

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 6  
OVIEDO

SENTENCIA: 00048/2014

JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 6 DE  
OVIEDO

Recurso P.O. 18/2013

**SENTENCIA n° 48/2014**

En Oviedo, a diecinueve de marzo de dos mil catorce.

DOÑA BELÉN ALICIA LÓPEZ LÓPEZ, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 6 DE OVIEDO, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ORDINARIO n° 18/2013, siendo las partes:

**RECURRENTE:** Doña , representado por el Procurador de los Tribunales Sra. A Á y asistido por el Letrado Sr. F G .

**DEMANDADA:** AYUNTAMIENTO DE OVIEDO representado por el Procurador Sr. F y asistido por el Letrado Consistorial Sra. F S

**CODEMANDADO:** D. Y DOÑA representados por el Procurador Sra. G E y asistidos por el Letrado Sr. T C

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- El día 30 de enero de 2013, se presentó recurso contencioso administrativo en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al n° 6 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, frente al Ayuntamiento de Oviedo contra las resoluciones de fecha 19 de noviembre de 2012 y 9 de enero de 2013, dictadas por el Ayuntamiento de Oviedo en el expediente 1202-090122. En la resolución de 19 de noviembre de 2012 se desestimó el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de 24 de octubre de 2011 por la que se concede licencia de obras para el proyecto modificado de construcción de una vivienda unifamiliar propiedad de D<sup>a</sup>

y D. . En la resolución de 9 de enero de 2013 se desestimó el recurso de reposición formulado contra la resolución de 19 de noviembre de 2012 en cuanto a los apartados segundo a cuarto de la misma.

**SEGUNDO.-** Reclamado el expediente administrativo se formalizó la demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y terminó suplicando se dicte sentencia que estime dichos recursos y proceda a anular los actos de legalización de las obras ejecutadas por no ser conformes a derecho, en cuanto a altura máxima de la edificación, número de plantas de la casa, rellenos del lindero sur y falta de retranqueo a tres metros de los rellenos de la parcela en el lindero norte en colindancia con la finca de la recurrente, ordenando la demolición de lo construido para restaurar la legalidad urbanística infringida y conseguir que la altura de la edificación no supere siete metros, que el número de plantas sea de dos en lugar de tres, que la situación fisiográfica del lindero sur quede restablecida a su situación anterior y que se retranqueen los rellenos en el lindero norte a tres metros del mismo, con imposición de costas a los demandados.

**TERCERO.-** La representación de la Administración demandada contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare la desestimación del recurso, por estar los acuerdos municipales aquí impugnados dictados de conformidad con el Ordenamiento Jurídico, absolviendo al Excmo. Ayuntamiento de Oviedo de todas las pretensiones deducidas en la demanda, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

Por la representación de la codemandada se contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare la desestimación del recurso, por estar el acuerdo municipal aquí impugnado dictado de conformidad con el Ordenamiento Jurídico, absolviendo al Ayuntamiento de Oviedo de todas las pretensiones deducidas en la demanda, y confirmando los mismos en todas sus partes, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

**CUARTO.-** Se fija definitivamente la cuantía de la presente litis en indeterminada. Se practicó la prueba propuesta y declarada pertinente. Las partes solicitaron formular conclusiones escritas y una vez aportadas a autos, en tiempo y forma, se acordó que quedaran los autos conclusos para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales a excepción del plazo para dictar Sentencia por la existencia de asuntos pendientes de idéntico trámite.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El objeto del recurso consiste en las resoluciones de fecha 19 de noviembre de 2012 y 9 de enero de 2013, dictadas por el Ayuntamiento de Oviedo en el expediente 1202-090122. En la resolución de 19 de noviembre de 2012 se desestimó el recurso de reposición interpuesto frente a la

resolución de 24 de octubre de 2011 por la que se concede licencia de obras para el proyecto modificado de construcción de una vivienda unifamiliar propiedad de D<sup>a</sup> y D. . En la resolución

de 9 de enero de 2013 se desestimó el recurso de reposición formulado contra la resolución de 19 de noviembre de 2012 en cuanto a los apartados segundo a cuarto de la misma:

SEGUNDO.- Conceder licencia de agrupación de fincas.

TERCERO.- Conceder licencia para el proyecto modificado presentado el 11 y 12/07/12, así como aprobar la propuesta de restauración de la legalidad urbanística en él contenida. Esta intervención queda sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones:

. Las señaladas hasta la fecha por la Consejería de Cultura.

. Una vez demolido el trastero se repondrá el terreno a su situación originaria.

. Las señaladas en el informe de 25/09/12 transcrito en este informe-propuesta.

CUARTO.- Conceder licencia para el cierre de la parcela en los términos de la propuesta presentada el 11/07/12, sujeto a la condición de estar trasdosado por seto vivo de consistencia tupida.

**SEGUNDO.-** La parte recurrente alega, básicamente, en su demanda que los demandados incurren en la vulneración del artículo 5.3.3 del Título 4 (sic) sobre condiciones de Edificación y Uso en Suelo No Urbanizable, que dispone que la altura máxima de las construcciones será de dos plantas, más bajo cubierta y 7 metros a cornisa... en el apartado 3 se establece que la altura medirá en el punto medio de cada fachada y respecto de la rasante natural del terreno.

Para analizar la realidad de estas infracciones alega que es necesario acudir al art. 4.1.39 a fin de determinar que se considera planta sobre rasante; según esta norma es aquella cuya cara superior del forjado de techo se encuentra a distancia mayor o igual a 1,40 m. respecto de la rasante de la acera o del terreno. Entiende que es fundamental establecer si la rasante natural se ha respetado o por el contrario, se han hecho rellenos en la finca que han modificado el cómputo de la altura a cornisa pues dichos rellenos no pueden ser base de este cálculo sino el terreno natural, como es lógico, so pena de convertir esta normativa en inútil si se permitiera alterar las rasantes naturales a gusto del promotor de una edificación.

En el anexo de la pericial por ella aportada, alega que ha hecho una prueba indirecta pero demuestra las infracciones cometidas: el resultado de las dos edificaciones enfrentadas y construidas sobre dos parcelas de igual altitud y conforme a la misma normativa urbanística tiene forzosamente que dar unas viviendas de igual altura si es que los dos promotores llegaron a la altura máxima a cornisa de 7 metros, como sucede en el presente caso. El hecho cierto es que la vivienda nueva

supera notablemente en altura a la situada en el lindero norte, lo cual carece de justificación y a la vez explica con suma evidencia la realidad de la infracción por altura.

La segunda infracción doble manifiesta que viene dada por los rellenos y unos movimientos de tierra que en lugar de estar destinados a la implantación de edificio, como señala el art. 5.1.16, y resolverse en el interior de la parcela y separarse 3 metros respecto a linderos, han estado dirigidos a manipular la altura del edificio mediante la alteración de la rasante natural. Realmente puede decirse que estamos ante varias infracciones que constituyen o persiguen una finalidad única: elevar el edificio por encima de la altura permitida y conseguir tres plantas en lugar de dos.

Además el relleno en la parte sur ha supuesto una infracción de la ficha urbanística de la Actuación Aislada AA-NA4 denominada Parque Monte Naranco 4, vulnerándose el objetivo b) de la ficha.

Por la Administración demandada contestó a la demanda y después de dar respuesta pormenorizada a cada uno de los motivos de impugnación alegados de contrario y alegar fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dicte se dictara sentencia por la que se declare la desestimación del recurso, por estar los acuerdos municipales aquí impugnados dictados de conformidad con el Ordenamiento Jurídico, absolviendo al Excmo. Ayuntamiento de Oviedo de todas las pretensiones deducidas en la demanda, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

Por la representación de la codemandada se contestó a la demanda en tiempo y forma y después de dar respuesta pormenorizada a cada uno de los motivos de impugnación alegados de contrario y alegar fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare la desestimación del recurso, por estar el acuerdo municipal aquí impugnado dictado de conformidad con el Ordenamiento Jurídico, absolviendo al Ayuntamiento de Oviedo de todas las pretensiones deducidas en la demanda, y confirmando los mismos en todas sus partes, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

**TERCERO.-** Del expediente administrativo y documental aportada resulta que:

Por resolución de 27/07/10 se concedió licencia de obras para construcción de una vivienda unifamiliar en Constante a D. \_\_\_\_\_ y D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_. Por otra de 16/11/10 se concedió el permiso de inicio de obras, señalándose nuevas condiciones establecidas por la Consejería de Cultura al proyecto aprobado.

El 12/04/11, folios 409 a 403 del expediente administrativo, se presenta proyecto modificado que fue informado desfavorablemente el 26/04/11, folios 411 y 410 del expediente administrativo y se indica:

*Sobre el modificado del proyecto:*

Se modifica el Proyecto "para ajustar la edificación a la topografía del terreno". También se amplía la edificación con una planta semisótano nueva en el extremo Este de la edificación, destinándola a trastero, con cubierta plana. Se proyecta además un relleno de tierras separado de los linderos 3 m. para ocultar parte de la fachada de la edificación.

El nuevo semisótano computa como superficie construida al aflorar 3 de sus cuatro fachadas más de 1,40 m. sobre la rasante del terreno en contacto con la edificación, teniendo una superficie construida de 54,6 m<sup>2</sup> y toda la fachada Este sobre la rasante, con un frente de 10,40 m. y un fondo de 5,25 m.

Además no se ha computado correctamente la superficie construida sobre rasante del resto de la edificación pues, incluso con el relleno de tierras proyectado, la planta destinada a garaje computa en 96.60 m<sup>2</sup> construidos (9,20 m. x 10,50 m.).

El porche computa en el 100% de su superficie construida excepto la superficie correspondiente al 5% de la superficie construida de la edificación. Por lo tanto, computan 13,48 m<sup>2</sup> construidos de porche.

La superficie total construida computable de la edificación proyectada es de 450,43 m<sup>2</sup>, excediendo la máxima de 400 m<sup>2</sup>.

Además se excede la altura máxima de 3 plantas sobre rasante en parte de las fachadas norte y sur, al aflorar la planta garaje más de 1,40 m. sobre la rasante del terreno en contacto con la edificación.

Sobre el relleno de tierra proyectado como talud vegetal, tendrá carácter definitivo, resolviendo en el interior de la parcela la circulación de agua superficiales, no admitiéndose muros de contención.

Cualquier movimiento de tierras se retirará un mínimo de 3 m. de todos los linderos.

Aportada nueva documentación técnica el 10/06/11, folios 426 a 422, se emite informe técnico favorable el 20/06/11, obrante a los folios 431 y 430, informando lo siguiente:

Para subsanar los incumplimientos de exceso de superficie construida y de exceso de número de plantas sobre rasante, se introducen las siguientes modificaciones en el Proyecto:

- Se reduce la superficie construida del sótano 2, disminuyendo el fondo edificado, de modo que la superficie total construida es ahora de 41,60 m<sup>2</sup> computables.

- Se reduce la superficie construida computable del sótano 1 al elevar la rasante del terreno en contacto con la edificación en las fachadas norte y sur, incrementando la altura del relleno de tierras que se proyecta adosado a la edificación. De este modo la superficie construida computable del sótano 1 es ahora de 55,39 m<sup>2</sup>.

Con estos cambios la superficie total construida computable de la edificación pasa a ser de 396,22 m<sup>2</sup>, inferior a la máxima de 400 m<sup>2</sup>.

Con los movimientos de tierras se reduce la altura de la edificación respecto de la rasante del terreno en contacto con la edificación, de modo que ahora se cumple la máxima de 2 plantas sobre rasante.

Los únicos movimientos de tierras contemplados en el Proyecto y, por lo tanto, para los que se solicita licencia, son los rellenos de tierras adosados a las fachadas norte y a la sur y recogidos en el Plano nº 1 de Parcela y nº 5 de Alzados, resueltos mediante taludes vegetales que deberá tener carácter definitivo y que se retranquean el mínimo de 3 m. de los linderos, no ocupando además la parte de parcela calificada como Espacio Libre Zona Verde incluida en la Actuación Aislada nº 4 del Naranco pendiente de desarrollar, en la que no se alterará la rasante natural del terreno. Se deberá resolver la circulación de las aguas superficiales dentro de la parte de parcela calificada como núcleo disperso.

Con las modificaciones introducidas se cumplen las condiciones del PGOU.

Se informa favorablemente el proyecto Modificado presentado.

Se requiere informe previo de la Consejería de Cultura y Turismo al proyectarse una ampliación de la altura y de la volumetría de la edificación, además de los rellenos de tierras, por estar incluida la parcela dentro del Entorno de Protección del Naranco delimitado en el Decreto de 11 de febrero de 1955.

La posibilidad de legalización de las obras en ejecución está pendiente del preceptivo informe previo de la Consejería de Cultura sobre el Proyecto Modificado que ahora se presenta.

El 21/06/11 se inicia procedimiento de restauración de la legalidad, y se acuerda requerimiento para aducir concordancia de las obras con el contenido de la licencia. Folios 427 a 429 y 441 del expediente administrativo.

Por Resolución de 29/09/11, se ordenó la paralización de "movimientos de tierra distintos de los rellenos adosados a la edificación y recogidos en el proyecto modificado presentado el 10/06/11. En ningún caso la intervención puede afectar a la parte de la parcela incluida en la Actuación Aislada del Naranco y calificada como EL-ZV.2. En todo caso, las modificaciones proyectadas, en los términos informados favorablemente por los Servicios Técnicos Municipales, requieren autorización previa de la Consejería de cultura para su aprobación".

La Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias, acuerda informar favorablemente el proyecto modificado con fecha 16/09/11, señalando como prescripción que "el cierre se banquee cuando haya una variación de altura de más o menos el 20 % sobre la altura tipo".

Por resolución de 18/10/11, se aprueba el proyecto modificado, sujeto a las siguientes condiciones: "Los únicos movimientos de tierras contemplados en el proyecto y, por tanto, para los que se solicita licencia, son los rellenos de tierras adosados a las fachadas norte y a la sur y recogidos en el Plano nº 1 de parcela y nº 5 de Alzados, resueltos mediante taludes vegetales que deberán tener carácter definitivo y que se retranquean el mínimo de 3 m. De los linderos, no ocupando además la parte de parcela calificada como Espacio Libre Zona Verde incluida en la Actuación Aislada nº 4 del Naranco pendiente de desarrollar, en la que no se alterará la rasante natural del terreno. Se

deberá resolver la circulación de las aguas superficiales dentro de la parte de parcela calificada como núcleo disperso".

La presente resolución no implica aprobación a la propuesta de cierre presentada con fecha 11/10/11, que será objeto de tramitación independiente.

Por resolución de 14/11/11 se ordenó la paralización de obras de cierre de parcela con requerimiento de legalización, folios 510 a 514.

El 30/11/11, por D<sup>a</sup> se interpone recurso de reposición contra la resolución de 24/10/11 por el que se aprueba el proyecto modificado. El recurso cuestiona la solución del proyecto en lo relativo a altura máxima de la edificación (entendiendo en este punto que los movimientos de tierra que se pretenden ejecutar sirven a los efectos de ocultar ese exceso de altura), la capacidad edificatoria máxima (consecuencia de los movimientos de tierra), la realización de movimientos de tierra a menos de 3 metros del lindero y finalmente, la ejecución de movimientos de tierra en la porción de la finca calificada como Espacio Libre Zona Verde.

Con fecha 11/07/12, el promotor de las obras presenta proyecto de agrupación de la finca a que se refería la licencia con la colindante (811 m<sup>2</sup> y 3.746 m<sup>2</sup> respectivamente), quedando tras la agrupación una finca de 4.557 m<sup>2</sup>, asimismo aportan planos de planta y alzado, modificando la solución propuesta en los proyectos aprobados hasta la fecha y la rasante de referencia.

El 12.7.2012 presenta planos de rellenos en la parcela, folio 645 del expediente administrativo.

Los Servicios Técnicos Municipales emiten informe el 12/07/12, folios 646 y 647, informando favorablemente las modificaciones introducidas con la documentación aportada: la declaración de innecesariedad de licencia de parcelación para la agrupación de las dos fincas, la demolición del trastero, el proyecto de cierre de parcela y los movimientos de tierras delante del porche de la vivienda. Se ejecutarán las obras en el plazo de 1 mes.

Este informe es complementado con otro de fecha 25/09/12, tras la aportación de los planos justificando el cumplimiento del art. 5.1.16 PGOU.

El 14/09/12 se aportan al expediente planos finales de obra y certificación final de obra en solicitud de licencia de primera ocupación.

Por resolución de 19 de noviembre de 2012 se acordó la desestimación del recurso de reposición formulado contra la resolución de fecha 24.10.2011 (sic), y así mismo:

SEGUNDO.- Conceder licencia de agrupación de fincas.

TERCERO.- Conceder licencia para el proyecto modificado presentado el 11 y 12/07/12, así como aprobar la propuesta de restauración de la legalidad urbanística en él contenida. Esta

intervención queda sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- . Las señaladas hasta la fecha por la Consejería de Cultura.
- . Una vez demolido el trastero se repondrá el terreno a su situación originaria.
- . Las señaladas en el informe de 25/09/12 transcrito en este informe-propuesta.

CUARTO.- Conceder licencia para el cierre de la parcela en los términos de la propuesta presentada el 11/07/12, sujeto a la condición de estar trasdosado por seto vivo de consistencia tupida.

Por D<sup>a</sup> se interpone recurso de reposición contra la citada resolución en cuanto concede licencia para la agrupación de las fincas, el proyecto modificado y el cierre.

Y por resolución de 9 de enero de 2013 se desestimó el recurso de reposición.

**CUARTO.-** Con carácter previo, es importante hacer la aclaración que señala la Administración demandada en su contestación al reseñar lo que es objeto de recurso.

Por resolución de 27/07/10 se concedió licencia de obras para construcción de una vivienda unifamiliar en Constante siendo promotores de las obras D. y D<sup>a</sup>

Resolución que devino firme.

El objeto del presente recurso viene determinado, por un lado, por la resolución de fecha 19 de noviembre de 2012, en cuanto desestima el recurso de reposición contra la resolución n<sup>o</sup> 17.334, de fecha 18/10/11 (que en ocasiones aparece referenciada como de fecha 24.10.2011), por la que se aprueba el proyecto modificado y que se corresponde con la documentación técnica presentada el 10/06/11, folios 426 a 422 del expediente administrativo.

Por lo que el objeto lo constituye la citada resolución en cuanto declara la conformidad a derecho de ese modificado del proyecto inicial.

Por todos es sabido que la licencia urbanística constituye un acto administrativo de autorización en virtud del cual se controla la actuación proyectada por el solicitante, verificando si se ajusta o no a las exigencias de interés público urbanístico plasmado en el ordenamiento vigente, teniendo, pues, la licencia una naturaleza estrictamente reglada, por lo que ha de otorgarse o denegarse preceptivamente según la actuación pretendida se ajuste o no a la ordenación aplicable, sin que el órgano competente al efecto pueda extenderse en otras consideraciones (TS 2-4-98, RJ 2792;16-3-98, RJ 2466).

Por tanto, lo que procede examinar es si ese proyecto modificado se ajusta o no al ordenamiento urbanístico, no siendo objeto del presente recurso el examen de lo que se ha ejecutado al amparo del mismo.



Y por otro lado, es objeto del presente recurso, la resolución de 9 de enero de 2013 en cuanto concede licencia para el proyecto modificado presentado el 11 y 12/07/12, así como aprueba la propuesta de restauración de la legalidad urbanística en él contenida y que pretende el ajuste de parte de lo ejecutado al planeamiento.

**QUINTO.-** En primer lugar debemos indicar que la parcela en la cual se pretende la construcción de una vivienda unifamiliar exenta, se ubica en suelo clasificado y calificado en el Plan General de Ordenación Urbana en vigor, como Suelo No Urbanizable, categoría de Núcleo Agrario Disperso (ND) e incluido en el ámbito del plan especial de protección del Naranco.

La parcela en la que se ubica la construcción es la denominada número 4 tras la parcelación de la finca matriz efectuada mediante proyecto de los arquitectos J B S y J A F F, de la que resultaron cuatro parcelas situadas en el Núcleo Rural Disperso y un trozo de terreno calificado como suelo de protección del Monte Naranco de 3589 m<sup>2</sup> que linda al Norte con las parcelas 1 y 4 procedentes de la división.

El esposo de la recurrente, D. J P, es socio y administrador solidario de la sociedad ASTURVASA S.L. que vendió la parcela a los demandados y fue la promotora de la parcelación y de la gestión urbanística del conjunto inmobiliario.

Centra la actora los incumplimientos en la altura máxima, el número de plantas y los movimientos de tierras y rellenos. No se impugna la cuestión relativa al cierre de la parcela.

Por lo que se refiere a la altura de la edificación, el PGOU de Oviedo, señala en el TITULO 5 referido a: NORMAS REGULADORAS DEL SUELO NO URBANIZABLE, dentro del capítulo III que regula las Condiciones generales de la edificación en Suelo No Urbanizable, en concreto en el artículo 5.3.3 relativo al uso residencial:

Artículo 5.3.3. *Altura máxima.*

1. *La altura máxima de las construcciones será de 2 plantas, más bajo cubierta, y 7 metros a cornisa.*
2. *Los edificios destinados a equipamiento, industrias u hoteles podrán tener una altura máxima de 2 plantas y 9,5 metros a cornisa.*
3. *La altura se medirá en el punto medio de cada fachada y respecto de la rasante natural del terreno.*

Para determinar que debe entenderse por "altura de cornisa" acudimos a lo dispuesto, dentro del TITULO 4 referido a las condiciones de edificación y uso, en concreto a los siguientes artículos:

Artículo 4.1.34 del PGOU:

2. *La altura en metros puede ser:*

- a) *Altura de cornisa: Es la que se mide desde la rasante de la acera, o, en su defecto, del terreno en contacto con la edificación, hasta la intersección de la cara inferior del*

forjado que forma el techo de la última planta con el plano de la fachada del edificio.

Al artículo 4.1.18 respecto de lo que debemos entender por Rasante:

*Es la línea marcada por el planeamiento como perfil longitudinal de una vía o terreno. En ausencia de otra definición se tomará como rasante el perfil existente.*

Y al artículo 4.1.19 respecto de Plano de fachada:

*Es el plano o planos verticales que delimitan el edificio sobre rasante, conteniendo en su interior todos los elementos constructivos del alzado del mismo, excepción hecha de los salientes o vuelos autorizados.*

Dentro del citado título V, el capítulo 3 referido a Las Condiciones generales de la edificación en Suelo No Urbanizable, dispone el artículo 5.3.1. Aspectos generales:

1. Se permite la realización de edificaciones vinculadas a los usos característicos o permitidos dentro del Suelo No Urbanizable.
2. Las siguientes condiciones tendrán carácter general, siendo de aplicación en todos los casos en los que no se indiquen otras condiciones en las específicas de cada uso o categoría de suelo.
3. Estas condiciones tienen carácter complementario, para el Suelo No Urbanizable, a las definiciones y conceptos contemplados en el título IV.

En aplicación de la normativa expuesta y que resulta de aplicación al supuesto aquí examinado al encontrarse la parcela en suelo clasificado y calificado en el Plan General de Ordenación Urbana como No Urbanizable, la altura de la edificación (máximo 7 m a cornisa) se mide en el punto medio de cada fachada y respecto de la rasante natural del terreno, conforme dispone el artículo 5.3.3 del PGOU y ello al estar así establecido de forma específica para el SNU, y sin que quepa aplicar las normas reguladoras del Suelo urbano en este punto. Ello a diferencia de lo que ocurre por ejemplo con el término rasante, ... que debemos de acudir a lo establecido en el título IV para poder complementar las definiciones o conceptos establecidos para el SNU, tal y como se recoge en el artículo 5.3.1.2 y 3, pero sin que ello suponga prescindir del hecho de que debe medirse desde la rasante natural del terreno.

Para determinar la altura de la vivienda de autos existe un problema que radica en determinar cual era la rasante natural del terreno, es decir, antes de cualquier intervención sobre el terreno. Y resulta acreditado que dicha rasante natural fue alterada. En este sentido el tacógrafo municipal emitió informe que se acompañó a la contestación de la demanda, folio 93 de autos en el que indica que tras el examen de los planos obrantes al folio 387 y 134 del expediente administrativo, concluye que el lindero entre las parcelas nº 3 (actora) y nº 4 (codemandados), y a ambos lados del mismo, el terreno se halla rellenado una media de +0,86 m. y anteriormente al inicio de las obras de la parcela nº 4. En igual sentido se pronuncia la perito judicial al declarar que según se refleja en los levantamientos planimétricos aportados

con su informe (Planos del nº 1 al nº 6) se estima que la rasante natural del terreno (la que existiría previamente a cualquier intervención sobre la parcela nº 4) se modificó en torno al lindero que las separa durante la construcción de la vivienda en la parcela nº 3. Y el perfil actual del terreno en la finca nº 3 (lindero entre parcela 3 y 4) se encuentra elevado una media estimada de 70 cm con respecto a la rasante que tenía el terreno en el taquimétrico modificado en 2004. Declarando en el acto de la vista que no hay certeza de cual era la rasante natural del terreno porque eso se modificó. Y al preguntar la letrado del ayuntamiento si esa alteración fue más allá de la estricta línea de colindancia respondió que es razonable pensar que esos rellenos pudieron afectar a la parcela 4 en más de la zona de colindancia. Que no podría precisar cuanto, pero parece lógico pensar que eso se unificó. Ello no obstante y a la vista del contenido del informe de la perito judicial, merecedor de toda credibilidad para esta Juzgadora, concluye que *si para determinar la altura de la edificación tomamos como referencia la rasante estimada que existía cuando los demandados adquirieron la finca, la vivienda sobrepasa la altura permitida en una medida que oscilaría entre 20-30 cm, de acuerdo con lo reflejado en el plano nº 5 del Anexo sobre el que se ha realizado la medición en el punto medio de la fachada (artículo 4.1.35) y en el que se puede comprobar que supera la altura de 7 m a cornisa (artículo 5.3.3).*

Si bien es cierto que la rasante natural del terreno, en el supuesto aquí examinado, no se puede determinar milimétricamente no es menos cierto que sí ha sido determinada de forma estimativa por la citada perito judicial y ello partiendo de la documentación obrante en el expediente administrativo así como en autos (planos topográficos y levantamiento planimétrico de la vivienda de los demandados partiendo de los planos de fin de obra pero contrastándolos con las mediciones realizadas in situ), visitas al lugar (5), mediciones in situ así como de imágenes de Google Earth de febrero de 2005 (en el cual ya estaba ejecutado el vial y este coincide en su trazado con lo reflejado en el plano taquimétrico de 2003) e imágenes de Google Earth del año 2012. Y, a juicio de esta Juzgadora, el método empleado por la perito se encuentra debidamente justificado, véase folios 248 a 253 de los autos.

Y, tal y como se indicó al inicio del fundamento jurídico anterior, dado que en la resolución de fecha 18.10.2011 se aprueba el proyecto modificado que se corresponde con la documentación técnica presentada el 10/06/11, folios 426 a 422 del expediente administrativo, al ser objeto de impugnación la misma lo que procede en este momento no es examinar si las obras que se ejecutaron al amparo de la citada licencia se ajustan o no a ella sino si el modificado del proyecto cuya aprobación y licencia se otorgó cumplía con lo previsto en el PGOU.

En primer lugar y por lo que se refiere a la altura de la edificación respecto del proyecto presentado y aprobado, debemos indicar que la arquitecto municipal midió la altura partiendo de la rasante del terreno en contacto con la edificación y no de la rasante natural del terreno, así al folio 431 del expediente administrativo informa la arquitecto municipal que: Con los movimientos de tierras se reduce la altura de la edificación respecto de la rasante del terreno en



contacto con la edificación, de modo que ahora se cumple la máxima de 2 plantas sobre rasante.

Y en el mismo sentido declaró en el acto de la vista el arquitecto autor del proyecto de ejecución de la vivienda de la parcela nº 4, Sr. M V. , minuto 37,30 de la grabación (que su experiencia es que el Ayuntamiento mide la altura a la cornisa desde el terreno una vez rellenado, en contacto con la edificación que es el criterio general del Ayuntamiento de Oviedo).

A juicio de esta Juzgadora, ello no es ajustado al PGOU ya que tratándose de un SNU y según se desprende de lo previsto en el artículo 5.3.3 del PGOU ha de hacerse desde la rasante natural del terreno.

Y si bien el artículo 4.1.35 dispone sobre la Medición de la altura que: a) La altura se medirá en la vertical correspondiente al punto medio de la línea de fachada, desde la rasante de la acera o, en su defecto, del terreno en contacto con la edificación. Tal y como ya se ha expuesto, en el SNU la altura de la edificación ha de ser medida desde la rasante natural del terreno, y ello al tratarse de una particularidad propia de dicho suelo. En este mismo sentido declaró la perito judicial que la altura en el SNU debe ser medida respecto de la rasante natural del terreno (5.3.3) por ser norma específica para el SNU y entiende que el PGOU define con claridad como se mide. Además declaró que ha de ser desde la rasante natural del terreno porque en un ámbito como SNU requiere una mayor integración en el medio. La rasante natural del terreno es un elemento clave para medir la altura en el SNU.

Cabe concluir que de no hacerse así en el SNU, la altura de la edificación se podría modificar fácilmente mediante la realización de rellenos en el terreno. Y así en el supuesto de autos, tal y como resulta del informe de la perito judicial, la rasante natural fue alterada mediante rellenos y obra al folio 10 del citado informe (folio 251 de los autos) que al localizar sobre la cota 53 del perfil natural del terreno el alzado norte se puede observar que la vivienda se asienta sobre rellenos por encima de la rasante natural del terreno, según se refleja en la siguiente imagen y que se aporta a escala en el Anexo (plano nº 4) (folio 251 de los autos).

Y teniendo en cuenta que la altura de la edificación según el plano que obra al folio 422 del expediente administrativo (dentro de la documentación del modificado) en el alzado norte, en el punto medio de la fachada es de 6,37 metros desde la rasante del terreno en contacto con la edificación, si le sumamos los rellenos realizados de 0,70 metros de media según la perito judicial o bien, según el topógrafo municipal, 0,86 metros resulta que la altura superaría los 7 metros. Existiendo un principio de prueba que corrobora lo anterior cual es el informe de la perito judicial en el que concluye que la vivienda ejecutada superaría la altura en 20-30 centímetros, si bien en relación con la vivienda ya ejecutada.

La representación de la Administración invoca la aplicación del artículo 4.1.35 b) del PGOU previsto para medir la altura en las calles en pendiente. Dicho artículo, declaró la perito judicial en el acto de la vista, que no resultaría de aplicación al supuesto de autos al tratarse de un SNU y además se refiere a las calles en pendiente, lo que no concurriría en el caso de autos. Y respecto del SNU no hay



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

nada en el PGOU que module los suelos en pendiente. A ello debemos de añadir que la arquitecto municipal, según se desprende de sus informes, tampoco aplica el citado artículo. A mayores indicar que no resulta acreditado en el presente procedimiento, que en el supuesto de aplicar el citado artículo, cumpliera con la altura máxima permitida.

A todo lo anterior expuesto debemos de añadir que correspondía acreditar a la codemandada cual era la rasante natural del terreno antes de su intervención sobre el mismo y con ello despejar toda duda sobre la altura de la edificación. Y no podemos partir del plano topográfico aportado con su solicitud de licencia de obras, con el proyecto inicial, ya que ese plano es el plano topográfico del año 2003, el cual no se correspondía con la realidad al haber sido modificado en virtud del proyecto de modificación de rasantes promovido en el marzo del año 2004 por ASTURVASA S.L. Por tanto es ella la que debe pechar con las consecuencias de la falta de determinación con exactitud de la rasante natural. Indicando por otro lado que tanto si acudimos a la rasante natural estimada que ha sido fijada por la perito judicial, como la que resultaría de atender a lo declarado por el topógrafo municipal, folio 93 de los autos, la altura de la edificación en el modificado del proyecto excedería de los 7 metros. Unido a ello que la Administración disponía de medios para determinar cual era la rasante natural. No podemos pasar por alto que el informe que emite el topógrafo y que ahora se acompaña a la contestación a la demanda y determina la realización de rellenos lo hace en base a informes que ya obraban en el expediente administrativo en el momento de pronunciarse sobre el modificado del proyecto.

Por todo lo expuesto cabe concluir que el modificado de proyecto aprobado por resolución de 18.10.2011 incumple lo establecido en el artículo 5.3.3 al exceder la altura de la edificación proyectada de 7 metros.

**SEXTO.-** Por lo que se refiere a las plantas dispone el artículo 4.1.39. *Plantas.*

*Las plantas cuya cara superior del forjado de techo se encuentre a distancia mayor o igual de 1,40 metros respecto de la rasante de la acera o del terreno, se considerarán, a todos los efectos, plantas sobre rasante.*

La parte actora alega en su demanda que el sótano excede de la altura de 1,40 metros y por tanto computa como una planta más. Y al existir 3 plantas incumple el artículo 5.3.3.

La perito judicial concluye en su informe que: *En lo que respecta al número de plantas, es evidente que existen tres alturas: la planta baja y la de piso sobre rasante y la planta sótano que en la fachada este y en parte de las fachadas norte y sur se encuentra también por encima de la rasante.*

Nuevamente debemos indicar que la conclusión de la perito judicial lo es respecto de la vivienda ya ejecutada no en relación con el modificado de proyecto presentado. Y respecto del modificado la propia perito de la parte actora reconoce en su informe que cumple, folio 550 del expediente administrativo, y así indica que "como la finca está en pendiente, existen varias plantas dispuestas escalonadamente, no coincidiendo en vertical más de 3 plantas por lo que se cumple". Extremo también reconocido por la parte recurrente en

su escrito de conclusiones en el que indica que "Al exceder la altura del sótano en más de 1,40 metros, el sótano computa como una planta más por encima de dicha altura y por tanto existen tres plantas y no dos en la vertical considerada por el informe de Marta Zapico."

Y en el plano aportado con el modificado de proyecto la altura del sótano no alcanza el 1,40 metros, folio 422 del expediente administrativo.

Es por ello que no cabe sino concluir que no existe prueba alguna que acredite que el modificado del proyecto aprobado por la resolución aquí recurrida incumpla en cuanto al número de plantas permitidas por el PGOU de Oviedo en SNU.

Por lo que se refiere a los movimientos de tierra:

El artículo 5.1.16 del PGOU referido a los movimientos de tierra dispone que:

1. Con carácter general, los movimientos de tierra en el suelo no urbanizable deberán adecuarse al paisaje y a las condiciones naturales del terreno.
2. Se permitirá la realización de los movimientos de tierra necesarios para la implantación de una actividad o edificación siempre que se cumplan las siguientes condiciones:
  - a) Se considerarán actos sujetos a licencia cuando no formen parte de un proyecto más amplio que haya obtenido la correspondiente licencia.
  - b) Se resolverán en el interior de las parcelas separándose de cualquiera de los linderos una distancia igual o superior a 3m.
  - c) No podrán tener alturas superiores a tres metros. Cuando sea necesario realizar alturas mayores, se realizarán soluciones escalonadas con alturas iguales o inferiores a 2m y pendientes menores del 100%.
  - d) Se realizarán, preferentemente, mediante taludes.
  - e) Deberán resolver, dentro de la propia parcela la circulación de las aguas superficiales.
  - f) En casos excepcionales, cuando se justifique la imposibilidad técnica de realizar taludes, los servicios técnicos municipales podrán autorizar la realización de muros de contención o escolleras con alturas iguales o inferiores a 1,5 m.
  - g) Los muros de contención irán revestidos con materiales que reduzcan su impacto visual.
  - h) Los movimientos de tierras necesarios para la implantación de actividades o edificaciones deben incluirse en los proyectos.
3. Sin perjuicio de lo establecido para los supuestos de implantación de una actividad o una edificación, con carácter general, no podrán efectuarse movimientos de tierra, excavaciones o rellenos que den lugar a la formación de escolleras o muros de contención.
4. Con carácter general, los cierres de parcela no podrán dar lugar a muros de contención o escolleras. Los desniveles del terreno deberán resolverse mediante taludes que cumplan las

condiciones señaladas en el apartado a). Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 5.3.7 apartado 3.

5. Las anteriores condiciones serán, así mismo de obligado cumplimiento para cualquier volumen que se construya bajo rasante.

Debemos de partir del examen de los movimientos de tierra solicitados en el modificado presentado y en el expediente administrativo, obra el informe emitido por la arquitecto municipal en relación con el modificado de proyecto presentado y en dicho informe declara que: Los únicos movimientos de tierras contemplados en el Proyecto y, por lo tanto, para los que se solicita licencia, son los rellenos de tierras adosados a las fachadas norte y a la sur y recogidos en el Plano nº 1 de Parcela y nº 5 de Alzados, resueltos mediante taludes vegetales que deberá tener carácter definitivo y que se retranquean el mínimo de 3 m. de los linderos, no ocupando además la parte de parcela calificada como Espacio Libre Zona Verde incluida en la Actuación Aislada nº 4 del Naranco pendiente de desarrollar, en la que no se alterará la rasante natural del terreno. Se deberá resolver la circulación de las aguas superficiales dentro de la parte de parcela calificada como núcleo disperso.

Con las modificaciones introducidas se cumplen las condiciones del PGOU.

Pues bien, de la documentación aportada con el modificado como del contenido del citado informe como de lo acordado en la resolución de 18.10.2011, objeto del presente procedimiento y puesto en relación con el artículo 5.1.16 del PGOU, cabe concluir que la resolución dictada se ajusta al planeamiento ya que el citado artículo permite los movimientos de tierras que sean necesarios para la implantación de una edificación siempre que cumplan las condiciones allí establecidas, entre otras que se resuelvan dentro de la parcela y se separen de los linderos 3 metros, condiciones impuestas en la resolución recurrida. Acordando además que no podía ocupar "la parte de parcela calificada como Espacio Libre Zona Verde incluida en la Actuación Aislada nº 4 del Naranco pendiente de desarrollar, en la que no se alterará la rasante natural del terreno. Se deberá resolver la circulación de las aguas superficiales dentro de la parte de parcela calificada como núcleo disperso."

Y de los distintos informes emitidos por la arquitecto municipal se desprende que considera los movimientos de tierra proyectados necesarios para la implantación de una edificación. Tampoco del informe de la perito de la parte recurrente se desprende de forma clara un incumplimiento del citado artículo 5.1.16 del PGOU en el modificado presentado, véase folios 550 y 551 del expediente administrativo (no puede afirmarse... es muy difícil que se pueda realizar mediante talud ...).

La perito judicial en su informe concluye que: "En lo que respecta a los movimientos de tierras (rellenos y vaciados) a menos de 3 m del lindero común es evidente que se han realizado; en concreto vaciados para ubicar la rampa del garaje en el lindero norte y rellenos en la fachada sur para la localización del porche, según se refleja en los planos nº

5 y 6 del Anexo." Declarando en el acto de la vista que dichos movimientos de tierra (vaciados) no se han repuesto.

Pero cuestión distinta será lo realmente ejecutado y que no puede ser objeto del presente recurso ya que excede la resolución que es objeto del mismo, de fecha 18.10.2011 por la que se concede licencia para el modificado de proyecto presentado.

**SÉPTIMO.**- Es objeto de recurso también la resolución de 9 de enero de 2013 en cuanto concede licencia para el proyecto modificado presentado el 11 y 12/07/12, así como aprueba la propuesta de restauración de la legalidad urbanística en él contenida y que pretende el ajuste de parte de lo ejecutado al planeamiento.

Del contenido del expediente administrativo se desprende que:

El 21/06/11 se inicia procedimiento de restauración de la legalidad, y en la resolución se indica que: *A la vista del informe y de las denuncias, la obra en ejecución se realiza incrementando la altura y la volumetría de la edificación, ajustando la altura resultante a los parámetros del planeamiento mediante la realización de rellenos de tierra con taludes en parte del perímetro de la edificación. Esta intervención no se ajusta a la licencia otorgada y requiere autorización previa de la Consejería de Cultura al afectar al Entorno de Protección del Naranco.*

*Sobre los movimientos de tierra realizados en la porción de la finca calificada como Espacio Libre Zona Verde, el promotor de las obras señala que se trata de acopios provisionales durante la ejecución de las obras. Este uso provisional de la finca afectada por aquella calificación no presente inconveniente en cuanto es provisional, no obstante se recuerda que no están autorizados movimientos de tierra en la misma, debiendo recuperarse debidamente las condiciones previa al acopio.*

Y se acuerda requerimiento para aducir concordancia de las obras con el contenido de la licencia. Folios 427 a 429 y 441 del expediente administrativo.

Por Resolución de 29/09/11, se ordenó la paralización de "movimientos de tierra distintos de los rellenos adosados a la edificación y recogidos en el proyecto modificado presentado el 10/06/11. En ningún caso la intervención puede afectar a la parte de la parcela incluida en la Actuación Aislada del Naranco y calificada como EL-ZV.2. En todo caso, las modificaciones proyectadas, en los términos informados favorablemente por los Servicios Técnicos Municipales, requieren autorización previa de la Consejería de cultura para su aprobación".

Con fecha 11/07/12, el promotor de las obras presenta proyecto de agrupación de la finca a que se refería la licencia con la colindante (811 m<sup>2</sup> y 3.746 m<sup>2</sup> respectivamente), quedando tras la agrupación una finca de 4.557 m<sup>2</sup>, asimismo aportan planos de planta y alzado, modificando la solución propuesta en los proyectos aprobados hasta la fecha y la rasante de referencia. Indicando que se prescinde de la ejecución del sótano -2 y que se demolería las obras ya realizadas restaurándose el terreno a la disposición original.



...Y en la zona sur de la parcela se ha realizado un relleno más amplio, suavizando la pendiente para permitir el uso de ocio familiar. Este relleno de la parcela se realiza de acuerdo con la ficha de ámbito AA-NA4, a efectos de permitir un uso recreativo de la parcela en la zona colindante con la vivienda, sin que estos movimientos de tierra modifiquen las condiciones fisiográficas de la parcela.

El 12.7.2012 presenta planos de rellenos en la parcela, folio 645 del expediente administrativo.

Los Servicios Técnicos Municipales emiten informe el 12/07/12, folios 646 y 647, informando en relación con el relleno en la parcela que:

Se solicita legalizar el relleno realizado delante del porche de la vivienda, afectando a la parcela incluida en la actuación aislada AA-NA4, aportando plano topográfico y fotografías y justificando que no supone alteración de las condiciones fisiográficas de la parcela.

Vista la documentación aportada y realizada visita de inspección, se pudo comprobar que el relleno que se pretende legalizar delante del porche de la vivienda es admisible pues es compatible con las características naturales del terreno y se ha realizado en la zona interior de la parcela, retirado de los linderos.

No obstante, dado que al demoler el trastero se repondrá el terreno a su situación originaria, debe justificarse que respecto al lindero Este (camino) se cumplen las condiciones del artículo 5.1.16 del PGOU (no modificar la rasante en el lindero ni a menos de 3 m. del mismo). Se presentará Plano topográfico y secciones suficientes del terreno hasta el lindero para justificar que los movimientos de tierra se ajustan a las condiciones del artículo 5.1.16 del PGOU.

Con las modificaciones introducidas en la documentación aportada se cumplen las condiciones del PGOU.

Y concluye informando favorablemente las modificaciones introducidas con la documentación aportada y en concreto los movimientos de tierras delante del porche de la vivienda.

Este informe es complementado con otro de fecha 25/09/12, tras la aportación de los planos justificando el cumplimiento del art. 5.1.16 PGOU, con el siguiente contenido:

"De acuerdo con el plano aportado los movimientos de tierras realizados una vez demolido el trastero se resuelven con un talud vegetal de pendiente prácticamente homogénea e inferior a la máxima de 45° entre el cierre y la edificación, terminado en una acera de 1 m. de ancho a lo largo de la fachada Este de la edificación. No presentan inconveniente, sabiendo que no se puede elevar la rasante existente en los linderos (lindero Norte con colindante y lindero Este con camino público) y que no se puede alterar la rasante en los primeros 3 m. del lindero norte, salvo pacto expreso con el colindante, pudiendo mantener el lindero Este la escollera que ya existía en continuidad con la del colindante por el Norte y con su misma altura, no admitiéndose ningún relleno sobre dicha altura, lo que se comprobará expresamente en la visita de comprobación de la solicitud de licencia de uso".



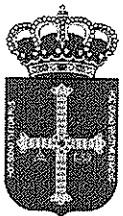
Son objeto de examen los movimientos de tierra, tanto los recogidos en los proyectos del 11 y 12 de julio de 2012 como los realizados por los codemandados y que no se encontraban amparados por las licencias concedidas (procedimiento de restablecimiento de la legalidad). No siendo objeto de examen lo rellenos realizados anteriormente al inicio de las obras de la parcela nº 4, a los que se refiere tanto el tacógrafo municipal en su informe obrante al folio 93 de los autos como la perito judicial en su informe al determinar la rasante natural del terreno (la que existiría previamente a cualquier intervención sobre la parcela nº 4 que se modificó en torno al lindero que las separa durante la construcción de la vivienda en la parcela nº 3).

En relación con los movimientos de tierras objeto de examen, si bien inicialmente se había prohibido a los codemandados realizar los mismos respecto de la parcela incluida en la Actuación Aislada del Naranco y calificada como EL-ZV.2, no es menos cierto que con posterioridad se produce la agrupación de las fincas y por tanto, ambas fincas forma una única parcela, por lo que ya se cumpliría el requisito establecido en el artículo 5.1.16.2 b) del PGOU, en cuanto *b) Se resolverán en el interior de las parcelas separándose de cualquiera de los linderos una distancia igual o superior a 3m. Y así se informó por la arquitecto municipal tras el examen de la documentación así como visita de inspección que se pudo comprobar que el relleno que se pretende legalizar delante del porche de la vivienda es admisible pues es compatible con las características naturales del terreno y se ha realizado en la zona interior de la parcela, retirado de los linderos.*

Así mismo en cuanto a los movimientos de tierras realizados en el lindero este y que no habían sido autorizados en la resolución de 18.10.2011, por la Administración se exigió a los codemandados que al haber renunciado a la construcción del sótano-2, se exigió tras la demolición de las obras ejecutadas la restauración del terreno a la disposición original y que *debe justificarse que respecto al lindero Este (camino) se cumplen las condiciones del artículo 5.1.16 del PGOU (no modificar la rasante en el lindero ni a menos de 3 m. del mismo). Se presentará Plano topográfico y secciones suficientes del terreno hasta el lindero para justificar que los movimientos de tierra se ajustan a las condiciones del artículo 5.1.16 del PGOU.*

Por lo que debemos entender que tanto la licencia otorgada para el proyecto modificado presentado el 11 y 12/07/12, como la aprobación de la propuesta de restauración de la legalidad urbanística en él contenida y que pretende el ajuste de parte de lo ejecutado al planeamiento, son conformes al PGOU. Cuestión distinta será si los movimientos de tierra realmente ejecutados con posterioridad, y respecto de los cuales ya ha informado la perito judicial, se ajustan a lo aprobado por el Ayuntamiento.

Por último, reiterar que, tal y como ya se indicó en el fundamento jurídico cuarto, por un lado están las licencias que tienen carácter reglado y en este sentido, toda licencia urbanística constituye un acto administrativo de autorización



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



en virtud del cual se controla la actuación proyectada por el solicitante, verificando si se ajusta o no a las exigencias de interés público urbanístico plasmado en el ordenamiento vigente, teniendo, pues, la licencia una naturaleza estrictamente reglada, por lo que ha de otorgarse o denegarse preceptivamente según la actuación pretendida se ajuste o no a la ordenación aplicable. Queda, pues, claro, que el ejercicio a través de la licencia es un control de la legalidad, pero no de la legalidad en general sino exclusivamente de la urbanística.

Y, por otro lado, está el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, el cual viene regulado en el TÍTULO VIII. PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA Y RESTAURACIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA, del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, artículo 236 y siguientes. Y como toda actuación administrativa, requiere seguir el procedimiento legalmente establecido, debiendo de estarse, en el supuesto de autos, a lo establecido en el artículo 241 y 244 del TROTUA y 603 del ROTU.

Ya la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 3 de Oviedo, de 18.7.07 en el procedimiento nº 249/2006 declara que "el ordenamiento urbanístico cuenta con una variedad notable de instrumentos expresamente destinados a la protección de la legalidad urbanística, utilizables cuando se produzca una infracción o trasgresión del mismo. Así, junto a las potestades generales consustanciales a la actuación de las Administraciones públicas con las que hacer frente a los comportamientos urbanísticos irregulares: las obras que se hagan sin licencia o contra las condiciones impuestas en ella, o que se hagan con licencia ilegales, en las que entran en juego los institutos de anulación, revocación, restitución de los cosas a su primitivo estado, ejecución forzosa, etc., se halla asimismo la potestad sancionadora con la que hacer frente a los ilícitos administrativos tipificados como tales, cuando no resulte procedente derivar la responsabilidad al ámbito penal. La legislación urbanística pone de relieve todos estos efectos, incluso la posterior derivación de exigencia de resarcimiento como consecuencia de los daños y perjuicios causados por las infracciones.

Es decir, frente a unas obras ilegales, ya sea por ejecutarse sin licencia, ya sea por no ajustarse a la concedida, la Administración puede reaccionar instando el restablecimiento de la situación física ilegalmente alterada a su estado original, y mediante el ejercicio de la potestad sancionadora frente al infractor..".

La parte demandante alega en su demanda, folio 61 de autos, "debemos señalar que naturalmente que nuestras impugnaciones no se refieren tanto a un cumplimiento teórico del proyecto sino a una infracción material y real de la normativa



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

urbanística, aspecto que el Ayuntamiento debe supervisar en su labor de control de la disciplina urbanística. Es decir, es obvio, que el deber municipal no se limita a controlar que un proyecto se ajuste a la legalidad en términos teóricos sino que ha de velar porque dicho proyecto y las obras ejecutadas en virtud del mismo, que es lo mismo, no vulneren la normativa urbanística por la que debe velar en su doble función de Administración que otorga licencias urbanísticas y de que éstas se adecuen a la legalidad no solo de modo formal sino real."

Llegados a este punto, y sin ánimo de ser reiterativos, debemos indicar que, a diferencia de lo alegado por la parte demandante, no es irrelevante el hecho de que las irregularidades se imputen al proyecto y a la licencia que lo autoriza o bien se imputen a las obras ya ejecutadas. Y ello so pena de incurrir en desviación procesal, así teniendo en cuenta lo que es objeto del presente recurso, resolución de 19 de noviembre de 2012 y de 9 de enero de 2013, únicamente procede examinar si los modificados (y propuesta de restablecimiento) presentados por la codemandada y aprobados por el Ayuntamiento eran conformes a la normativa urbanística. Y ello sin perjuicio de declarar que corresponde a la Administración en ese deber de control de la legalidad urbanística comprobar si efectivamente las obras ejecutadas son conformes a las licencias concedidas. Y en caso de no serlo, el Ayuntamiento deberá de iniciar el procedimiento para el restablecimiento de la legalidad establecido en los artículos 241 y 244 del TROTU y concordantes, pero sin que quepa en este momento pronunciarse sobre la demolición de lo construido -como solicita la parte recurrente en el suplico de su demanda- ya que deberá seguirse el procedimiento allí establecido con los correspondientes informes por los servicios técnicos sobre si la actuación realizada es susceptible de legalización o no...

Por último, reclama en el escrito de conclusiones la recurrente que, al amparo del artículo 65.3 de la Ley Jurisdiccional, la sentencia formule pronunciamiento concreto sobre la existencia de perjuicios en el soleamiento de la vivienda de la demandante durante lo meses de invierno, no solo merced al resultado de las pruebas periciales (página 15 del informe de la perito judicial y aclaraciones orales y página 13 de la pericial de Marta Zapico) sino de la prueba documental que se aporta y se justifica en el otrosí de este escrito.

En primer lugar indicar que dicha documental no ha sido admitida, tal y como consta en la providencia de fecha 28.2.2014, deviniendo firme al no haber sido recurrida.

Tampoco cabe dicho pronunciamiento, porque no quedan acreditados dichos perjuicios en el soleamiento, y así resulta del informe de la perito judicial en el que se indica que "En lo que respecta a la falta de soleamiento a causa del exceso de altura de la edificación, se ha constatado en el lugar que los día 26/10/13 y 14/11/13, a las 12 h. y 15 h. respectivamente que la fachada sur de la vivienda de D<sup>a</sup> Joaquina no se ve afectada por la obstrucción solar generada por la vivienda colindante." Indicando en relación con el día 22 de diciembre, que coincide con el solsticio de invierno, que "Para ese día el volumen del torreón podría arrojar sombra

sobre una parte de la planta baja de la vivienda de Dña. Joaquina, con concreto afectaría a la habitación situada entre el porche de entrada y el garaje. Al resto de la edificación no le produciría ninguna obstrucción solar."

Sin que resulte acreditado que efectivamente la vivienda de la recurrente se ve afectada. Además, deberá de estarse a lo que, en su caso, se resuelva en el procedimiento del restablecimiento de la legalidad.

En atención a lo expuesto procede la estimación parcial del presente recurso.

**OCTAVO.-** No ha lugar a imponer las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, y ello de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la vigente LJCA al encontrarnos ante una estimación parcial de la demanda.

**NOVENO.-** Contra la presente resolución cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA.

### FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Doña** contra la resolución de 19 de noviembre de 2012 en cuyo apartado primero se desestimó el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de 18 de octubre de 2011 que concede licencia de obras para el proyecto modificado de construcción de una vivienda unifamiliar propiedad de D<sup>a</sup> y D.

anulando la misma en ese punto y únicamente por no ser el modificado conforme al PGOU de Oviedo en cuanto a la altura máxima de la edificación en SNU. Desestimando el resto de pedimentos formulados en su contra.

Desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Doña** contra la resolución de 9 de enero de 2013 por la que se desestimó el recurso de reposición formulado contra la resolución de 19 de noviembre de 2012 en cuanto a los apartados segundo a cuarto de la misma, al ser la misma conforme a derecho.

Desestimando el resto de pedimentos de la demanda.

Todo ello sin imposición de las costas devengadas a ninguna de las partes litigantes.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado y en el plazo de quince días recurso de apelación previa consignación, en su caso, del preceptivo depósito para recurrir como, en su caso, la tasa.



Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltma. Sra. Magistrada, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.

