

**SENTENCIA**

En Oviedo, a trece de marzo de 2014.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANGEL CARBAJO DOMINGO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número tres de Oviedo y su Partido, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO N°. 13/13, seguidos en este Juzgado, entre partes, de una como recurrente GEA MARINA S.L., representada por el Procurador D. S F H y asistida del Letrado D. M G T ; y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por el Procurador D. B F y asistido de la Letrada D<sup>a</sup>. I M M ; sobre Urbanismo.

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador D. S P H en nombre y representación de GEA MARINA S.L. se presentó Procedimiento Ordinario en fecha 21.01.13, contra Ayuntamiento de Oviedo, en base a los hechos y fundamentos de derecho que en su demanda se expresan y, terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia en los términos interesados en el Suplico de la misma.

**SEGUNDO.-** Con fecha 10.09.13 se dictó Decreto, fijando la cuantía del procedimiento en Indeterminada; con fecha 13.09.13 se dictó Auto, acordando la admisión de la prueba, siendo el plazo de treinta días para practicar la misma.



**TERCERO.-** Finalizado el período probatorio, se unieron a los autos los ramos de prueba separados, llevándose a cabo el trámite de conclusiones, con el resultado que obra unido en autos.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo se impugnan los siguientes actos administrativos:

a) La Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de 19 de noviembre de 2012 (expdte.: 1217-04-509), por la que se tiene por desistida a GEA MARINA S.L. de la solicitud formulada el 12 de noviembre de 2008 para la realización de obras en la C/ Padre Suárez , Semisótano, para ajustarse a la licencia concedida el 20 de agosto de 2004, continuando el procedimiento para la ejecución subsidiaria.

b) La Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de 15 de mayo de 2013 por la que se concede a GEA MARINA S.L. un plazo de dos mese para demoler las obras ejecutadas sin licencia, y cesar en el uso de las mismas, consistentes en terrazas cubiertas ejecutadas en la C/ Padre Suárez , semisótano.

### A) Posición de la parte actora:

Se interesa la estimación del recurso, y la declaración de nulidad de la resolución recurrida alegando que la Administración ordena, sin más, la demolición de las terrazas, sin que haya procedido en la forma establecida en el art. 241.4 del TROTUA.

Se alega además que no es cierto que las terrazas se ubiquen en terrenos calificados como espacio libre, sino que se ubican sobre la línea que en el Plano de Ordenación delimita la parte trasera del edificio con la UG-18, según consta al folio 17 del E/A.

**B) Posición de la Administración demandada:**

Se interesa la desestimación del recurso recordando que la única licencia de obras fue la concedida por Resolución de 20 de agosto de 2004, y fue tras la denuncia de la Comunidad de Propietarios del de la C/ Padre Suárez, cuando se tiene conocimiento de que en la vivienda del 2º semisótano se han realizado otras obras diferentes de las autorizadas por dicha licencia, y así se comprueba por los Servicios Técnicos, dejando constancia en el Informe de 15 de marzo de 2007.

No resulta de aplicación lo establecido en el art. 241.4 del TROTUA, en el sentido de que previamente se proceda a la declaración de nulidad de las licencias que pudieran amparar las infracciones, pues las construcciones de cuatro estudios y una terraza cubierta jamás fueran autorizados por licencia alguna.

En cuanto a la ubicación de las terrazas destaca el Letrado Consistorial la propia escritura de división de la finca urbana, otorgada el 8 de mayo de 2006, donde al describir los dos predios que resultan de la división no se hace referencia a las supuestas terrazas, lo que demuestra que en esa fecha nada se había ejecutado.

**SEGUNDO.-** Entrando ya en el examen de la cuestión de fondo, y para una más adecuada fijación de los términos del debate, se estima conveniente el establecer una somera relación de los hechos que han resultado probados, bien por la

prueba practicada al efecto, bien por constatarse ya en el mismo expediente administrativo, a saber:

1. El 19 de abril de 2004 D. M            Á            G            M.  
solicita ante el Ayuntamiento de Oviedo licencia de obras para reforma de vivienda en la C/ Padre Suárez Semisótano, con un presupuesto de 15.744,48 euros (f. 63 del E/A).

2. El 7 de junio de 2004 el Arquitecto Municipal informa que el interesado debe completar la documentación solicitada en la forma recogida en el citado Informe (f. 72 del E/A).

3. Por Resolución de 24 de junio de 2004 se requiere al Sr. G            M            para que aporte determinada documentación (f. 74 del E/A).

4. El 22 de julio de 2004 el Sr. G:            M:            presenta escrito de alegaciones (f. 80 del E/A).

5. El 7 de junio de 2004 el Arquitecto Municipal informa que se considera subsanado el requerimiento de documentación interesada en su informe anterior (f. 81 del E/A).

6. Por Resolución de 20 de agosto de 2004 se concede la licencia solicitada (f. 82 del E/A).

7. El 31 de enero de 2006 los Servicios Técnicos del Ayuntamiento informan que las obras se han ejecutado conforme a las condiciones de la licencia (f. 114 del E/A).

8. El 15 de marzo de 2007 los Servicios Técnicos del Ayuntamiento, tras la denuncia de la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la C/ Padre Suárez            de Oviedo, informan que se han ejecutado obras sin licencia, consistentes en cerrar huecos, ejecución de dos servicios y cocinas, haciendo de esta forma cuatro apartamentos, y cubriendo las terrazas (f. 118 del E/A).



9. Por Decreto de 7 de mayo de 2007 se concede al interesado un plazo de dos meses para solicitar licencia de las obras ejecutadas excediendo de la licencia concedida (f. 119 del E/A).

10. Por Decreto de 24 de agosto de 2007 se concede a Gea Marina S.L. un plazo de dos meses para la legalización del cambio de uso de dos estudios a cuatro, así como las obras de reforma para dicha actuación, realizadas en al C/ Padre Suárez , Semisótano (f. 160 y ss. del E/A).

11. El 14 de diciembre de 2007 se presenta por GEA MARINA S.L. escrito de alegaciones (f. 174 del E/A).

12. Por Decreto de 15 de julio de 2008 se acuerda proceder a la restauración de la legalidad urbanística alterada, encargando los documentos técnicos necesarios para el examen del carácter legalizable o ilegalizable del cambio de uso de dos estudios a cuatro (f. 178 del E/A).

13. El 7 de agosto de 2008 se presenta por GEA MARINA S.L. proyecto de legalización de las obras ejecutadas (f. 221 del E/A).

14. El 26 de agosto de 2008 el Arquitecto Municipal informa desfavorablemente la legalización solicitada, pues se han construido cuatro terrazas cubiertas, ocupando suelo calificado como Espacio Libre Público, que han de demolerse, y en cuanto a la redistribución interior de las dos viviendas, no cumplen las condiciones establecidas en las Normas de Diseño en Edificios destinados a Viviendas (Decreto 39/1998) (f. 222 del E/A).

15. El 12 de noviembre de 2008 GEA MARINA S.L. presenta alegaciones en las que, entre otros extremos, interesa que le sea concedida licencia de obras para ajustarse al contenido de la licencia concedida el 20 de agosto de 2004 (f. 244 del E/A).





16. El 12 de enero de 2009 el Arquitecto Municipal informa nuevamente que deberán demolerse las terrazas, informando favorablemente la solicitud de ejecución de las obras necesarias para ajustarse al Proyecto con licencia concedida el 20 de agosto de 2004, debiendo aportarse presupuestos y superficie de actuación (f. 245 del E/A).

17. Por Resolución de 14 de enero de 2009 se solicita a GEA MARINA S.L. la presentación de la documentación interesada por el Arquitecto Municipal en su informe de 12 de enero anterior (f. 247 del E/A).

18. El 4 de febrero de 2009 se presenta escrito de alegaciones por Gea Marina S.L. (f. 251 del E/A).

19. Por Resolución de 10 de febrero de 2009 se requiere a GEA MARINA S.L. para que se presente en el plazo de quince días presupuesto y superficie de actuación de la totalidad de las obras pretendidas (f. 252 del E/A).

20. El 3 de marzo de 2009 se presenta por GEA MARINA S.L. escrito haciendo constar que las obras fueron ejecutadas hace cuatro meses de forma voluntaria (f. 263 del E/A).

21. El 8 de junio de 2009 se informa por el Arquitecto Municipal que se deben demoler las terrazas construidas, debiendo aportar presupuesto y proyecto de demolición de las mismas (f. 265 del E/A).

22. Por Resolución de 12 de junio de 2009 se requiere a GEA MARINA S.L. para que se aporte la documentación interesada por el Arquitecto Municipal en su Informe de 8 de junio anterior (f. 266 del E/A).

23. El 22 de febrero de 2010 los Servicios Técnicos Municipales informan que se ha girado inspección al estudio B, comprobando que no se han ejecutado las obras para adecuarse al Informe de 12 de enero de 2009 (f. 292 del E/A).





24. Por Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de 19 de noviembre de 2012 se tiene por desistida a GEA MARINA S.L. de la solicitud formulada el 12 de noviembre de 2008 para la realización de obras en al C/ Padre Suárez , Semisótano, para ajustarse a la licencia concedida el 20 de agosto de 2004, continuando el procedimiento para la ejecución subsidiaria (f. 317 del E/A).

**TERCERO.-** En el que fácilmente puede entenderse que es el primero de los motivos de impugnación alegados por la actora se cuestiona la legalidad de la orden de demolición de las terrazas, al entender que nos encontramos ante obras amparadas por una licencia, razón por la cual resultaría preceptivo acudir al trámite previsto en el art. 241.4 del TROTUA.

Las terrazas a las que hace referencia la mercantil actora son las que se recogen en el Informe del Arquitecto Municipal de 12 de enero de 2009 (f. 245 del E/A), respecto de las cuales son varias las precisiones que se han de realizar.

Pues bien, la licencia concedida por Resolución de 20 de agosto de 2004 (f. 82 del E/A), venía referida al proyecto de obras realizado por el Arquitecto D. J J R V (f. 54 a 60 del E/A), en el que no se contemplaba en modo alguno la ejecución de terrazas. y buena prueba de ello es el apartado de albañilería (f. 55) donde nada se menciona al respecto.

Por tanto, cuando los Servicios Técnicos Municipales informan el 31 de enero de 2006 que las obras se han ejecutado conforma a la licencia (f. 114 del E/A), lo es en relación con lo autorizado el 20 de agosto de 2004.

Ciertamente en la comunicación final de las obras que el Sr. García Manga realiza al Ayuntamiento el 30 de septiembre





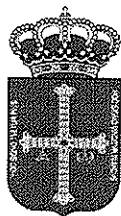
de 2005, se hace mención a la construcción de unas terrazas (f. 110), si bien ello no significa que tal obra estuviera autorizada por la licencia, como fácilmente se comprenderá.

Por tanto la ejecución de las terrazas que constatan los Servicios Técnicos Municipales el 15 de marzo de 2007 (f. 118 del E/A), y cuya imposibilidad de legalización recoge el Informe del Arquitecto Municipal de 26 de agosto de 2008, no se encuentran amparadas por la licencia en su día concedida.

Es más, y a mayor abundamiento, es la actora quien ha admitido que las tan comentadas terrazas no se encuentran amparadas por la licencia concedida 20 de agosto de 2004, pues no cabe otra conclusión ante el proyecto de legalización que presentó el 7 de agosto de 2008 (f. 221 del E/A), que recoge la ejecución de las citadas terrazas, según Informa el Arquitecto Municipal el 26 de agosto de 2008 (f. 222 del E/A), y es que resultaría un contrasentido que se presentase un proyecto de legalización de unas obras que contaban con licencia, cuya ejecución, por lo demás, resulta de la simple comparación entre los documentos gráficos que obran a los folios 290 y 77 del E/A.

El proyecto reformado que fue presentado por la actora el 30 de septiembre de 2005 ni es una solicitud de licencia ni fue autorizado por la demandada (al menos nada consta al respecto), y además el Técnico Municipal cuando hace constar que se han ejecutado las obras correctamente, lo hace en relación con la licencia (así lo dice expresamente) pero no en relación con el expediente (f. 114 del E/A), como erróneamente afirmó el Perito Judicial en el acto de la vista (minuto 9 de la grabación).

Por lo tanto, resulta inaplicable la previsión recogida en el art. 241.1 del TROTUA que se invoca por la actora, que



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS





exige la previa declaración de oficio de las licencias, pues nada había que realizar en tal sentido cuando las obras no están amparadas por licencia alguna.

**CUARTO.-** En el segundo motivo de impugnación lo que se viene a denunciar por la recurrente es que las terrazas en cuestión no se ubican en terrenos calificados por el Plan como espacio libre, por lo que carecería de fundamento la decisión administrativa adoptada al respecto.

En relación con esta cuestión la parte actora en trámite de conclusiones parece que muta ligeramente el objeto de su pretensión, pues parece que su discrepancia con los actos recurridos la limita a la demolición de las soleras de las terrazas existentes en la parte posterior del inmueble.

En cualquier caso, y dado que lo que determina el devenir del recurso es la demanda y las pretensiones en ella ejercitadas (*petitum y causa petendi*), y no las conclusiones, y a pesar de que el Letrado Consistorial parece querer desviar el debate a las alegaciones realizadas por la demandante en el trámite de conclusiones, la cuestión a resolver es la determinación de si las terrazas invaden o no un espacio libre público, pues es esta la razón de decidir tomada en consideración por la Administración para acordar la demolición.

Pues bien, a este respecto el Perito Judicial afirma que *"es claro que una parte de la terraza que nos ocupa se encuentra bajo los voladizos del edificio existente, donde se encuentra y es imposible en estos momentos acotar con exactitud el ancho de la acera o franja primigenia"*.

El Sr. Á                    A                    fue terminante en el acto de la vista, cuando señaló en el croquis que incorporaba su informe,



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



que la terraza invade en parte, el espacio que queda a la izquierda de la línea azul, que delimita el espacio libre público (minuto 12 de la grabación), afirmando que no podía precisar la parte de la terraza que invade dicho espacio, pero que sería aproximadamente la mitad (minuto 14 de la grabación).

Por tanto si el presupuesto de hecho sobre el que se asentaba la decisión municipal para acordar la demolición de las terrazas, esto es, que se ubicaban sobre un espacio libre público, no se cumple, o al menos no se cumple en su totalidad, como así ha puesto de manifiesto la prueba pericial judicial practicada, es evidente que debe prosperar el recurso, pues la demolición acordada por la demandada se asienta en un presupuesto fáctico erróneo.

Se hace necesario en este caso que por la Administración Municipal se fije con precisión los límites del espacio libre público, y después, ordenar en su caso el restablecimiento de la legalidad urbanística de acuerdo con tal delimitación, y la normativa urbanística de aplicación.

Para la admisibilidad de una orden de demolición como la acordada por el Ayuntamiento de Oviedo se hace necesario acreditar claramente la calificación y clasificación del terreno sobre el que se ubica, a través de una prueba plena y acabada. Es decir, es preciso que la condición del terreno se encuentre perfectamente identificada, pues cuando hay confusión de límites, como sucede en este caso, no se podrá llegar a concretar cuál es su régimen urbanístico. La facultad de restablecimiento de la legalidad urbanística de la Administración, que es indudable, exige una prueba plena y acabada en tal sentido, y al no suceder así, no puede considerarse legítima la orden que se recoge en el acto recurrido, que por tal motivo ha de ser anulado.





**QUINTO.-** En cuanto a las costas, no se estima que concurren motivos para su imposición, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la L.R.J., pues a pesar de la estimación del recurso, concurren serias dudas de derecho que impiden realizar un pronunciamiento al respecto.

Se fija como cuantía de este recurso la cantidad de 8.546,96 euros, que se corresponde con el presupuesto de ejecución de las obras del proyecto de legalización presentado por GEA MARINA S.L. el 7 de agosto de 2008 (f. 217 del E/A), y en el que se recogían la terrazas a las que viene referido este recurso (f. 222 del E/A).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional emanada del Pueblo Español, y por la autoridad que me confiere la Constitución de la Nación Española,

**F A L L O**

Que estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo N° 13/13 interpuesto por el Procurador D. S F H en nombre y representación de GEA MARINA S.L. contra las Resoluciones del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de 19 de noviembre de 2012 y de 15 de mayo de 2013 (expdte.: 1217-04-509), debo declarar y declaro:

**PRIMERO.-** La nulidad de los actos recurridos por no ser conformes con el Ordenamiento Jurídico.

**SEGUNDO.-** No se realiza especial pronunciamiento en cuanto a las costas del presente recurso.





**TERCERO.-** Se fija la cuantía de este recurso en 8.546,96 euros.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.-** En Oviedo, leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

