

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SEDE GRANADA
SECCIÓN CUARTA
ROLLO DE APELACION NÚM. 88/2013
JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2 GRANADA**

SENTENCIA N° 852 DE 2015

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a Beatriz Galindo Sacristán

Ilmas. Sras. Magistradas:

D^a M^a Luisa Martín Morales

D^a M^a Rosa López-Barajas Mira

Granada, a cuatro de mayo de dos mil quince.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de apelación número 88/2013, dimanante del procedimiento ordinario 840/2010, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Granada, siendo apelante Don [REDACTED] que comparece representado por la Procuradora Doña [REDACTED] y asistido por letrado y apelada el Ayuntamiento de [REDACTED] (Granada) que comparece representado por el letrado de la Diputación Provincial de Granada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Granada dictó sentencia n° 244/2012 el 20 de septiembre de 2012 en el procedimiento ordinario 840/2010, desestimatoria del recurso interpuesto contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de [REDACTED] de 19 de agosto de 2010 que desestima el recurso de reposición interpuesto por Don [REDACTED] contra el Decreto de 29 de mayo de 2007 que acuerda la restitución de lo

construido no legalizable en la finca ubicada en parcela 40 a) del Polígono 21 del paraje conocido como "....."

SEGUNDO.- La parte antes indicada interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia. El juzgado lo admitió y dio traslado al Ayuntamiento de Granada para que en el plazo de 15 días formulara su oposición, quien presentó escrito solicitando la desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, formó el oportuno rollo, lo registró, designó ponente al Ilmo. Sra. Magistrada D^a Beatriz Galindo Sacristán y, al no haberse solicitado el recibimiento a prueba ni vista o conclusiones, declaró concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente y señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

CUARTO.- La cuantía de este proceso es 22.850 euros.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del recurso seguido ante el Juzgado es la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de "....." de 19 de agosto de 2010 que desestima el recurso de reposición interpuesto por Don "....." contra el Decreto de 29 de mayo de 2007 que acuerda la restitución de lo construido no legalizable en la finca ubicada en parcela 40 a) del Polígono 21 del paraje conocido como "....."

La Sentencia apelada estima que lo construido por el apelante se asemeja más a vivienda que a nave agrícola teniendo en cuenta las dimensiones de la puerta de entrada y características constructivas así como que el informe pericial judicial no indica si la construcción se ajusta o no al proyecto y a la licencia por lo que no desvirtúa los informes municipales. Además no existe autorización del organismo de cuenca.

El apelante alega en esencia el error en la valoración de la prueba sobre la naturaleza de lo construido que es una nave agrícola y que se ajusta al proyecto presentado, tal y como señala el informe pericial judicial tras visita a la nave, así como que cumple las distancias mínimas en cuanto a separación a linderos y eje de camino. Solo se incumple la superficie construida que es de 75 y la licencia contempla 65,20, pero el exceso se derribaría. No existe infracción de los artículos 182 y 183 de la LOUA en relación con el artículo 88 de las NNSS de "....."

SEGUNDO.- A solicitud de "....." se dictó el Decreto de 28 de diciembre de 2004 concediendo licencia condicionada a que la obra tenga un uso exclusivo como nave almacén agrícola, respete las distancias mínimas a linderos y ejes de camino, nombramiento previo al inicio de la obra de técnico

director de la ejecución de la misma, respeto a distancia de 25 metros de la arista externa de la carretera – y autorización de la Confederación Hidrográfica del Sur si la nave se sitúa dentro de la franja de terreno paralela a la orilla del río de 100 metros.

Aunque es un hecho acreditado que las dimensiones de la nave no coinciden con las del proyecto siendo mayores a las del mismo, sin embargo entendemos que no hay prueba bastante para entender que la construcción vaya a ser destinada a vivienda, pues las características observadas en los informes técnicos municipales no son suficientes para aseverarlo, y el informe pericial judicial previa inspección ocular y mediciones, llega a conclusión contraria tras constatar que no cumple las condiciones de habitabilidad necesarias conforme al artículo 3 de la ley 5/95 y artículo 51 de las NNSS de sobre Condiciones de habitabilidad, señalándose en relación a estas últimas que la construcción no cuenta con abastecimiento de agua y saneamiento ni con suministro de energía eléctrica.

Este último describe la edificación con una superficie construida de 84,20 m² y altura de 3,30 que cuenta con varios huecos, en la fachada principal tres ventanas de 0,78x1 metro, y puerta de acceso de 1,05x2,05 metros. En la fachada posterior otros tres huecos de ventana de las mismas dimensiones que las primeras. En una de las fachadas laterales existe una pequeña ventana de 0,60x0,60 m.

En el interior se observó un habitáculo diáfano sin distribución de 75 m² de superficie útil con algunas zonas de zócalo de gres de 1,00 metros de altura y suelo solado en su totalidad con gres cerámico y en una esquina una chimenea de pequeñas dimensiones con acabados en ladrillo rústico, encontrándose en el interior un pequeño tractor, leña, material diverso de obra, aperos de labranza, sin evidencias de elementos o condiciones de instalación eléctrica, agua o saneamiento.

Frente a ello el técnico municipal que no ha visitado el interior de la obra, apunta que “se podría pretender su uso como vivienda y no como almacén agrícola”, y se deduce ello de la existencia del solado, dimensiones de la puerta y posibilidad de destino de una de las ventanas a un futuro cuarto de baño.

No es suficiente tal argumentación, frente a la aportada en el informe pericial judicial, para alcanzar la conclusión de que se trata de una vivienda y no una caseta de aperos o nave almacén agrícola y como tal ilegalizable por aplicación del artículo 88 a) NNSS de y entendemos desvirtuada tal conclusión – que se apunta además como mera posibilidad y en base a indicios- por el informe pericial judicial que alcanza la conclusión de que “se trata de una nave agrícola y no de un chalet”, y no basta acudir como lo hace la Sentencia apelada, a la presunción de certeza de los informes emitidos por los técnicos municipales.

TERCERO.- En cuanto a si la construcción se ajusta a la licencia en los demás parámetros que se hacen constar en la resolución, debemos decir:

La resolución impugnada reprochaba a la construcción que no cumple la distancia mínima a lindero noroeste que viene establecida en 10 metros en las NNSS de . Sin embargo el perito judicial efectuó la medición aseverando que se cumple con dicha distancia, habiendo efectuado la medición en las condiciones

menos favorables esto es, tomando las menores longitudes posibles. En todo caso como proponía el informe técnico municipal de 30 de julio de 2007, la demolición de exceso de superficie permitiría alcanzar la separación de linderos exigible efectuándola en la parte afectada colindante con el propietario Don

En cuanto a la separación con respecto a otras edificaciones inferior a 200 metros, solo resulta de aplicación tal distancia si entendemos acreditado – que no lo hacemos- el carácter de vivienda de lo construido.

En cuanto a que la obra se emplaza en zona de policía de cauce del río de , en efecto no cumplía la obra en este punto con la condición que le imponía la licencia sobre la necesidad de obtener autorización de la CHS en la parte de la obra que se sitúe dentro de la franja de terreno paralela a la orilla de 100 metros de anchura, siendo así que la edificación está situada dentro de ala zona de policía del cauce del río , distando aproximadamente 50 m del margen del mismo, cuestión sobre la que no informó el perito judicial. Deberá legalizarse la obra en este punto, al no constar haber obtenido la referida autorización.

También procede mantener la resolución impugnada en el apartado relativo a la carencia de licencia para la ejecución del vallado, aunque del expediente se desprende que la obra de vallado fue desmontada y cumplida en este punto la orden de restitución, no efectuando ninguna concreta alegación el apelante en este punto aceptando que no respondía al proyecto aprobado.

Y en cuanto a la medición de superficie, ha de entenderse probada la que recoge el informe pericial judicial (84,20) coincidente prácticamente en este punto con el informe técnico municipal, frente a la que cifra el apelante (75 m2) que se corresponde con la superficie útil no con la construida, habiéndose otorgado licencia solo para 65,20 metros cuadrados.

Es por ello que deberá mantenerse en este punto la conclusión alcanzada por la Sentencia cuando confirma el acto que declara el exceso de superficie construida respecto al proyecto presentado, que deberá demolerse.

CUARTO.- Procede estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia apelada, que se revoca declarando que procede estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de de 19 de agosto de 2010 que desestima el recurso de reposición interpuesto por Don

contra el Decreto de 29 de mayo de 2007 que acuerda la restitución de lo construido no legalizable en la finca ubicada en parcela 40 a) del Polígono 21 del paraje conocido como , que se anula en parte, debiendo procederse a legalizar la obra construida, demoliéndola en cuanto al exceso de la superficie autorizada, y obteniendo la correspondiente autorización del organismo de cuenca.

No hay motivos para imponer las costas de ninguna de las instancias (artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, redacción anterior a la Ley 37/2011).

FALLO

1º) **Estimamos parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por Don [REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Granada, dictada en el procedimiento ordinario 840/2010, que se revoca y procede estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de [REDACTED] de 19 de agosto de 2010 que desestima el recurso de reposición interpuesto por Don [REDACTED] contra el Decreto de 29 de mayo de 2007 que acuerda la restitución de lo construido no legalizable en la finca ubicada en parcela 40 a) del Polígono 21 del paraje conocido como “[REDACTED]”; que se anula en parte, debiendo procederse a legalizar la obra construida, demoliéndola en cuanto al exceso de la superficie autorizada, y obteniendo la correspondiente autorización del organismo de cuenca.

2º) No se hace imposición de costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al juzgado de procedencia, interesándose acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con advertencia de que contra la misma no cabe recurso ordinario.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.