



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
OVIEDO

SENTENCIA: 00073/2016

LUIS ALVAREZ FERNANDEZ
ANTONIO ALVAREZ ANAS DE VELAZCO
PROCURADORES
Marques de Pidal, 7 - 1ª Izqda.
Teléfono: 985 84 05 97 Fax: 985 87 84 80
33004 OVIEDO

SENTENCIA nº 73

En Oviedo, a dieciocho de abril de dos mil dieciséis.

La Ilma. Sra. D^a. Pilar Martínez Ceyanes, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Oviedo ha visto los presentes autos tramitados como **procedimiento ordinario nº 213/15** en el que son partes:

RECURRENTE: CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES COPROSA S.A representada por el Procurador D. .
y asistida por el Letrado D. .

DEMANDADA: EL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO representado por el Procurador D. .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 01 de septiembre de 2015, se presentó en el Juzgado Decano de Oviedo, recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 03 de junio de 2015, expediente nº 1801-140382, por la que se acuerda conceder licencia para la instalación de una "lámina de seguridad y protección (Safety S40 Exterior) fabricada por 3M, en los edificios del complejo residencial denominado Montenuño.

Segundo.- Reclamado el expediente administrativo se formalizó la demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, el recurrente terminó suplicando se dictara sentencia por la que estimando el recurso, se declare no conforme a derecho y se anule la resolución administrativa impugnada, y al pago de las costas procesales.

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 desestimara la demanda con imposición de costas a la recurrente.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Cuarto.- Se fijó la cuantía de la presente litis como Indeterminada y formuladas conclusiones por las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

Quinto.- En la tramitación del procedimiento se han cumplido las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El objeto del presente recurso contencioso- administrativo es la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 03 de junio de 2015, expediente nº 1801-140382, por la que se acuerda conceder licencia para la instalación de una "lámina de seguridad y protección (Safety S40 Exterior) fabricada por 3M, en los edificios del complejo residencial denominado Montenuño.

Se impugna la citada resolución alegando, en síntesis, que la entidad actora se limitó a cumplir con la orden de ejecución dictada por el Ayuntamiento en fecha 1-12-2014 adoptando una solución que, sin alterar la estructura ni la fachada del edificio afectado, salvaguardaba la seguridad de bienes y personas, actuación que estaría exenta de la obtención de licencia y que, además –se añade en la demanda- de quedar firme y consentida autorizaría al Ayuntamiento de Oviedo a la liquidación del ICIO.

La Letrada Consistorial opone la inadmisibilidad del recurso señalando que la resolución recurrida es reproducción de otra anterior, en referencia a la Resolución de n.º 6.963 de 16-4-2015 en la que considerando que la intervención proyectada requería proyecto técnico, se encontraba sujeta a licencia municipal de conformidad con el art. 587.4 del Decreto 278/2007 y ordenaba la paralización de la obra. En cuanto al fondo se sostiene la necesidad de licencia conforme al referido precepto y habida cuenta que en ninguna de las órdenes de ejecución dictadas en el expediente se exigía concretamente la necesidad de colocar en la fachada láminas 3M.

Segundo.- Examinando en primer lugar el motivo de inadmisibilidad planteado cabe indicar que la Resolución n.º 6963 de 16 de abril de 2015 (folio 708) se dictó una vez iniciadas las actuaciones de colocación de láminas 3M y en ella se ordenaba la paralización de dicha instalación al considerar que se trataba de una intervención que precisaba de proyecto y por ende de licencia conforme al art. 587.4 TROTU. Dicha resolución fue objeto de recurso de reposición (folio 963)



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



por considerar la recurrente innecesaria la licencia y desproporcionada la paralización ordenada. El recurso fue desestimado por la Resolución de 3-6-2015 (folio 1013) y contra la misma no se interpuso recurso contencioso-administrativo, siendo este hecho el que justifica –a juicio del Ayuntamiento de Oviedo- la inadmisibilidad de presente por aplicación de lo establecido en el artículo 69 c) en relación con el 28 de la Ley Jurisdiccional .

No podemos compartir tal alegación. En efecto, hay que recordar que la jurisprudencia ha sido muy restrictiva en la aplicación del artículo 28 de la Ley Jurisdiccional, interpretándolo en el sentido más favorable a la efectiva tutela judicial y exigiendo que entre el acto confirmatorio y el anterior exista una completa identidad de sujetos, pretensiones y fundamentos (SSTS 23-7-91, 3-12-99). Ha destacado también que la naturaleza jurídico-procedimental de los actos administrativos para que hayan de entenderse como reproducción o confirmación de otros anteriores, definitivos y firmes por consentidos, no viene impuesta por la semejanza de argumentaciones o criterios vertidos en la elaboración de aquellos por el órgano administrativo, puesto que la doctrina y la jurisprudencia han fijado los límites del acto confirmatorio, de suerte que se predica el mismo con carácter general por la falta de novedad y por constituir una repetición o reiteración del acto confirmado pues lo esencial a estos efectos es que permanezcan inalteradas las situaciones consolidadas, siendo el último acto impugnado por falta de contenido, el que aclare, interprete o disponga la ejecución de otro anterior consentido, sin hacer nuevas declaraciones de derechos ni ampliar de modo sustancial aquellas que ganaron firmeza (STS 12-3-2002).

Pues bien, no puede apreciarse la situación a que se refiere la jurisprudencia en el caso sometido a enjuiciamiento ya que en él el acto aquí recurrido tiene sustantividad propia, constituye un acto autónomo de concesión de licencia que no es mera reproducción o ejecución de la Resolución de 16 de abril de 2015 en la que lo fundamental era la paralización de la obra que, una vez levantada, determinó que la interesada se apartara de impugnar dicha paralización en la vía jurisdiccional.

Tercero.- El examen de la cuestión de fondo consiste en determinar si la obra consistente en la colocación de las láminas de seguridad constituye mero cumplimiento de la orden de ejecución emanada del Ayuntamiento o si, por el contrario y como se alega por dicha Administración, constituye una obra que al no comprenderse en la orden de ejecución y al exigir proyecto técnico, exige la concesión de la preceptiva licencia municipal. La cuestión relativa al ulterior devengo del ICIO es ajena a esta litis y ha de entenderse invocada a los solos efectos de justificar la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



legitimación de la actora para recurrir un acto autorizatorio, como es la concesión de una licencia.

Pues bien, la cuestión de fondo exige remontarse a la orden de ejecución dictada con motivo del desprendimiento de un vidrio de la fachada de una de las Torres de Montenuño. La Resolución nº 23.405 de 1-12-2014 ordena a la Comunidad de Propietarios la realización de los siguientes trabajos:” en primer lugar adopción urgente de medidas de seguridad, avaladas por técnico competente, para evitar riesgos a personas y bienes.

En segundo lugar, revisión integral de las fachadas de los cuatro inmuebles, con los sondeos necesarios para obtener información suficiente a la hora de establecer soluciones a adoptar, en prevención a posibles nuevos desprendimientos.

En tercer lugar, informe técnico sobre el estado actual de las fachadas de las cuatro Torres, causa de los desprendimientos de los vidrios de fachada y propuesta técnica de actuación de la solución a adoptar, donde se reflejen las conclusiones de los sondeos realizados, incluyendo también las medidas técnicas necesarias para garantizar la seguridad de las fachadas, visado por el Colegio Profesional correspondiente”.

Con posterioridad y a raíz de una nueva rotura de vidrio en la fachada se dictó una segunda orden de ejecución (Resolución nº 565 de 13-1-2015) acordando medidas complementarias de protección (colocación de pasillos para acceso y salida seguros y vallados de seguridad exterior, básicamente) que en nada afecta a esta litis en la que hemos de centrarnos en la cuestión relativa a si la colocación de la lámina de seguridad estaba, o no sujeta a licencia municipal.

Cuarto.- Desde un punto de vista normativo conviene recordar que las intervenciones urbanísticas están presididas por la necesidad de previa autorización siendo excepcionales los supuestos en los que dichos actos no están sometidos a la solicitud de licencia. Uno de ellos es el derivado del cumplimiento de una orden de ejecución, tal y como establece el art. 228.2 del Decreto Leg 1/2004 de 22 de abril por el que se aprueban las disposiciones legales vigentes en materia de urbanismo y ordenación del territorio (en adelante TROTU):

“Sin perjuicio de cualesquiera otras autorizaciones que fueran procedentes con arreglo a la legislación sectorial específica, estarán



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



*supeditados a la obtención de licencia previa, a los efectos de la legislación urbanística, los actos de edificación y uso del suelo, tales como las parcelaciones urbanísticas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalen los planes, normas y ordenanzas urbanísticas, **excepto cuando se lleven a cabo en cumplimiento de órdenes de ejecución emanadas de la autoridad municipal competente.** (...).”*

El Decreto 278/2007 de 4 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (ROTU) en su artículo 587 ROTU dispone:

1.- Las órdenes de ejecución deben dictarse previa tramitación de procedimiento en el que emitan informe los servicios técnicos y jurídicos de la entidad que las promueva, y se conceda audiencia al interesado.

2.- Las órdenes de ejecución deberán ser motivadas, con explícita referencia a la norma o normas que la justifiquen. Detallarán con precisión las obras y demás actuaciones necesarias a ejecutar conforme a las condiciones establecidas en la ordenación territorial y urbanística, así como su presupuesto estimado y el plazo para el cumplimiento voluntario por el propietario de lo ordenado, que se determinará en razón directa de la importancia, volumen y complejidad de las obras a realizar. Asimismo, las órdenes de ejecución deberán incluir los permisos que, en su caso, procedan para la ejecución de las obras que impongan, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 de este mismo precepto.

3.- Los plazos de ejecución serán susceptibles de ser prorrogados conforme a lo establecido en la normativa reguladora del procedimiento administrativo común.

4.- Las órdenes de ejecución emanadas de la autoridad municipal competente eximen de la obligación de obtener licencia urbanística para los actos que constituyan su objeto, salvo que requieran proyecto técnico conforme al artículo 573 y 614, en cuyo caso las órdenes deben señalar el plazo de presentación del mismo, que necesariamente deberá ser un proyecto de ejecución. El plazo para la realización de las actuaciones a ejecutar comenzará a contarse desde la fecha de su aprobación.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Dada la expresa invocación al apartado cuarto de este artículo, tanto en el seno del expediente sometido a revisión como en la fundamentación jurídica de la contestación a la demanda, es preciso recordar que el mismo ha sido declarado nulo de pleno derecho por Sentencia 373/2011 del TSJ Asturias (Sala de lo Contencioso-administrativo, 1ª, recurso 1/2011) de 1 abril 2011. En dicha sentencia la Sala razona del siguiente tenor:

Cuando el art. 587 del ROTU en desarrollo del TROTU establece como principio general que las órdenes de ejecución emanadas de la autoridad municipal competente eximen de la obligación de obtener licencia urbanística, en nada se vulnera lo previsto en el TROTU, ni la naturaleza jurídica de esa institución. Sin embargo, cuando a continuación matiza esta previsión estableciendo la excepción de que en los supuestos en que se requiera un proyecto técnico por darse las circunstancias previstas en los arts. 573 o 614 del propio TROTU, será precisa la licencia, consideramos que se vulnera la previsión legal de la norma desarrollada.

*En efecto, el ejercicio de la potestad reglamentaria, en los supuestos de reglamentos de ejecución, deben supeditarse a la concreción, especificación y circunstanciación de las previsiones queridas por el legislador, estando vetadas la introducción ex novo de elementos, en este caso condicionantes, ajenos a las previsiones legales. A nuestro juicio, es evidente y palmaria la infracción del TROTU por parte del precepto reglamentario cuestionado, ya que efectivamente **no puede expandirse una exigencia de licencia por parte del ROTU cuando el TROTU es meridianamente claro al respecto, estableciendo de forma general y sin excepciones la innecesariedad de licencia en los supuestos de órdenes de ejecución.***

Quinto.- Resulta evidente por tanto, a la luz de la referida sentencia del TSJA, que una vez declarado nulo el art. 587.4 ROTU no es posible descansar la exigibilidad de licencia en la necesidad de un proyecto técnico ya que, siempre que con la obra emprendida se dé cumplimiento a una orden de ejecución la misma estará exenta de licencia, precise, o no, de proyecto técnico.

Tampoco es posible fundamentar la exigibilidad de licencia en el hecho de que la colocación de la lámina o láminas no estaba específicamente contenida en la orden de ejecución pues si se entiende, tal y como aquí veremos, que con dicha colocación se cumplimentaba la orden que con carácter genérico se había dirigido a los responsables, habrá que concluir que su ejecución se hallaba cubierta con la misma. En este sentido, la Resolución dictada el 1-12-2014 ante la caída de vidrios en la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



vía pública, obligaba a adoptar urgentemente “medidas de seguridad, avaladas por técnico competente para evitar riesgos a personas y bienes” y a presentar “propuesta técnica de actuación de la solución a adoptar”, incluyendo las medidas técnicas necesarias para garantizar la seguridad de las fachadas. Es decir, es el Ayuntamiento el que, al dictar la orden de ejecución de forma muy genérica, sin especificar cuál o cuáles son las medidas de seguridad a adoptar y sin especificar tampoco cuál era la solución técnica al problema de los desprendimientos el que ha de demostrar que la concretamente emprendida no tiene la finalidad ordenada. Es decir, no puede pretender apoyarse en una premisa –falta de especificación de la orden—que no es achacable sino a quien la emite. Y no quiere decirse con ello que el Ayuntamiento deba conocer desde el mismo momento de producirse el siniestro (caída de vidrios) cuál haya de ser la solución a adoptar para evitarlo. Lo que se sostiene es que si la solución adoptada cumple con lo ordenado, no cabe exigir licencia para llevarlo a cabo.

En el expediente administrativo consta que la solución al riesgo de caída de vidrios de la fachada siempre se enfocó por la recurrente mediante el sistema de colocación de una lámina de seguridad y protección fabricada por 3M (folio 357), solución que resultaba avalada por informes técnicos como el acompañado al escrito de 13-9-2015 (ff 420 y ss del expediente). Consta que a dicha solución se opuso la Asociación de vecinos de la Urbanización Montenuño (folio 364) acompañando también un informe técnico en el que se concluía que la colocación de la lámina no era la solución sino que procedía “sustituir los vidrios templados de todas las fachadas por un material como el propuesto en este dictamen u otro que posea las mismas características”. Pero lo cierto es que, con todos estos datos, el informe técnico municipal obrante al folio 654 concluyó en la procedencia de la instalación de la lámina, bien es verdad que como informe favorable a la concesión de la licencia. Se consideró, en definitiva, que el proyecto presentado constituía la solución al problema planteado en la orden del Ayuntamiento, a menos como garantía de seguridad a personas y cosas, según reflejan los informes obrantes en el expediente y no han sido desvirtuados de contrario. En la medida en que esta concreta intervención no es presentada *motu proprio* por el interesado sino precisamente a raíz de la orden de ejecución emanada de la Administración ha de considerarse comprendida en la misma, a falta de prueba que demuestre que nada tiene que ver con los problemas detectados y que justificaron la emisión de la tan citada orden de ejecución. Como recuerda la sentencia del TSJA arriba citada

“la licencia urbanística supone una actividad administrativa en la que, ejerciendo funciones de policía, la Administración Pública competente remueve los obstáculos para el ejercicio de un derecho preexistente,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



encauzando la actividad de los particulares al interés público que en cada caso regule la norma sectorial aplicable.

Es por tanto el particular el que instando un derecho subjetivo solicita a la Administración autorización o licencia para el desarrollo de esa actividad, la cual es autorizada o no de forma reglada, es decir, según que lo solicitado sea o no conforme al ordenamiento jurídico. Es ésta la filosofía que encierra el apartado 1 del art. 228 del TROTU y que en todo caso se ratifica en el art. 229.6 cuando nos situamos en el ámbito de las órdenes de ejecución, que en este sentido regula el art. 233 del TROTU, la actuación emana directamente de la Administración competente, bien sea por una actuación iniciada de oficio o a instancia de un tercero interesado, y supone también la actuación de potestades de policía encaminadas a tutelar el interés general, pero no con causa en la existencia de un derecho a usar el suelo o edificarlo, sino como una obligación propter rem que persigue conservar, reparar o habilitar un edificio en construcción o adaptar las mismas al entorno. Es necesario destacar ese carácter de obligación real que trae causa en la necesidad de mantener en adecuado estado una propiedad, y en concreto la construcción u obra en ella realizada. No existe el elemento volitivo del propietario propio de las licencias urbanísticas donde es el particular el que solicita la autorización”.

Tales consideraciones nos obligan a rechazar que constituya un acto propio vinculante la aportación al Ayuntamiento del proyecto técnico para colocación de la lámina de seguridad (folio 487) en el modelo de solicitud de licencia pues lo cierto y verdad es que resultó aportado previo requerimiento al respecto, no tratándose en absoluto de intervención que fuera instada por el particular. Menos aún cabe utilizar la presentación de la solicitud que se observa al folio 228 como justificativa de que esta concreta actuación estuviera sujeto a licencia ya que la petición a que se refiere no es la relativa a la colocación de lámina sino la referida al uso de medios auxiliares (andamios y vallas) y la misma sí estaba sujeta a esta autorización según la propia literalidad de la orden de ejecución de 2-12-2014 (folio 20).

De conformidad con lo expuesto y considerando que procede la anulación de la resolución recurrida se está en el caso de estimar la demanda.

Sexto.- Pese a la estimación del recurso se considera que no procede hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes, dada la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



existencia de dudas razonables que justificaban la oposición del Ayuntamiento, tal y como permite proceder el artículo 139 de la LRJCA.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo formulado por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES COPROSA S.A contra la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 03 de junio de 2015, expediente nº 1801-140382, la que se anula por no ser conforme a derecho.

No se hace expresa imposición de costas.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación en ambos efectos para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en el plazo de quince días desde su notificación.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.