin poder precisar las fechas de la misma.

La determinación de la fecha en que se produjo tal modificación resulta relevante, pues la prohibición del uso residencial en la franja de servidumbre de protección específica quedó fijada por primera vez en las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera aprobadas por Decreto 107/93, de 16-12 (BOPA 16-2-94, Directriz B.b.1).

Alega la Administración que corresponde a la parte actora acreditar la fecha en que realizó el aumento de volumetría de la edificación, siguiendo la jurisprudencia según la cual quien crea una situación de ilegalidad no puede obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad.

Sin embargo tal doctrina solo resultaría aplicable a partir de 1994 y no antes, pues con anterioridad no existía tal ilegalidad. Por ello corresponde a la Administración en este caso acreditar la antigüedad de las ampliaciones de volumetría efectuadas y en concreto que las mismas se realizaron a partir de 1994.

Pues bien, tanto la denuncia del SEPRONA como los informes técnicos ya reseñados no han acreditado ni la fecha en que se realizó la ampliación de la edificación ni el alcance de dicha ampliación.

Es reiterada la jurisprudencia en relación a las denuncias y actas formuladas por agentes de la autoridad que el valor probatorio de las mismas solo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que se consignen en dichas actas y

PRINCIPADO DE ASTURIAS

diligencias (STC 76/1990), doctrina que resulta aplicable al art. 258.3 del D.L. 1/2004, invocado por la demandada.

Ya hemos visto que la ampliación de volumetría tanto en la denuncia del SEPRONA como en el informe técnico municipal de 21-7-2003 no fue constatada por los funcionarios actuantes, sino que su existencia constituye una suposición o juicio de valor que carece de fuerza probatoria. Tampoco se ha acreditado que el edificio "hace años" fuera una cuadra, como se afirma en la denuncia del SEPRONA, al no haber explicitado los elementos de conocimiento en que se basa tal afirmación, que fue negada por la testigo Doña
quien recordaba una "casita".

En cuanto a las fotografías de 1987 si bien en apariencia reflejan una construcción de distinta fisionomía a la actual, no poseen una fuerza probatoria definitiva al no poder apreciarse el estado de los lados que no aparecen en las mismas y por ello tampoco goza de presunción de acierto la medición de una "superficie construida aproximada inferior a 100m²" que se recoge en el informe técnico de 28-8-15 (documento 11 del expediente).

En relación a la ortofoto de 1991 ya hemos señalado que carece de la claridad y nitidez necesarias para formular un juicio de valor certero sobre la edificación que se refleja en la misma.

La constancia catastral de la vivienda y garaje en 1995 (informes técnicos de -15 y -16) ponen de manifiesto la preexistencia a dicha fecha de tales construcciones, sin que, por todo lo razonado, la Administración haya acreditado que la modificación de la volumetría del edificio se produjera con posterioridad a la entrada en vigor de las Directrices mencionadas en febrero de 1994.

CUARTO: Las anteriores consideraciones han de conducir a la estimación parcial del recurso en el sentido de anular el requerimiento de restitución de la volumetría y configuración actual del edificio a los 100m² a que se refiere la resolución recurrida.

En cambio ha de procederse por el recurrente a restablecer la legalidad urbanística en lo que se refiere a la fuente ornamental, balaustrada y solado exterior, mencionados en la denuncia del SEPRONA y a los que se refiere la documentación técnica presentada por el propio recurrente (documento 26 del expediente).

En relación a tales elementos no pueden acogerse los motivos impugnatorios esgrimidos por el actor.

Así en relación a la alegación de negligencia en el ejercicio de la obligación municipal de vigilancia, ha de señalarse que siendo indudable que el expediente se ha tramitado en un plazo anormal, la consecuencia de tal circunstancia no puede ser la consolidación de una situación ilegal, en cuanto como ya hemos visto, estando prohibido en la parcela del recurrente el uso de vivienda, la construcción de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

los elementos mencionados (balaustrada, solado y fuente) no puede ser objeto de legalización.

Tampoco puede acogerse la alegación referida a la conculcación de los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el derecho administrativo sancionador, por cuanto no estamos ante un expediente sancionador, sino en un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística de naturaleza distinta.

Finalmente, en cuanto a la invocación del PESC publicado en el BOPA de 16-11-16 ha de señalarse que sus determinaciones no pueden prevalecer sobre lo establecido en los arts. 134 y 135 del TROTU que no permiten en suelo no urbanizable de costas la edificación residencial, fuera de los núcleos rurales, estando los elementos construidos mencionados vinculados a la misma.

Respecto a las obras consistentes en construcción de muros de contención y ensanche del camino han de considerarse legalizadas por la resolución del Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de -2008 que resuelve legalizar el movimiento de tierras efectuado en la finca; debiendo entenderse que los trabajos de retejado, colocación de tela asfáltica, pintura exterior y de sustitución de portones de garaje constituyen obras de mera conservación del inmueble (art. 107 del TROTU).

QUINTO: Siendo parcial la estimación de la demanda, no procede imposición de costas (art. 139 de la LJCA).

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Miguel Ángel Fernández Rodríquez en nombre y representación de D. contra la resolución del Ayuntamiento de de -16, debo anular y anulo, en parte, dicha resolución en el sentido de que el requerimiento para la restitución de los elementos físicos alterados a la situación originaria ha de limitarse a la balaustrada, solado exterior y fuente a que se refiere la documentación técnica presentada por el arquitecto D. (documento del expediente), declarando como no conforme a derecho el requerimiento referido a los demás elementos de la edificación que han sido objeto del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística; 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 TSJ de Asturias.

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

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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

PRINCIPADO DE
ASTURIAS