



**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)
OVIEDO**

SENTENCIA: 00246/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O.: 839/2015

RECURRENTE: D.

PROCURADOR: D.

RECURRIDO:

REPRESENTANTE: Sr. Letrado del Principado

CODEMANDADO: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO

PROCURADOR: D.

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Antonio Robledo Peña

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. José Ramón Chaves García

En Oviedo, a treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso





administrativo número 839/2015, interpuesto por D.

representado por el Procurador D. _____, actuando bajo la dirección Letrada de D. _____, contra la CONSEJERÍA DE FOMENTO, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representada y defendida por el Sr. Letrado del Principado, siendo codemandado el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por el Procurador D. _____, actuando bajo la dirección Letrada de D. _____. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Conferido traslado a la parte codemandada para que contestase a la demanda lo hizo en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor.



CUARTO.- Por Auto de 19 de septiembre de 2016, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 30 de marzo pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son objeto de recurso contencioso-administrativo por D. los acuerdos adoptados por la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias, CUOTA 350/2010, de 14 de Noviembre de 2014 que denegó la autorización previa a la concesión de licencia urbanística municipal para la ampliación de usos y obras descritos en el Proyecto de Reforma y ampliación de vivienda unifamiliar en Las Cabañas(14/3/2014) así como frente a la Resolución de 16 de Julio de 2015 que desestimó el recurso de reposición con la consiguiente ratificación de la denegación previa.

La demanda considera que el proyecto de legalización presentado el 10 de Marzo de 2014 no es un nuevo proyecto aduciendo: a) Que el propio Ayuntamiento requirió el 20 de Febrero de 2013 un “proyecto modificado”; b) Que el técnico de la parte mantuvo reuniones con los técnicos municipales para adecuar el proyecto; c) Que el informe jurídico de la CUOTA de 2 de Noviembre de 2014 (folios 2332 a 235) considera la superficie de 457,42 m²; d) Que el propio informe de la CUOTA de 12 de Noviembre de 2014 apunta a la aplicación del régimen más favorable al interesado entre aquel que estuviese vigente en el momento en que se iniciaron las obras y el



actual art. 240.4 ROTU); e) Que el proyecto litigioso es un modificado del proyecto inicial que mantiene la edificación preexistente y modifica la zona de ampliación, así como legaliza lo actuado; f) En todo caso no sería aplicable la limitación de superficie de 300 m² pues se refiere a Suelo no urbanizable, en núcleo rural, lo que no es el caso. Se trajo a colación el carácter reglado de las licencias y autorizaciones y se aportó informe del arquitecto D. _____; que compara ambos proyectos y concluye en la sustancial identidad, por lo que serían aplicables los artículos 240 y 244 TROTUA, haciendo hincapié en que no consta incumplimiento legal alguno del proyecto por parte de los técnicos municipales ni de la CUOTA a la luz del planeamiento municipal.

Por el Ayuntamiento de Oviedo se formuló contestación a la demanda y se adujo, por un lado, que la normativa urbanística de protección del Monte Naranco, concretamente el art. 5.4.2 del PGOU de Oviedo prohíbe cualquier actividad “que genere movimientos de tierras, destrucción del manto vegetal y deforestación, salvo para la realización de las edificaciones permitidas en el régimen de usos”, y éstas no caben en terrenos “señalados como NPM (Especial Protección del Monte Naranco)”, de todo lo cual deriva que no caben edificaciones de uso residencial. En el caso que nos ocupa se expuso que las construcciones preexistentes constituían una quintana o casería tradicional asturiana y ahora se pretende una vivienda nueva, con edificación que no se ajusta a las construcciones tradicionales. La autorización de obras de la CUOTA, por acuerdo de la permanente de 3 de Noviembre de 2010, es firme y consentida, y “excluye el derribo de las edificaciones preexistentes cuyo mantenimiento se propone en el proyecto”, de manera que se acometieron demoliciones indiscriminadas hasta el punto de que el redactor del proyecto, Sr.

_____ se personó en el Ayuntamiento para advertir que lo ejecutado no se ajustaba a aquél; el nuevo proyecto no se ajusta a la situación preexistente en la finca, ya que su punto de partida es el estado del terreno tras las construcciones iniciales. Además el nuevo proyecto parte de una situación de infracciones urbanísticas rechazado por el artículo 5.2.39. Por último se insistió en que estando ante un proyecto nuevo (diferente del de Julio de 2010) la normativa a aplicar es la vigente ante la nueva solicitud.



SEGUNDO.- Constituyen antecedentes del caso los siguientes:

1. El 4 de Mayo de 2010 el Ayuntamiento de Oviedo remitió a la CUOTA copia del expediente de concesión de licencia tramitada con el num.1202-100021 relativo al proyecto de reforma y ampliación de vivienda unifamiliar existente en Las Cabañas s/n. Brañes, Naranco.
2. El 30 de Junio de 2010 la CUOTA denegó la autorización previa para un proyecto de Febrero de 2010 de reforma y ampliación de vivienda preexistente. El mismo se acometería en Suelo No Urbanizable de Especial Protección. Se fundamentó en que la intervención arquitectónica no encajaba en “obra en edificio preexistente” según el art. 4.1.3 de la normativa urbanística y excedía el concepto de “reestructuración con ampliación”(folios 140 a 147 expte).
3. El 3 de Noviembre de 2010 la Permanente de la CUOTA otorgó autorización previa a un modificado del proyecto anterior de Julio de 2010. Se supeditó al mantenimiento de “las edificaciones preexistentes” (folios 187 a 196 expte.).
4. El 23 de Noviembre de 2010 el Ayuntamiento de Oviedo concedió licencia para la reforma y ampliación de la vivienda según el modificado elaborado por el arquitecto D. [redacted] (folios 4 a 6 expte.)
5. El 20 de Febrero de 2013 el Ayuntamiento dispuso la paralización inmediata de las obras por no ajustarse al Proyecto al que se concedió licencia. Constata la demolición de parte de las edificaciones y movimientos de tierra y ejecución de muros que no constaban en el proyecto. En la misma resolución se dispone conceder al interesado un plazo de dos meses para “aportar la documentación técnica para el examen de la intervención y la valoración acerca de su acomodación al planeamiento. Documentos que deben aportarse: proyecto modificado”.
6. El 25 de Abril de 2013 se presenta proyecto modificado por el facultativo Sr. [redacted], que fue informado desfavorablemente por el Ayuntamiento y que determinó la sustitución de aquél por el arquitecto D. [redacted] quien presentar un nuevo proyecto.

7. El 10 de Marzo de 2014 la propiedad presenta al Ayuntamiento un “nuevo proyecto de 10 de Marzo de 2014 de Reforma y Ampliación de vivienda unifamiliar en Las Cabañas 2, Brañes”, que es remitido a la CUOTA el 1 de Octubre de 2014.

8. Por acuerdo de la CUOTA de 14 de Noviembre de 2014 se denegó la autorización previa a la concesión de licencia.

TERCERO.- *Determinación previa y clara de las cuestiones litigiosas*

Ahora bien, hemos de aclarar el aparente enredo del litigio precisando el objeto y cuestiones impugnadas.

En primer lugar, estableceremos que no es objeto de impugnación acto municipal alguno por el que se deniega o concede licencia urbanística o legalización alguna, sino estrictamente el acuerdo previo adoptado por la CUOTA denegando la autorización.

En segundo lugar, subrayaremos que el Ayuntamiento no ha dictado un acto administrativo revocando o dejando sin efecto el acto municipal de 23 de Noviembre de 2010 por el que se concedió licencia para la reforma y ampliación de la vivienda según el modificado elaborado por el arquitecto D.

(folios 4 a 6 expte.).

En tercer lugar, precisaremos que una cosa es que el Ayuntamiento formule un requerimiento para que se intente la legalización de unas obras no contempladas en la autorización original y otra muy distinta que necesariamente el proyecto que se presente para “legalizar” tenga que entenderse que realmente es una modificación.

En la práctica, la cuestión nuclear consiste en si el Proyecto de legalización de 10 de Marzo de 2014 tiene la naturaleza de simple modificado o adaptación del proyecto fechado en Julio de 2010 (para el que obtuvo licencia municipal) con lo que la normativa aplicable será el PGOU de Oviedo, o si por el contrario es un proyecto nuevo con lo que se le aplicaría el Reglamento de Ordenación del territorio y Urbanismo del Principado, por su directa aplicación a los planeamientos municipales no adaptados (Disposición Transitoria Primera del Decreto 278/2007, de 4 de Diciembre). En este segundo caso, como el art. 331.b.4 del ROTU impone la vinculación de la vivienda al mantenimiento de explotación agraria o ganadera y el

límite de superficie máxima de vivienda es de 300 m² (art. 147.2 ROTU) no sería ajustado a derecho.

De ahí que lo que debemos verificar es si el nuevo proyecto (Marzo 2014) se enmarca en el procedimiento y expediente iniciado el 4 de Mayo de 2010 y que desembocó en la autorización favorable de la CUOTA de 3 de Noviembre de 2010, que fijaba unas concretas condiciones, o si por el contrario estamos ante un nuevo Proyecto que requiere nuevo pronunciamiento de la CUOTA.

CUARTO.- *Sobre si estamos ante un Proyecto modificado o ante un nuevo Proyecto*

La cuestión litigiosa se centra en si el Proyecto de legalización de 10 de Marzo de 2014 tiene la naturaleza de simple modificado o adaptación del proyecto fechado en Julio de 2010 (para el que obtuvo licencia municipal) con lo que la normativa aplicable será el PGOU de Oviedo, o si por el contrario es un proyecto nuevo con lo que se le aplicaría el Reglamento de Ordenación del territorio y Urbanismo del Principado, por su directa aplicación a los planeamientos municipales no adaptados (Disposición Transitoria Primera del Decreto 278/2007, de 4 de Diciembre). En este segundo caso, como el art. 331.b.4 del ROTU impone la vinculación de la vivienda al mantenimiento de explotación agraria o ganadera y el límite de superficie máxima de vivienda es de 300 m² (art. 147.2 ROTU) no sería ajustado a derecho.

A este respecto, consideramos de la prueba practicada que el Proyecto Definitivo no es un proyecto nuevo sino un proyecto modificado del original.

A) En primer lugar, porque el propio Ayuntamiento brindó la posibilidad de legalización mediante la aportación de un “Proyecto modificado”.

B) En segundo lugar, porque tanto la pericial de parte, consistente en informe del arquitecto D. [redacted] de 24 de Mayo de 2016 (folios 107 a 122 autos) como la pericial judicial acometen la comparación de ambos proyectos y coinciden en la unidad sustancial de los mismos y en que el segundo proyecto es complemento y modificación del primero. En este punto hacemos notar: a) Que la Administración, ni la municipal ni la CUOTA, han apoyado sus tesis en informe o pericia técnica alguna elaborada tras dictarse el acto administrativo recurrido y que pudiera esclarecer, completar o precisar su tesis; b) Que no se trata de cotejar ahora el

estado o situación de la finca (quintana o casería tradicional) con la situación final pretendida (vivienda unifamiliar) sino de cotejar dos proyectos, el inicial y el modificado para verificar si son complementarios o si por el contrario el segundo ofrece una entidad y configuración autónoma que reclama su tramitación independiente, caso este último en que sería aplicable el ROTU y sería hora de verificar la acomodación de la misma a la exigencia de vinculación a explotación agrícola o pecuaria.

La decisión impugnada, que es la emitida por la CUOTA por acuerdo de 14/11/2014 (folios 240-241 expte.) denegando la autorización previa se apoya en que “contrastados los planos presentados del último proyecto se comprueba que efectivamente se trata de un proyecto nuevo que nada tiene que ver con el fechado en julio de 2010 y que obtuvo licencia municipal”. Esta rápida y alicorta calificación de proyecto nuevo, vuelve a reproducirse en el Acuerdo de 16 de julio de 2015 que desestima el recurso de reposición (folio 33 autos, vuelto) y lo despacha en tres líneas vacías. Es más, sorprende que este último acuerdo sostiene que “ninguno de los argumentos presentados en el recurso discute que los planos del proyecto presentados en marzo de 2014 suponen un proyecto totalmente distinto al que obtuvo licencia municipal en noviembre de 2010”, y decimos perplejidad porque la lectura del citado recurso de reposición, (acompañado como doc. 3 a la demanda y congruente con el expediente, folios 252 y ss.) revela que se acomete un serio análisis de la situación preexistente, ofrece reportaje gráfico del proyecto inicial y del definitivo, y lo acompaña de explicaciones razonadas del alcance real de la modificación pretendida por el proyecto definitivo, sumando fotografías ilustrativas e insistiendo en que no es un nuevo proyecto sino un modificado al que no le sería aplicable la normativa vigente al tiempo de la segunda solicitud. En suma, nos encontramos con la impugnación de un acuerdo de la CUOTA que se apoya en un bloque normativo cuya aplicación se sustenta en la afirmación de que se trata de un “nuevo proyecto”, extremo que carece de toda fundamentación o desarrollo serio y razonado, ni en el acuerdo de la CUOTA inicial, ni en el que desestima el recurso de reposición.

En esas condiciones en que la Administración autonómica incumple clamorosamente su obligación de motivar, especialmente cualificada cuando se aparta de precedentes o deja sin efecto la confianza legítima de sus anteriores acuerdos, y en

que no da respuesta fundada correlativa a los alegatos del recurso administrativo, se desploma la legalidad del acuerdo adoptado. Se incumple así la carga de motivación que imponía los entonces vigentes apartados a, b y c del art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como el respeto a la buena fe y confianza legítima del art. 3.1 de la misma Ley.

Bajo esta perspectiva ha de tutelarse la confianza legítima del particular inspirada en los actos propios municipales que le brindan la posibilidad de legalización con un proyecto modificado, y además la canaliza bajo la tramitación formal sobre unidad de expediente (num.1202-100021).

Pues bien, como anticipábamos, y frente a esa pasividad probatoria de la Administración en sede jurisdiccional, pese al visible esfuerzo del Letrado consistorial por demostrar la distancia entre la vivienda pretendida y el conjunto edificatorio tradicional preexistente, nos encontramos con la pericia de parte que resulta elocuente de la complementariedad y congruencia entre proyecto inicial y modificado, a la que se suma el resultado de la pericia judicial (folios 215 a 230 autos). En particular el perito judicial expone y la Sala asume como incontrovertido que el marco de condiciones sustanciales de los informes de la CUOTA y la Sección de Licencias que ampararon el informe y autorización del Proyecto inicial (Julio-2010) se mantiene en el Proyecto definitivo (Marzo-2014), ya que : a) se mantienen los muros exteriores y la configuración volumétrica de la edificación destinada a vivienda; b) la ampliación forma un conjunto unido a la vivienda; c) no se superan los 400 m² sobre rasante; d) las condiciones estéticas velan por mantener la apariencia y composición propia de las construcciones tradicionales. Como complemento, eso sí, y para legalizar lo indebidamente ejecutado, se añade o incorporan en el Proyecto Marzo-2014 las obras exteriores de movimiento de tierras, parte de cimentación y parte de muros de mampostería ejecutados que no figuraban en el proyecto inicial, pero que no desnaturalizan ni lo invalidan, sino que lo complementan en respuesta al requerimiento de legalización. Además el perito judicial no aprecia modificación sustancial y se adentra a confirmar que se han cumplido con ambos proyectos, el inicial (Julio-2010) y el definitivo (Marzo-2014) las condiciones de la CUOTA previas a la concesión de licencia, además de producirse la legalización de las obras.

Así pues, hemos de concluir en considerar que el Proyecto Marzo-2014 es una modificación del Proyecto Julio-2010 y por tanto no le resulta aplicable la normativa del ROTU y las exigencias allí indicadas, ya que no procedía generar un nuevo expediente y procedimiento de concesión, ni aplicar reglamentación sobrevenida.

QUINTO.- *Sobre la observancia de las condiciones de la autorización originaria de la CUOTA relativas al mantenimiento de las edificaciones preexistentes*

Sentado que es un Proyecto modificado, corresponde a la CUOTA verificar si el mismo se ajusta a las condiciones de la autorización originaria.

Precisaremos que el alegato municipal de que se trata de una vivienda nueva, apoyado en el informe del arquitecto municipal de 21 de Enero de 2013 no puede comprometer el hecho de que ya existía el amparo para esa finalidad de “vivienda” en el acuerdo de la CUOTA de 3 de Noviembre de 2010 supeditado eso sí, al mantenimiento de “las edificaciones preexistentes” (folios 187 a 196 expte.), así como de la licencia de 23 de Noviembre de 2010 del Ayuntamiento de Oviedo concedió licencia para la reforma y ampliación de la vivienda según el modificado elaborado por el arquitecto D. (folios 4 a 6 expte.).

En efecto, no es momento de cuestionar el destino de “vivienda” aunque sí podría el Ayuntamiento o la CUOTA velar por el cumplimiento o no de la única condición explícita, que era excluir “el derribo de las edificaciones preexistentes, cuyo mantenimiento se propone en el proyecto”, o sea si el proyecto inicial solo proponía el mantenimiento de la edificación principal y esta se mantiene en el proyecto definitivo según deriva de la prueba pericial, no cabe contravenir los propios actos y defraudar la confianza legítima del particular, y so pretexto de los movimientos de tierra y obras conexas, aprovechar para revocar la sustancia de la autorización inicial para el destino de vivienda.

Por eso, la remisión del expediente y actuaciones a la CUOTA por el Ayuntamiento no es reprochable pero debiendo entenderse a los efectos de verificar si se respetaron o no la condición de mantener las edificaciones preexistentes, no a los de habilitar a la CUOTA para que establezca el criterio que considere oportuno al amparo de nueva normativa reglamentaria sobrevenida desde aquella autorización originaria.

Y dado que hemos concluido, primero, que se trata de un Proyecto modificado (y no de un nuevo proyecto) y segundo que se ha respetado la condición de las construcciones preexistentes en los términos exactos y literales que lo admitió la propia CUOTA, hemos de declarar el derecho a la obtención de la autorización previa de la CUOTA.

SSEXTO.- *La legalización de la obra como cuestión ajena al litigio*

Ahora bien, hemos de subrayar que la demanda pretende la anulación de los acuerdos de la permanente de la CUOTA y además que se reconozca el derecho de la recurrente a que se le mantenga la autorización previa que ya tenía concedida o alternativamente, a que se conceda nueva autorización previa, pero nada pretende sobre el otorgamiento de la legalización de la obra (lo que requeriría ulterior pronunciamiento municipal desfavorable para el interesado) y por ello, no podemos ni debemos abordar si la legalización de la obra conforme al Proyecto definitivo que incluye las obras clandestinas es ajustada a derecho.

Sobre ello, deberá el Ayuntamiento pronunciarse a la vista de las determinaciones del planeamiento urbanístico y ordenanzas que planteen cuestiones distintas de las aquí zanjadas (éstas no admiten reconsideración ocasional municipal al tiempo de esa eventual legalización, como tampoco admitirán revisión lo establecido en esta sentencia sobre la consideración del Proyecto como modificado y la inaplicación del art. 331.b.4 del ROTU).

SÉPTIMO.- *Costas*

Dado que el escenario de duda de hecho sobre el alcance de ambos Proyectos se ha generado tanto por la Administración como por el particular que generó la situación de ilegalidad, no procede imponer las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el recurso contencioso-



administrativo interpuesto por D. [redacted] frente a los acuerdos adoptados por la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias, CUOTA 350/2010 , de 14 de Noviembre de 2014 que denegó la autorización previa a la concesión de licencia urbanística municipal para la ampliación de usos y obras descritos en el Proyecto de Reforma y ampliación de vivienda unifamiliar en Las Cabañas(14/3/2014) así como frente a la Resolución de 16 de Julio de 2015 que desestimó el recurso de reposición con la consiguiente ratificación de la denegación previa.

Se reconoce el derecho a la obtención de la autorización previa de la CUOTA a la vista del Proyecto modificado, y sin perjuicio del pronunciamiento final municipal sobre la legalización de las obras. Sin costas

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

