



Roj: **STSJ AS 115/2020 - ECLI:ES:TSJAS:2020:115**

Id Cendoj: **33044330012020100062**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2020**

Nº de Recurso: **42/2019**

Nº de Resolución: **90/2020**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MARIA JOSE MARGARETO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

SENTENCIA: 00090/2020

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO Nº 42/19

RECURRENTE: D. Jose Luis

PROCURADOR: DÑA. MARGARITA RIESTRA BARQUIN

RECURRIDOS: C.U.O.T.A., CONSEJERIA DE INFRAESTRUCTURAS, ORDENACION DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE

REPRESENTANTE: SR. LETRADO DE PRINCIPADO

CODEMANDADO: AYUNTAMIENTO DE VALDES

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Antonio Robledo Peña

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. José Ramón Chaves García

En Oviedo, a once de febrero de dos mil veinte.

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 42/19, interpuesto por D. Jose Luis , representado por la Procuradora D^a Margarita Riestra Barquín, actuando bajo la dirección Letrada de D. Pedro González Cobas García, contra la C.U.O.T.A. y la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, representados por el Sr. Letrado del Principado de Asturias, siendo parte codemandada el Ayuntamiento de Valdés. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada 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 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. A medio de Otrosí interesó el recibimiento del procedimiento a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a las partes demandadas para que contestasen la demanda, lo hicieron 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. Expusieron en Derecho lo que estimaron pertinente y terminaron 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 no lo hizo en tiempo y forma, caducándole el trámite.

CUARTO.- Por Auto de 29 de julio de 2019, 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 6 de febrero pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. Riestra Barquín en nombre y representación de D. Jose Luis se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo adoptado por la CUOTA el 31-10-2018 que desestimó el recurso de reposición formulado contra el Acuerdo de la CUOTA de 26-1-2017, que denegó la autorización previa para la legalización de edificio denominado cobertizo y el cuerpo adosado acristalado en el lateral de la planta baja del edificio de dos plantas en Arcallana, concejo de Valdés, expediente NUM000 .

SEGUNDO.- Alega el recurrente en su demanda que el Acuerdo recurrido le denegó la autorización previa a la concesión de licencia urbanística municipal para los usos y obras descritos en el proyecto presentado redactado por el Arquitecto D. Alexander en mayo de 2016, mostrando su disconformidad, de un lado, porque dicho Acuerdo señala que el denominado cuerpo adosado acristalado en el lateral de la planta NUM001 del edificio de NUM002 plantas, Proyecto Edificio NUM003 , no era preexistente y anterior a las obras y, por tanto, que es un ampliación no permitida y no autorizable, mientras que el recurrente sostiene que sí era preexistente y anterior a las obras aunque se encontraba derruido y existían restos, así como que se limitó a rehabilitarlo; de otro lado, porque también se indica en el Acuerdo que no preexistía dicho cuerpo porque existía una fuerte pendiente, cuando el recurrente mantiene que no hay pendiente y que es llano. Asimismo en cuanto a las divisiones espaciales interiores de la primera planta de la edificación con dos plantas y rematada con una panera, Proyecto Edificio NUM003 , alega que es cierto que fueron realizadas por el recurrente en el entendimiento que serían autorizadas como uso de vivienda y que si bien es cierto que dicho uso de vivienda fue desestimado por la CUOTA en el expediente nº NUM004 , sin embargo, no existe normativa ni base legal alguna para exigir la demolición, que considera contraria al principio de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, como igualmente invoca respecto del edificio denominado cobertizo de una planta de 118,23 m², destinado a almacén y bodega, semienterrado y finalmente, cita el certificado emitido por la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales de 28-10-2016, conforme ha dejado señalado.

A dichas pretensiones se opuso el Principado de Asturias en los términos que constan en su escrito de contestación a la demanda, que serán examinados a continuación, interesando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Planteados los términos del recurso en el sentido expuesto y vistas las alegaciones de las partes, con carácter previo es preciso tener en cuenta que la parte recurrente en su escrito de conclusiones, folio 102 de autos, introduce con dicho carácter previo que desiste de su pretensión sobre el cobertizo, manteniendo las otras dos pretensiones restantes que serán examinadas a continuación por el mismo orden expuesto por el recurrente y respecto de los cuales ha de girar el presente recurso, atendido dicho desistimiento formulado.

Para la resolución de este recurso es necesario partir que tanto el Acuerdo recurrido de 31-10-2018 que desestima el recurso de reposición, como el Acuerdo de 26-1-2017, frente al que se interpuso el mismo, ponen de manifiesto en sus fundamentos que los terrenos donde se ubican los inmuebles están clasificados en el TRPGO como suelo no urbanizable de Especial Protección P1, cuyo extremo pese a su transcendencia es omitido en la demanda, y recogido en el artículo 122 del TROTU que establece en el nº 1.a) que está integrado



por aquellos espacios cuyos excepcionales valores de cualquier género les hagan merecedores de un alto grado de protección.

Sentado cuanto antecede, respecto al primer motivo de recurso, relativo a que el Acuerdo impugnado para su desestimación señala que el denominado cuerpo adosado acristalado en el lateral de la planta NUM001 del edificio de NUM002 plantas, Proyecto Edificio NUM003, no era preexistente y anterior a las obras y, por tanto, que es un ampliación no permitida y no autorizable, mientras que el recurrente sostiene que sí era preexistente y anterior a las obras aunque se encontraba derruido y existían restos; a lo que se opuso el Principado de Asturias en su contestación a la demanda que la carga de la prueba de la supuesta preexistencia de la edificación recae en la parte actora y que no puede consistir en manifestaciones unilaterales, sino en datos objetivos e incontrovertibles.

Tesis esta última que es la que ha de ser acogida, rechazando las pretensiones de la parte recurrente en base a los siguientes razonamientos: de un lado, porque los fundamentos recogidos al respecto en el Acuerdo recurrido responden a sus alegaciones vertidas en su recurso de reposición, apartado Unico-A, como consta al folio 9 de autos, en que alegó "El cuerpo adosado lateral de planta baja al que se refiere el Acuerdo de la CUOTA recurrido era preexistente y anterior a cualquiera obra realizada por quien suscribe...", en los términos señalados en el mismo, por lo que la CUOTA en el Acuerdo impugnado le dio respuesta al mismo, con lo que no se le produjo ninguna indefensión. De otro lado, porque la fotografía, en la que se dibuja una flecha, sin fecha, acompañada a la demanda y obrante al folio 317 del expediente administrativo, en que el recurrente sustenta básicamente sus pretensiones, no avala las mismas, pues como se señala en el Acuerdo impugnado "En la foto se observa como en dicho lateral se localiza una puerta, aproximadamente en el centro, en planta baja y una ventana en planta primera (...). No son perceptibles restos de la cubierta, muros y escalera exterior que se describen en los planos del proyecto de legalización"; cuya conclusión ha de ser mantenida a la vista de lo actuado, pues el propio informe pericial de parte efectuado por Arquitecto en nada clarifica lo expuesto, no solo porque en su informe no adjunta la precitada fotografía, como se puso de manifiesto en la prueba practicada al minuto 3, sino porque nada refiere sobre sus medidas o superficie, ni ningún otro dato objetivo, de tal forma que las manifestaciones genéricas referidas al respecto, tanto por el mismo como por el testigo D. Jesús, acerca de que había un montón o resto de piedras y madera, resultan insuficientes a los efectos debatidos, ya que no consta nada más al respecto, y de hecho en cuanto a la escalera, dicho perito de parte ha manifestado al minuto 7,55 que en el proyecto de legalización había prevista una escalera, que no se hizo. Por lo que siendo ello así, pues la expresada fotografía, como se dijo, no lleva fecha, no consta la antigüedad, ni ninguna resolución ni licencia, ni escritura pública o documento, ya que como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 25-2-92, "la carga de la prueba la soporta no la Administración municipal sino quien voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del dies a quo en el plazo que se examina, por ello el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal - art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-impide, como señalan las sentencias de 14 de mayo de 1990, 16 de mayo de 1991 y 3 de enero de 1992, que el que crea una situación de ilegalidad puede obtener ventaja", lo que conlleva a la desestimación de dicho motivo de recurso.

Por otro lado, en cuanto al siguiente motivo de recurso, relativo a las divisiones espaciales interiores de la primera planta de la edificación con dos plantas y rematada en panera, sobre el que alega que si bien es cierto que dichas divisiones espaciales interiores o compartimentación fueron realizadas por el mismo en el entendimiento de que sería autorizable como uso de vivienda, al ser desestimado en el expediente de la CUOTA 23/13, lo modificó al de almacén agrícola, sosteniendo, a su juicio, que en dicho sentido el Acuerdo impugnado carece de base legal alguna y que es contrario a los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.

Para su resolución ha de tenerse en cuenta que en el Acuerdo impugnado, se señala que a criterio del técnico que suscribe no existe razón funcional alguna que justifique mantener tales obras de compartimiento e instalaciones para el inicial uso de vivienda que, como se dijo, fue denegado, así como que el perito Arquitecto de parte citado en el expediente de legalización no indica nada respecto a la eliminación de las obras necesarias para su adecuación al uso de vivienda, ni justifica su adecuación al uso de almacén, limitándose solo a la eliminación de la denominación de su función, conforme deja detallado. Añadiendo el Principado de Asturias en su contestación a la demanda que las divisiones interiores son propias del uso de vivienda, no autorizada, por lo que, en consecuencia, el interior del edificio debe ajustarse al uso agrícola que le es propio. Posteriormente, el recurrente en sus conclusiones plantea que es una cuestión ajena a las competencias autonómicas, lo que no resulta admisible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.1 de la Ley 29/98, al tratarse de una cuestión nueva. No obstante lo cual, es preciso señalar que el artículo 131 del TROTU, regula la autorización previa de usos, estableciendo en su nº 1 que "Corresponde a la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias el otorgamiento de las autorizaciones que, con carácter previo a la concesión de licencia, vienen exigidas por la legislación urbanística para actuaciones en terrenos



clasificados como no urbanizables", y teniendo en cuenta que en este caso nos encontramos ante suelo no urbanizable de especial protección, así como que se encuentra presente el interés general, es por lo que de acuerdo con los razonamientos expuestos procede desestimar el recurso.

CUARTO.- Conforme al artículo 139 de la Ley 29/98 las costas de este recurso son de imposición a la parte recurrente, si bien de acuerdo con el nº 4 del mismo y las circunstancias concurrentes procede limitarlas a la cantidad de 800 euros.

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. Riestra Barquín en nombre y representación de D. Jose Luis contra el Acuerdo de la CUOTA de fecha 31-10-2018; el cual se mantiene por ser conforme a derecho. Con imposición de las costas de este recurso a la parte recurrente conforme se ha señalado en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

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 es legislación autonómica.

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