



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
OVIEDO**

SENTENCIA: 00117/2015

N11600

LLAMAQUIQUE S/N

N.I.G: 33044 45 3 2015 0000268

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000040 /2015 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D:

Letrad

Contra: AYUNTAMIENTO OVIEDO

Procurador D.

ALVAREZ FERNANDEZ
ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VELASCO
PROCURADORES
Alfonso de Pidal, 7 - 1º Izada.
Tel: 985 24 06 97 Fax: 985 27 24 58
33004 OVIEDO

S E N T E N C I A

En Oviedo a cuatro de junio de 2015.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANGEL CARBAJO DOMINGO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Oviedo, y su partido, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 40/15 seguidos en este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D.

representado y asistido por el letrado D. [redacted] y siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO representado por el Procurador Sr. [redacted], y asistido por el Letrado Consistorial, sobre urbanismo.

H E C H O S

PRIMERO.- Por el letrado Sr. [redacted] en nombre y representación de D. [redacted], se presentó en este Juzgado escrito interponiendo Procedimiento Abreviado en fecha 18.02.15, por la que se impugna el Decreto del Concejal de Gobierno de Licencias del Ayuntamiento de Oviedo de 16 de diciembre de 2014, 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



sentencia en los términos interesados en el Suplico de la misma.

SEGUNDO.- Tras Los oportunos trámites procesales, que son de ver en las actuaciones, se citó a las partes a la vista señalada para el día 20.05.15, la cual se celebró con la comparecencia de las partes, con el resultado obrante en autos, y quedando los autos conclusos y a la vista para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este Procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Sobre la actuación administrativa recurrida y la posición procesal de las partes.*

En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Decreto del Concejal de Gobierno de Licencias del Ayuntamiento de Oviedo de 16 de diciembre de 2014 por la que se deniega la solicitud formulada por D.

para la legalización de las obras en finca sita en Los Molinos, junto al obras consistentes en la elevación del muro de contención de acceso a la finca con bloque de hormigón, de entre 40 y 60 cm., y la construcción de dos tendejones abiertos, uno de unos 38 m2., y otro de unos 42 m2., con cubierta de fibrocemento gris y a 1,90 metros del lindero, concediéndole un plazo de dos meses para demoler las obras ejecutadas sin licencia y cesar en el uso de las mismas.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



A) Posición de la parte actora:

La actora interesa la estimación del recurso y la declaración de nulidad del acto impugnado, alegando como motivos de impugnación los siguientes:

a) Caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística.

Esencialmente la recurrente alega que el expediente habría caducado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 42 de la Ley 30/1992, a la vista del tiempo transcurrido entre la incoación del mismo y la notificación de la resolución.

b) Caducidad de la acción para el ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística.

Después de recordar el régimen jurídico de los inmuebles fuera de ordenación, se alega que no se ejecutó un tendejón nuevo, sino que se trata de una obra de construcción en un tendejón abierto antiguo, construido años atrás. A la vista del informe técnico municipal de 21 de abril de 2014, se alega que no se alcanza a comprender en qué dato o hecho se basa el técnico municipal para concluir que el tendejón es de nueva construcción

B) Posición de la Administración demandada:

Se interesa la desestimación del recurso al entender que el acto recurrido es conforme a Derecho, alegando en primer lugar que la Resolución de 16 de diciembre de 2014 es un acto administrativo de ejecución de la Resolución de 25 de marzo de 2013, por lo que no cabe predicar la caducidad del expediente administrativo, pues los actos de ejecución no son



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



susceptibles de englobarse en la caducidad procedimental. Se añade además que nos encontramos ante una denuncia formulada por un particular, que debe ser encuadrada en el art. 43 de la LRJ, no operando la caducidad, de acuerdo con lo establecido en la STSJ de Asturias de 10 de octubre de 2012.

Ya en lo que hace al fondo del asunto se alega que el recurrente no articula prueba alguna frente a los Informes municipales, a lo que se añade que nos encontramos ante suelo de especial protección, en el que no opera la caducidad de la restauración. Además, se trata de una edificación auxiliar en ausencia de una vivienda unifamiliar a la que vincularse, a lo que se suma el exceso en superficie que rebasa los veinticinco metros cuadrados.

SEGUNDO.- Sobre los hechos que resultan acreditados.

Antes de entrar 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 acreditados, a saber:

1. Por denuncia presentada el 6 de noviembre de 2012 por D. _____ ante el Ayuntamiento de Oviedo se hace constar la ejecución por D. _____ de unas construcciones pegadas a su finca, y que se trata de una construcción dedicada a un baño y su pared está literalmente pegada a su muro y lindero, además de verificar los desagües del mismo que salen a la propia finca y que se desbordan hacia su parcela, además de la plantación de árboles a solo 20 cm de su valla de lindero sin su consentimiento y de un muro a la entrada de la finca (f. 10 del E/A).



2. El 27 de febrero de 2013 el Técnico Municipal emite Informe en el que hace constar que las edificaciones adosadas



a la finca del denunciante (servicio, parrilla y trastero) son de vieja construcción, añadiendo que se elevó escalonadamente el muro de contención de acceso a la finca entre 40 y 60 cm., con bloque de hormigón, y a fecha de hoy, pintados y sin enfoscar, y sobre dos planchas de hormigón de vieja construcción y diferentes alturas, se realizaron dos tendejones abiertos, uno de unos 38 m2 y otro de unos 42 m2. con columnas de hierro redondas, soporte de cubierta de madera y cubierta de fibrocemento gris y una separación a lindero de 1,90 mts., con la recogida de aguas hacia la finca colindante.

3. Por Resolución N°. 6084 de fecha 25 de marzo de 2013 por el Concejal de Urbanismo se concede al Sr. un plazo de dos meses para solicitar licencia de las obras ejecutadas aportando la documentación técnica necesaria para el examen de la intervención y la valoración acerca de su acomodación al planeamiento (f. 25 del E/A).

4. El 6 de mayo de 2013 se interpone por el Sr. recurso de reposición contra la Resolución de 25 de marzo de 2013 (f. 40 del E/A).

5. Por Resolución 2013/16878 de fecha 10 de septiembre de 2013 del Concejal de Gobierno de Urbanismo se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 25 de marzo de 2013 (f. 49 del E/A).

6. El 27 de noviembre de 2013 el Sr. presenta proyecto técnico en el que se propone la demolición de dos hiladas de bloque de hormigón y una serie de actuaciones en relación con el tendejón (f. 66 del E/A).

7. El 29 de enero de 2014 se emite informe por el Jefe de la Sección del Grupo de Apoyo Técnico de Licencias señalando que en la finca en la que se encuentra enclavado el



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



tendejón no existe vivienda unifamiliar que justifique la existencia de construcciones auxiliares, por lo que tratándose de suelo no urbanizable de categoría de especial protección la construcción no sería legalizable, señalándose que en todo caso, incluso aunque existiera vivienda, la edificación auxiliar sobrepasa la superficie máxima admitida, 25 m² a la par que las condiciones estéticas y cubiertas no se adecuan al planeamiento (f. 74 del E/A).

8. Por Resolución de Alcaldía 2014/25419 de fecha 16 de diciembre de 2014, se deniega la solicitud de legalización, acordando conceder el plazo de 2 meses para demoler las obras consistentes en la elevación del muro de contención de acceso a la finca y dos tendejones abiertos de unos 38 m². y otro de 42 m². (f. 100 del E/A).

TERCERO.- Sobre la caducidad del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

Se alega por el recurrente en este primer motivo de impugnación que el expediente de restauración de la legalidad urbanística habría caducado, a la vista de la fecha en que fue incoado y la de notificación de la resolución que pone fin al procedimiento.

Para la adecuada resolución de este motivo de impugnación se hace necesario precisar:

a) Por escrito de fecha 6 de noviembre de 2012 el Sr. denuncia ante el Ayuntamiento de Oviedo la ejecución de un construcciones en la propiedad de D. concretamente, una construcción dedicada a baño, desagües, plantación de árboles y muro a la entrada de la finca.





b) Por Resolución de 25 de marzo de 2013 se concede a D. _____ un plazo de dos meses para solicitar licencia de obras de las ejecutadas en la finca sita en Los Molinos, junto al _____ de San Esteban de las Cruces, consistentes en elevación escalonada de muro de contención de acceso a la finca con bloque de hormigón pintado y sin enfoscar, y construcción de dos tendejones abiertos, con columnas de hierro redondas, soporte de cubierta de madera y cubierta de fibrocemento gris y una separación a lindero de 1,90 mts., con recogida de aguas a la finca colindante.

c) Por Decreto del Concejal de Gobierno de Urbanismo de 16 de diciembre de 2014 se deniega la legalización de obras, y se concede al interesado un plazo improrrogable de dos meses para demolerlas.

La Administración demandada se opone a este motivo de impugnación alegando que la Resolución recurrida es un acto administrativo de ejecución de la previa Resolución de 25 de marzo de 2013 por el Concejal de Urbanismo, encontrándonos ante el acto de ejecución de esta Resolución, en el cual no puede predicarse la caducidad.

Señalemos en primer lugar que la Resolución de 25 de marzo de 2013 (f. 21 a 23 del E/A) lo que acuerda es requerir la legalización de unas obras (elevación de muro y construcción de dos tendejones), de acuerdo con lo establecido en el art. 241 del TROTUA, iniciando así el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Es decir, y a pesar de las solventes y fundadas alegaciones del Letrado Consistorial, es lo cierto que nos encontramos ante un acto de trámite, cualificado si se quiere, que inicia el procedimiento de legalización, pues ni tan siquiera la Administración era capaz, en un momento tan





premature, de afirmar si las obras eran o no legalizables (f. 23 del E/A), para lo que se hacía necesario que el interesado solicitase la correspondiente licencia, y así lo ha entendido reiterada jurisprudencia desde la ya lejana Sentencia del TS de 27 de febrero de 1988, afirmando que el "acuerdo impugnado ... ha de considerarse ... como un mero acto de trámite por el que se decide la incoación del procedimiento previsto en el artículo 185 del Texto Refundido, procedimiento este en el que previa comprobación del supuesto de hecho de dicho precepto - obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas- se llega al requerimiento de legalización y que puede dar lugar después bien al otorgamiento de la licencia, bien a la demolición".

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 21 de abril de 1992, rec. 6007/1990, que en relación con el art. 184 del TRLS76, que se corresponde con nuestro art. 238 del TROTUA, afirma que dicho acto únicamente puede ser recurrido cuando incorpore alguna medida cautelar, lo que significa tanto como afirmar que en caso contrario no resultaría admisible el recurso.

Esto sentado, resta por analizar si concurre en el supuesto contemplado la caducidad del procedimiento que se denuncia por la actora, y que es negado por la demandada invocando la Sentencia del TSJ de Asturias de 10 octubre de 1992, que sin embargo, no resulta de aplicación al supuesto ahora examinado. Efectivamente, mientras que en el caso resuelto por el TSJ el procedimiento se había iniciado a instancia de parte, como consecuencia del ejercicio de la acción pública urbanística, en el caso objeto de este contencioso el procedimiento se inicia de oficio con la Resolución de 25 de marzo de 2013, y es que la denuncia que presentó el Sr. (f. 10 del E/A) se refería a obras e instalaciones que nada tenían que ver con las que





dieron objeto al expediente iniciado posteriormente por la Administración Local demandada.

Dado que el procedimiento que nos ocupa no tiene, en nuestro ámbito, norma alguna que establezca el plazo máximo de resolución, debemos acudir a lo establecido al respecto en la LRJ, concretamente en el art. 42.2 y 3 de la LRJ, y por tanto, debe entenderse que el plazo máximo para resolver es de tres meses (STSJ de Aragón de 28 de enero de 2003 y STSJ de Valencia de 26 de octubre de 2001).

Pues bien, la caducidad de este tipo de procedimientos ha sido admitida sin duda alguna por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y así podemos citar la Sentencia de 13 de octubre de 2011, que aborda la cuestión relativa al *dies a quo*, sin cuestionar en ningún momento la caducidad misma del procedimiento, y otro tanto sucede con la más reciente de 18 de junio de 2014 (rec. 6525/2011).

Así, dispone el art. 42.1 de la LRJ que "La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación", añadiendo el apartado 2º que "El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea", y el 3º que "Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación...".





En el ámbito de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias ni el TROTUA ni su Reglamento de desarrollo fijan un plazo máximo de resolución de los procedimientos de restablecimiento de la legalidad urbanística, resultando de aplicación el plazo de caducidad de tres meses a que antes hemos hecho referencia (recordemos que el procedimiento se inició de oficio por Resolución de 25 de marzo de 2013).

Por tanto, al tratarse de una actividad de intervención, susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, en el sentido referido en el art. 44 de la LRJ, la caducidad se produce por el transcurso de tres meses, establecido en el art. 42.3 de dicha Ley, a contar desde la resolución concediendo audiencia, conforme al art. 84 de dicha LRJ, siendo que en ambos casos se ha producido sobradamente la caducidad, a la vista simplemente de la fecha en que se incoa el procedimiento y aquella en que se resuelve el expediente.

CUARTO.- En atención a las razones expuestas más arriba procede la estimación del recurso, sin que concurran motivos para realizar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas (art. 139 de la LJCA), pues concurren dudas de hecho en el supuesto controvertido como para no realizar pronunciamiento alguno al respecto.

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

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo N° 40/15 interpuesto por D.

contra el Decreto del Concejal de Gobierno de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Licencias del Ayuntamiento de Oviedo de 16 de diciembre de 2014, anulando el acto recurrido por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, sin hacer expresa imposición de las costas.

Se fija la cuantía de este recurso como indeterminada y en todo caso inferior a 30.000 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra esta Sentencia 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 la fecha. Doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS