



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

SENTENCIA: 00169/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO 2032/11

RECURRENTE: D. .

PROCURADORA: D^a

RECURRIDO: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO

PROCURADOR: D.

CODEMANDADO: DESARROLLOS ALBERO, S.A.

PROCURADOR: D^a .

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Julio Luis Gallego Otero

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. Francisco Salto Villén



**PRINCIPADO DE
ASTURIAS**

En Oviedo, a veintisiete de febrero de dos mil quince.

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 2032/11 interpuesto por D.

representado por la Procuradora D^a _____, actuando bajo la dirección Letrada de D. _____, contra el Ayuntamiento de Oviedo,

representado por el Procurador D. _____ actuando bajo la dirección Letrada de D. _____ siendo parte codemandada la entidad

Desarrollos Albero, S.A., representada por la Procuradora D^a

_____, actuando bajo la dirección Letrada de D. _____

Siendo

Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña. María José Margareto 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 en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

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 5 de octubre de 2012, 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 formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Dña. _____ en nombre y representación de D. _____ se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Oviedo de 10 de octubre de 2011, por el que se aprobó definitivamente el Plan Parcial Manjoya-Cabornio. Expediente nº 1191-080003, en relación con su reclamación 33/002386/2007.

SEGUNDO.- Alega el recurrente en su demanda como motivos de recurso: 1º) Falta de motivación del acto impugnado en relación a la desestimación de sus alegaciones; 2º) Defecto formal en la notificación de la resolución recurrida; 3º) Inexistencia de causa técnica que justifique la demolición de la vivienda de su propiedad; 4º) Vulneración de la doctrina de los actos propios por el Ayuntamiento; y 5º) Vulneración del principio de igualdad, art. 14 de la Constitución, conforme ha dejado señalado.

A dichas pretensiones se opusieron el Ayuntamiento de Oviedo y Desarrollos Albero, S.A., en los términos que constan en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, interesando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Planteados los términos del recurso en el sentido expuesto y vistas las alegaciones de las partes, por lo que se refiere al primer motivo de recurso, relativo a la falta de motivación del acto impugnado en relación a la desestimación de sus alegaciones, la parte recurrente apoya el mismo en alegar básicamente que ni de la resolución ni del informe técnico se determina si sus alegaciones han sido estimadas o desestimadas, con indefensión para el mismo, lo que ha de ser rechazado, no sólo porque el propio recurrente ha señalado en su escrito de interposición del recurso, obrante al folio 1 de autos, que interpone el mismo frente al acuerdo impugnado “ y en el que entre otras resoluciones se desestimaban las alegaciones presentadas por mi mandante conforme al informe técnico emitido al respecto”, con lo que ya pone de manifiesto que sus alegaciones han sido desestimadas, sino porque en el mismo acuerdo se detallan los informes técnicos emitidos y su contenido, atendiendo en dicho sentido a lo dispuesto en el artículo 89-5 de la Ley 30/92, ya que como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 15-2-2007 “la Jurisprudencia admite la llamada motivación “in aliunde”, (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1983 y 14 de octubre de 1985). Y asimismo la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2006 señala “desde las exigencias de la motivación del artículo 24-1 CE, la que tiene lugar por remisión -motivación in aliunde- (SSTC 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre)”, teniendo en cuenta que la motivación no exige una argumentación extensa, sino que basta con que sea racional y suficiente”, como así ha señalado esta Sala en sentencia de fecha 9-12-2009, lo que conlleva a la desestimación de dicho motivo de recurso.

La misma suerte desestimatoria ha de seguir el motivo invocado en segundo lugar, acerca del defecto formal en la notificación de la resolución recurrida no sólo por lo anteriormente expuesto, sino porque a los folios 567 y 568 del expediente administrativo consta la notificación practicada con el recurrente en el que señala que se le envía fotocopia del acuerdo de 10-10-11 y que asimismo se le envía copia de los informes técnicos, obrantes en el expediente administrativo, por lo que no se le ha producido ninguna indefensión.

Como tercer motivo de recurso, alega la parte recurrente inexistencia de causa técnica que justifique la demolición de la vivienda de su propiedad, al sostener la posibilidad de modificación de los viales para dejar a salvo aquélla. A dicho fin, la parte recurrente interesó la práctica de prueba pericial judicial que fue practicada por el perito D.

Ingeniero Técnico de Obras Públicas, designado judicialmente y, por tanto, con todas las garantías legales, quien puso de manifiesto en la página 2 de su informe que hizo una visita a la zona observando que la vivienda presenta un estado deficiente de conservación, con aspecto ruinoso en tejados, muros, puertas y ventanas, adjuntando reportaje fotográfico, como documento nº 2, obrante al folio 286 de autos, y añade que “Observando el proyecto de urbanización del sector afectado, se ha podido constatar que el desplazamiento del vial, al objeto de no afectar la vivienda de D.

, supondría desplazar la rotonda existente, además de tener que realizar grandes movimientos de tierras, que afectarían los accesos a las viviendas existentes, dada la orografía de la zona donde existe un gran desnivel del terreno”, y finalmente señaló el perito judicial en conclusiones que “Se constata que la variación del emplazamiento actual de la rotonda existente y dada las características ortográficas de la zona, produce mayores inconvenientes ya que pondría en peligro la estabilidad en las parcelas colindantes, ya que si se pretende variar el trazado del vial hacia el Sur, supone realizar grandes movimientos de tierras alterando la situación de la rotonda con un gran desnivel lo que haría inaccesible el acceso a las viviendas colindantes. La otra alternativa sería desviar el trazado hacia el Norte, conlleva realizar grandes desmontes de tierras, supondría no solo dificultar el acceso al parque situado hacia el este, además supone la demolición de otra vivienda. La Ordenación propuesta en el Plan Parcial, dando una solución a las determinaciones del Plan General, en particular las referidas al trazado viario y su continuidad con la red viaria exterior, adaptada a la zona orográfica existente, no permite mantener la vivienda objeto de alegación, sin reconsiderar la ordenación propuesta en torno a la misma, lo que supondría la modificación de todo el suelo colindante...que la vivienda no se encuentra catalogada como bien de interés cultural, ni tiene valor paisajístico alguno. La vivienda afectada y en visita efectuada a la zona presenta un deficiente estado de conservación, amenazando ruina en alguna de sus paredes, cubiertas y ventanas”; teniendo en cuenta en dicho sentido las aclaraciones

efectuadas por dicho perito al minuto 2,44 de la grabación, y sin que la parte recurrente en conclusiones adujera nada respecto de dicha pericial judicial, por lo que de acuerdo con lo señalado por el mismo y vistos los informes técnicos obrantes en el expediente, es por lo que dicho motivo de recurso no puede ser acogido.

Seguidamente, alega la parte recurrente como cuarto motivo de su recurso, vulneración de la doctrina de los actos propios del Ayuntamiento, sobre las actuaciones realizadas por el Concejal de Urbanismo, para cuya resolución es preciso tener en cuenta la testifical practicada por D. _____, quien al minuto 4,39 manifestó que el viario tiene que tener una continuidad y al minuto 11,45 insistió en la aclaración de que “el momento real en el que las alegaciones de los particulares afectados o no deben resolverse es en el momento de la aprobación del proyecto de urbanización, porque lo demás es hacer cábalas sobre un asunto... que tiene un gran componente técnico y que además en muchas ocasiones no llega a materializarse con las previsiones iniciales”, por lo que no habiendo acreditado la tesis sustentada por la parte recurrente al respecto es por lo que procede desestimar dicho motivo.

Resta, finalmente, por resolver el último motivo de recurso invocado por la parte recurrente, relativo a la vulneración del principio de igualdad, con cita del artículo 14 de la C.E., y que no se han justificado las razones de la aplicación desigual de la norma a efectos de demoler una u otra vivienda, cabe señalar que además de los razonamientos expuestos en la prueba pericial judicial, anteriormente detallados, es preciso tener en cuenta que el perito judicial ha puesto de manifiesto en su informe que la vivienda de autos presenta un deficiente estado de conservación, amenazando ruina en algunas de sus paredes, cubiertas y ventanas, según se desprende del reportaje fotográfico obrante al documento nº 2 de dicho informe, folio 286 de autos, y de la misma manera se hizo constar por la Arquitecto Jefe de la Sección Técnica de Planeamiento y Gestión Urbanística al folio 525 del expediente administrativo, adjuntando documentación fotográfica sobre la misma, precisando al efecto el perito judicial en aclaraciones al minuto 4,59 el aspecto exterior de la vivienda de ruina y al minuto 6 la diferencia existente con otras viviendas, según se desprende del reportaje fotográfico obrante al folio 510 del expediente administrativo, con lo que no es idéntico el término de comparación en la igualdad pretendido, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 25 de septiembre de 2014, “tal

planteamiento exige del recurrente la carga de tener que aportar un término válido de comparación con el que poder establecer ese juicio de igualdad de carácter relacional añadiendo que “como también ha venido sosteniendo de modo uniforme este Tribunal, “el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamental racional”, lo que de acuerdo con los razonamientos expuestos conlleva a su desestimación.

CUARTO.- Conforme al artículo 139 de la Ley 29/98, en la redacción operada por la Ley 37/2011 y considerando las circunstancias concurrentes anteriormente expuestas, no ha lugar a hacer expresa condena en 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: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. , en nombre y representación de D. , contra el Acuerdo dictado el día 10-10-2011 por el Ayuntamiento Pleno de Oviedo, en el que intervinieron dicho Ayuntamiento y Desarrollos Albero, S.A., los cuales actuaron a través de sus representaciones procesales; Acuerdo que se mantiene por ser conforme a derecho. Sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de DIEZ DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

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