



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 6 OVIEDO

SENTENCIA: 00147/2023

Modelo: N11600
C/PEDRO MASAVEU, N° 1- 1° B-OVIEDO
Teléfono: TEL.-985.96.29.33 **Fax:** FAX.-985.96.29.83
Correo electrónico: juzgadocontencioso6.oviedo@asturias.org
Equipo/usuario: AFF
N.I.G: 33044 45 3 2023 0000818
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000123 /2023 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª:
Abogado:
Procurador D./Dª:
Contra AYUNTAMIENTO DE SIERO
Abogado:
Procurador D./Dª

SENTENCIA

En Oviedo, a veintidós de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, María Asunción Velasco Rodríguez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 6 de Oviedo, los autos del **PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 123/2023** en la que son parte: **DON** en calidad de demandante, representado por sí mismo y asistido por el Abogado Sr. ; el **AYUNTAMIENTO DE SIERO**, en calidad de demandado, representado por el Procurador Sr. y asistido por la Abogada Sra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de julio de 2023 tuvo entrada en este Juzgado la demanda de procedimiento abreviado interpuesta por en su nombre y representación contra la resolución dictada por la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Siero de fecha 29 de marzo de 2023, desestimatoria del recurso de reposición formulado frente a la resolución de la Concejalía delegada del área de Urbanismo, Accesibilidad y Patrimonio Histórico y Cultural del





Ayuntamiento de Siero de fecha 10 de febrero de 2023, por la que se ordenó la demolición del porche de madera, restituyendo los elementos físicos alterados a su situación originarias, ejecutado por ser ilegalizable (Expediente Administrativo nº 23416300S).

Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportuno, terminó solicitando que se dicte sentencia: "por a que, con íntegra estimación de la demanda, declare la nulidad de la resolución impugnada, dejándola sin efecto. Subsidiariamente, se declare la anulabilidad de la misma. Subsidiariamente para el caso de que se aprecie que realmente la edificación se encuentra fuera de ordenación, se ordene la demolición parcial de la parte afectada por el retranqueo".

SEGUNDO.- Tras la subsanación requerida, por resolución de fecha 18 de septiembre de 2023 se admite a trámite el procedimiento, se acuerda la reclamación del expediente administrativo y se convoca a las partes a la celebración del juicio para el día 20 de noviembre de 2023.

TERCERO.- El día y hora señalados se celebra la vista oral practicándose las pruebas propuestas y admitidas en la forma que consta en autos.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el presente recurso contencioso-administrativo la resolución dictada por la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Siero, de fecha 29 de marzo de 2023, desestimatoria del recurso de reposición formulado frente a la resolución de la Concejalía delegada del área de Urbanismo, Accesibilidad y Patrimonio Histórico y Cultural del Ayuntamiento de Siero de fecha 10 de febrero de 2023, por la que se ordenó la demolición del porche de madera, restituyendo los elementos físicos alterados a su situación originarias, ejecutado en por ser ilegalizable (Expediente Administrativo nº 23416300S

La parte actora solicita la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución. Expone





(resumidamente) que solicitó licencia para la construcción de un porche de madera en el patio de su casa, en , aportando informe de aparejador favorable ya que la edificabilidad de la finca lo permitía, que inició la construcción -sin haber obtenido la licencia- y con posterioridad recibió la resolución municipal denegatoria. Señala que la resolución recurrida indica que el cierre incumple el retranqueo a colindantes y al camino público. En cuanto al primero (retranqueo a colindantes), sostiene que la parcela sita a la izquierda es actualmente propiedad suya y de su hermano; y en cuanto a la finca sita a la derecha, existe un pacto de adosamiento de 10 de octubre de 2003 con sus propietarias. Alega que ese pacto es válido, aunque no conste en escritura pública, exigencia ésta que no consta en el PGMO de Siero. En cuanto al retranqueo al camino aduce que las distancias exigidas por el Ayuntamiento de 7 metros (3 metros desde la edificación hasta el cierre, más 4 metros desde el cierre al eje del camino), no resultan aplicable ya que no se trata de un nuevo cierre como indica el artículo 4.122 del PGMO, ni estamos ante nuevas edificaciones que supongan un obstáculo para la ejecución del planeamiento. Sostiene que la resolución recurrida es nula por infracción de los artículos 2.76.8 y 4.122 del PGMO de Siero. Y, con carácter subsidiario solicita que, en su caso, se obligue a retirar únicamente el tramo del porche que no respeta la distancia, señalando que al tratarse de un porche de madera puede llevarse a cabo esa demolición parcial.

Por la Administración Local se interesa la desestimación del recurso. Señala que la obra se realizó sin licencia y que tras comprobar que no resulta legalizable procede su demolición. En primer lugar, en cuanto al retranqueo de colindantes y el pacto de adosamiento alegado por el demandante, sostiene que no cabe dado que el artículo 2.76.8 del PGO exige que conste en escritura pública, dado que un contrato privado no vincula a la Administración (artículos 125 y 1257 del CC). En segundo lugar, respecto a la retranqueo a camino público, señala que la construcción debe separarse 7 metros del eje del camino (4 metros por el retranqueo de cierre si fuera de nueva construcción conforme al artículo 4.122 del PGOU y 3 metros más por la distancia que toda edificación debe respetar al cierre perimetral (artículo 2.76.1 del PGO); y señala que por aplicación del artículo 4.122 del PGO dichas distancias resultan aplicables aunque no se trate de un cierre de nueva construcción, ya que no cabe obtener beneficios de una situación de fuera de ordenación. Por último, rechaza la posibilidad de demolición parcial, afirmando que no cabe la aplicación del principio de proporcionalidad, conforme señala la STSJ de 16 de diciembre de 2022 (rec 136/2022).





SEGUNDO.- Del conjunto de la prueba practicada (expediente administrativo, documental aportada por las partes y declaración del perito de la parte actora) se desprende lo siguiente:

a).- Con fecha 17 de diciembre de 2017, actor solicita licencia de obra para la construcción de un porche de madera en el patio de su casa sita en . Con fecha 09 de agosto de 2022 la policía local informa que el porche se ha construido.

b).- Por resolución de la Concejalía delegada del área de urbanismo, accesibilidad y patrimonio histórico y cultural de fecha 14 de septiembre de 2022 se deniega la concesión de licencia para la instalación de porche de madera en finca sita . Por resolución de 29 de septiembre de 2022 se acuerda requerir al actor para la retirada del porche de madera.

c).- Con fecha 19 de diciembre de 2022 se emite informe jurídico por el Jefe de disciplina urbanística, señalando que "respecto a las actuaciones que no puedan ser objeto de legalización, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 244.2 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (TROTU), es decir, denegar la posibilidad de legalización de las construcciones en su emplazamiento actual y requerir al propietario para que en el plazo de dos meses proceda a su demolición restituyendo los elementos físicos alterados a su situación originaria".

d).- El actor formula alegaciones. Expone el pacto de adosamiento con el colindante de la parte derecha y la copropiedad con el colindante izquierdo. Añade que se trata de una edificación auxiliar, abierta, sin paredes laterales ni frontales que se ubica en un patio cerrado con un muro de fábrica que data de tiempo inmemorial y que la construcción del porche no invade el camino público, entendiéndose que de los artículos 4.81, 2.76 y 2.77 aludidos por el Ayuntamiento, no se deduce que el retranqueo al eje de la carretera deba ser de 7 metros y que no sería correcto su aplicación, ya que en el momento de realizarse el cierre (hace más de 50 años) la norma no estaba en vigor. Por último, aduce la falta de proporcionalidad de la obligación de derribo. Aporta pacto de adosamiento firmado en Siero el 01 de abril de 2022 con su hermano autorizando para no tener que guardar el retranqueo





lega y pacto de adosamiento firmado por su madre con la colindante por la derecha (propietaria de la casa sita en de fecha 10 de octubre de 2003. (doc. nº 7, 8 y 10 del Expediente).

e).- Con fecha 09 de febrero de 2023 se emite informe jurídico por el Jefe de disciplina urbanística señalando, por un lado, que para salvar la obligación de retranqueo a colindantes por "acuerdo en ese sentido entre los propietarios colindantes, deberá hacerse constar, en tal caso, por medio de documento fehaciente"; en segundo lugar señala que "aún en caso de subsanar este defecto y presentar los pactos de adosamiento en escritura pública, éstos no son aplicables al frente con el camino público, en primer lugar porque el cierre no cumple con el retranqueo actualmente exigible en el PGMO, por lo que se encuentra fuera de ordenación conforme al artículo 107 del TROTU y el artículo 1.88.2 del PGOU de Siero exige tras calificar como fuera de ordenación "Todos los cierres preexistentes en suelo urbano y en suelo no urbanizable que no se ajusten a la alineación o retranqueo fijado por el planeamiento" indica que: " En este caso deberán ajustarse obligatoriamente a la alineación o retranqueo cuando se realicen obras de nueva planta". Finaliza señalando que se trata de una construcción ejecutada sin licencia, que posteriormente fue expresamente denegada y que, además, no es legalizable.

f).-El informe técnico de fecha 01 de febrero de 2023 del aparejador municipal (doc.. nº 14 del Expediente) indica que "El retranqueo exigible por el vigente PGMO de Siero, viene definido en los artículos 4.81, 2.76 y 2.77) del PGMO de Siero. En aplicación del artículo 2.76.1 se establece que toda edificación en zonas de emplazamiento variable deberá de mantener en cualquier punto de su perímetro (incluidos voladizos y terrazas) una distancia a todo punto de los linderos y alineación exterior de al menos igual al 50% desde el desnivel existente entre la rasante en el lindero o alineación , en el punto en que se trate , y la cornisa del cuerpo de edificación que esté considerado. La distancia se evaluará en proyección horizontal y nunca bajará de tres metros. Este concepto separación entre cuerpos ciegos de edificación y linderos o alineaciones, se denomina retranqueo en estas Normas no coincidiendo con el mismo nombre en las Normas de Diseño del Principado, que se refiere exclusivamente a patios. El artículo 4.90, del vigente PGMO de Siero, establece que los cierres de las parcelas se ubicarán a 4,00m del eje del camino ó 1,00m al borde, tomando siempre la más desfavorable. Dado que la más desfavorable, en el caso que nos ocupa es de 4,00metros al eje (alineación). Luego como tenemos





que retirarnos 3,00m a la alineación vigente que va a 4,00m del eje del camino público, Camino de Hevia, tenemos un retranqueo al eje del camino de 7,00 metros.

g).- Por resolución de la Concejalía delegada del área de Urbanismo, Accesibilidad y Patrimonio Histórico y Cultural del Ayuntamiento de Siero de fecha 10 de febrero de 2023 se acuerda:

Primero.- Ordenar a Don _____ la demolición del porche de madera, restituyendo los elementos físicos alterados a su situación originaria, ejecutado en _____ a, por ser ilegalizable, para lo cual se otorga un plazo de DOS MESES, transcurridos los cuales, se procederá a la ejecución subsidiaria de la demolición, a su costa y por personal autorizado.

Segundo.- Advertir a _____ que, una vez realizada la demolición, para instalar o colocar cualquier construcción auxiliar, debe solicitar previamente la correspondiente licencia a efectos de que el Ayuntamiento se pronuncie sobre la legalidad y condiciones específicas de las obras conforme la legislación vigente sobre la materia.

h).- Interpuesto recurso de reposición, es desestimado por resolución de la Alcaldía de fecha 29 de marzo de 2023, objeto de este procedimiento.

TERCERO.- El artículo 4.122 del PGO de Siero regula el Cierre de las fincas, con la siguiente redacción:

"1. Los cierres de las fincas edificadas deberán retirarse del eje de las carreteras locales a una distancia de 6 metros, y de 3 metros al eje o medio metro al borde de los caminos. En los casos de carreteras estatales o autonómicas el retiro deberá ajustarse a lo establecido en la legislación sectorial correspondiente. Estos retiros se realizarán aun cuando el resto de los cierres existentes no los guarden, pues las ampliaciones del gálibo viario, aun cuando sean aisladas, tienen utilidad dentro de los Núcleos. La corrección o retiro del cierre de la finca se incluirá formando parte del proyecto sometido a licencia y su ejecución vinculará al conjunto de lo edificado.

2. En las filas de edificios medianeros consolidadas, podrá suprimirse el retranqueo entre edificación y cierre, si este espacio intermedio no existe con anterioridad.





3. En fincas no edificadas, los tipos de cierre se ajustarán a lo establecido con carácter general en la norma tercera, capítulo 2, es decir, a las condiciones genéricas del Suelo No Urbanizable, sin variación alguna por tratarse de Núcleo Rural. En cambio, sus distancias a ejes o bordes de las vías se atenderán a lo establecido en los números anteriores de este artículo”.

En materia de Retranqueos, el artículo 2.76 del PGO de Siero establece en su primer apartado: “1. Toda edificación en zonas de emplazamiento variable deberá mantener en cualquier punto de su perímetro (incluidos voladizos y terrazas) una distancia a todo punto de los linderos y alineación exterior al menos igual al 50% del desnivel existente entre la rasante en el lindero o alineación, en el punto de que se trate, y la cornisa del cuerpo de edificación que se esté considerando. La distancia se evaluará en proyección horizontal y nunca bajará de tres metros. Este concepto, separación entre cuerpos ciegos de edificación, y linderos o alineaciones, se denomina retranqueo en estas Normas; y no coincide con el del mismo nombre en las Normas de Diseño del Principado, que se refiere exclusivamente a patios”.

CUARTO.- En primer lugar y en cuanto al retranqueo a colindantes el actor sostiene que la parcela sita a la izquierda es actualmente propiedad suya y de su hermano; y en cuanto a la finca sita a la derecha, existe un pacto de adosamiento de 10 de octubre de 2003 con sus propietarias. Sostiene que ese pacto es válido, aunque no conste en escritura pública, exigencia ésta que no consta en el PGMO de Siero.

Esta alegación debe ser desestimada. El apartado 8 del citado artículo 276 que regula los retranqueos, dispone: “Los retranqueos a linderos son renunciables cuando se procede a la ordenación mediante estudio de detalle de la/s finca/s inicial/es, con anterioridad a la transmisión de las distintas parcelas resultantes de dicha ordenación, y también si con posterioridad se produce acuerdo en ese sentido entre los propietarios colindantes, que deberá hacerse constar, en tal caso, por medio de documento fehaciente (escritura pública y anotación en el Registro de la Propiedad). Si las construcciones en la parcela ajena colindante aparecen ya adosadas a lindero, pueden adosarse a ellas las de la parcela propia, admitiéndose un desfase máximo entre los muros adosados contra el lindero del 50% de su superficie, y siempre que se respeten, simultáneamente, las condiciones de luces rectas”.





QUINTO.- En segundo lugar, en cuanto al retranqueo al camino, el demandante aduce que las distancias exigidas por el Ayuntamiento de 7 metros (3 metros desde la edificación hasta el cierre, más 4 metros desde el cierre al eje del camino), no resulta aplicable ya que no se trata de un nuevo cierre como indica el artículo 4.122 del PGMO, ni estamos ante nuevas edificaciones que supongan un obstáculo para la ejecución del planeamiento.

También procede su desestimación, el hecho de que el cierre de la finca no guarde el retranqueo por su antigüedad y, por tanto, se encuentre fuera de ordenación, no le ampara para incumplir las distancias de los cierres exigidas en la normativa urbanística y, de hecho, el artículo 2.76 del PGOU no contempla este tipo de excepción.

De lo expuesto, se concluye que la parte actora no ha logrado acreditar, tal y como le correspondía (artículo 217 de la LEC en relación con la Disposición Final Primera de la LJCA), que las obras ejecutadas sin licencia puedan ser legalizables. Partiendo de la imposibilidad de legalización de las obras realizadas sin licencia y dado que no han transcurrido el plazo de cuatro años, las obras han de ser demolidas conforme dispone claramente el artículo 244.2 del TROTU.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

SEXTO.- Con carácter subsidiario solicita que, en su caso, se obligue a retirar únicamente el tramo del porche que no respeta la distancia, señalando que al tratarse de un porche de madera puede llevarse a cabo esa demolición parcial.

Esta petición debe ser desestimada. Nos encontramos ante una construcción realizada sin licencia, que no resulta legalizable, es decir que contradice el planeamiento urbanístico, por lo que procede restaurar la realidad física altera. Así la STS de 28 de marzo de 2006 señala que "Esta Sala del Tribunal Supremo, ha declarado repetidamente que, en los casos de actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico es imprescindible restaurar la realidad física alterada o transformada por la acción ilegal, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de proporcionalidad".





Por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso, declarando ajustada a derecho la resolución recurrida.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, se impone a la parte actora el pago de las costas causadas, con una cuantía máxima por todos los conceptos (IVA incluido) de doscientos euros (200€).

Vistos los preceptos legales señalados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Don contra la resolución dictada por la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Siero, de fecha 29 de marzo de 2023, desestimatoria del recurso de reposición formulado frente a la resolución de la Concejalía delegada del Área de Urbanismo, Accesibilidad y Patrimonio Histórico y Cultural del Ayuntamiento de Siero de fecha 10 de febrero de 2023, por la que se ordenó la demolición del porche de madera, restituyendo los elementos físicos alterados a su situación originaria, ejecutado en por ser ilegalizable (Expediente Administrativo nº 23416300S), se acuerda:

1º.- La confirmación de la resolución recurrida, por estimarla ajustada a derecho.

2º.- Se impone a la parte actora el pago de las costas causadas, con una cuantía máxima por todos los conceptos, (IVA incluido), de doscientos euros (200€).

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que frente a la misma **NO CABE** recurso ordinario alguno.

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

