



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
OVIEDO**

SENTENCIA: 00077/2024

SENTENCIA

En Oviedo, a 13 de mayo de 2024.

Visto por la Ilmo. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Oviedo, Doña Rosa María Fernández Pérez, el presente recurso contencioso administrativo, que se ha seguido por los trámites del **PROCEDIMIENTO ORDINARIO Núm. 102/2023**, sobre urbanismo, en que han sido partes, como demandante don [redacted] representado por la procuradora Sra. [redacted] y defendido por el letrado Sr. [redacted], y como parte demandada, el Ayuntamiento de Siero representado por el procurador Sr. [redacted] y defendido por la Letrado Sra. [redacted]; parte interesada doña [redacted] representada por la procuradora Sra. [redacted] defendida por el letrado Sr. [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Don [redacted] interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la concejala delegada del área de urbanismo, accesibilidad y patrimonio histórico y cultural del Ayuntamiento de Siero de 8 de febrero de 2023 por la que se le concedía licencia de obras para proyecto modificado de básico y ejecución de vivienda unifamiliar y piscina en la parcela [redacted] y proyecto de modificación de movimiento de tierras, suscritos por la Arquitecta D^a [redacted] (con visado colegial de 13 de diciembre de 2022), en las siguientes condiciones, fijadas en dicha resolución.





SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso interpuesto, se reclamó el expediente administrativo y, recibido el mismo, la mercantil formuló demanda en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos a su defensa solicitó que se dictase sentencia por la que "(...)I. Se declare contraria a Derecho y se revoque la Resolución de 8 de febrero de 2023 de la Concejalía delegada del Área de Urbanismo, Accesibilidad y Patrimonio Histórico y Cultural del Ayuntamiento de Siero, por la que se concede licencia de obras para Proyecto Modificado de Básico y ejecución de vivienda unifamiliar y piscina en la Proyecto de Modificación de movimiento de tierras, en el único sentido de no sujetarla a las condiciones recogidas en el apartado siete del informe técnico y en especial la que recoge que "el terreno que bordea el vaso de la piscina en orientación Sur (viario público) y Este (colindante), deberá respetar los niveles originales de la parcela no pudiendo hacer movimientos de tierra que rebasen ese nivel original del terreno. La cota de la piscina se fija en + 172,53".

II. Se declare el mantenimiento de la misma Resolución en sus pronunciamientos restantes.

III. Se condene a la Administración demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.

IV. Con expresa condena en costas a la parte demandada".

Dándose traslado de la demanda al Ayuntamiento de Siero el mismo efectuó contestación solicitando la desestimación de la demanda y la declaración de conforme a derecho del acto impugnado con imposición de las costas a la parte demandante. En igual sentido presentaba su contestación la parte interesada doña

TERCERO.- Habiéndose fijado por decreto de 28 de noviembre de 2023 la cuantía en indeterminada, y recibido el procedimiento a prueba, se practicó la que fue propuesta y admitida con el resultado que obra en autos. En trámite de conclusiones escritas las partes, solicitaron que se dictase una sentencia de conformidad con sus respectivas pretensiones.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de este recurso contencioso-administrativo la Resolución de la concejala delegada del área de urbanismo, accesibilidad y patrimonio histórico y cultural del Ayuntamiento de Siero de 8 de febrero de 2023 por la que se concedía al actor licencia de obras para proyecto modificado de básico y ejecución de vivienda unifamiliar y piscina en la

y proyecto de modificación de movimiento de tierras, suscritos por la Arquitecta D^a (con visado colegial de 13 de diciembre de 2022), en las siguientes condiciones, limitando el recurso a la resaltada en negrita:

"1.- Las del Proyecto Modificado de Básico y Ejecución suscrito por la Arquitecta D^a (con visado colegial de 17 de junio de 2020).

2.- Las del Proyecto Modificado de Básico y Ejecución suscrito por la Arquitecta D^a (con visado colegial de 13 de diciembre de 2022).

3.- Las del Proyecto Modificado de Movimiento de Tierras y Cierre Perimetral (de Restitución de la Legalidad Urbanística), suscrito por la Arquitecta D^a

(con visado colegial de 13 de diciembre de 2022), debiendo cumplirse especialmente las condiciones recogidas en el apartado 7 del informe técnico, y en especial, la siguiente condición:

"El terreno que bordea el vaso de la piscina en orientación Sur (viarío público) y Este (colindante), deberá respetar los niveles originales de la parcela no pudiendo hacer movimientos de tierra que rebasen ese nivel original del terreno. La cota de la piscina se fija en +172,53"

4.- Las de la Hoja Técnica firmada por la Arquitecta Municipal y el Arquitecto Técnico Municipal, con fecha 7 de febrero de 2023, cuya copia se adjunta.

5.- Una vez ejecutadas las obras de restitución de la legalidad urbanística, adecuando la parcela y cierre al planeamiento municipal deberá solicitarse la correspondiente licencia de uso y primera ocupación, debiendo acompañar a



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



dicha solicitud la documentación descrita en el apartado 11 del informe técnico.

Asimismo, le resultan de aplicación las *CONDICIONES GENERALES* que se adjuntan con la notificación al interesado”.

El Sr. basaba su pretensión, en nulidad de la resolución impugnada conforme al art. 47.1e), o subsidiariamente, anulabilidad del art. 48, ambos de la Ley 39/2015. Y ello en base al informe pericial que acompañaba que justificaría la corrección de su proyecto modificado de obra de 13 de diciembre de 2022, el cual se ajustaba al informe municipal de 28 de junio de 2022, y a las normas urbanísticas de Siero, siendo injustificado e ilegal esa novedosa exigencia del apartado 7 del informe técnico municipal sobre el vaso de la piscina.

Alegaba el deber de sujeción del Ayuntamiento de Siero a sus actos propios, respecto al informe municipal de 28 de junio de 2022, y señalando que el informe municipal de 7 de febrero de 2023, colisionaría con el anterior, desdiciéndose de lo fijado en aquél, e imponiendo tal condición impugnada respecto al vaso de piscina y playas. Mantenía que “No existe absolutamente precepto alguno que imponga la solución que se recoge de nuevas en el informe, siendo suficiente el talud de inclinación de 30 grados desde la rasante del terreno”.

En relación con tales actos propios, alegaba desigualdad de trato en la interpretación de la norma en relación con la situación de la Sra. .

Por su parte el Ayuntamiento de Siero sostenía como motivos de oposición la conformidad a derecho de la resolución impugnada, haciendo un relato de todo lo acontecido desde la licencia concedida el 27 de febrero de 2019 y respecto de un proyecto de ejecución que no definían movimientos de tierras. Señalaba que las obras ejecutadas no se habrían sujetado a la licencia otorgada ni a ese proyecto inicial del mismo, por lo que tuvo que presentar hasta dos modificaciones de dicho proyecto. Señalaba que “Los Técnicos municipales en sus informes de fecha 9-7-2020, 16-4-2021, 28-6-2022 y 7-2-2023 ya advierten que los movimientos de tierra ejecutados no se acomodan al PGOU de





Siero. Es el incumplimiento del demandante el que obliga a la restauración de la legalidad urbanística que culmina con el dictado de la resolución recurrida”.

El Ayuntamiento sólo habría dictado dos resoluciones la de concesión de la licencia de 2019, y la de 2023 de licencia para las obras del proyecto modificado presentado por el actor.

Rechazaba que en la licencia de 2023 se incluyeses condicionantes novedosas o sorpresivas, siendo las mismas consecuencia de la propia actuación del actor y de los modificados presentados. Rechazaba que hubiese adoptado acuerdo contradictorio con otro anterior.

En relación con ello, negaba que existiera una infracción de los actos propios, sin que pudiese sostenerse este principio de los informes técnicos municipales, y sin que existiera contradicción ni un novedoso cambio de criterio municipal, como manifestaba el actor.

Rechazaba el alegato del actor de que el ayuntamiento se habría separado de la normativa urbanística aplicable, y que basaba en el informe pericial del Sr. . Se acompañan informe del arquitecto municipal sobre tal extremo. “El demandante en su parcela construyó una escollera en el lindero sur que originó una elevación sobre la rasante original del terreno de en torno a 1,35 m”, y la aplicación del art. 2.71 PGOU de Siero.

Finalmente rechazaba el argumento de trato desigual respecto de la finca colindante, carente de fundamentación, y sin que dicha finca fuere objeto del recurso, además de ser la concesión de licencia actos reglados sujetos a la normativa urbanística aplicable.

La parte interesada, doña colindante con la finca del actor, sostenía como motivos de oposición la falta de prueba de que el expediente administrativo seguido incurriese en la nulidad de pleno derecho del art. 47.1 e) ley 39/2015. Lo mismo sucedía respecto a la pretendida anulabilidad del art. 48 de dicha ley, indicando que el actor basaba su defensa en el informe pericial que aportaba, sin que el mismo fuese el “instrumento





adecuado para analizar interpretaciones o valoraciones jurídicas, ya que éstas claramente exceden del área de conocimiento en la que el perito es experto". En todo caso sostenía que el perito del actor pretendía justificar los movimientos de tierras que el mismo había ejecutado en su parcela, desconociendo la aplicación completa del art. 2.71 del PGOU y no solo limitado a su apartado 4. Rechazaba que hubiese ninguna novedad ni cambio de criterio en la resolución municipal y el informe técnico municipal.

Manifestaba la Sra. que lo que pretendía el actor era "En el fondo, lo que se propone en el Proyecto Modificado que ha dado lugar a la resolución impugnada es mantener el relleno artificial efectuado, retrasando el punto de coronación respecto de los linderos, rebajando la pendiente, sustituyendo la segunda escollera realizada por los demandantes por un talud, pero superando en ambos casos la rasante inicial del terreno en vulneración de la normativa citada".

Rechazaba asimismo que existiera una vulneración de los actos propios y del principio e igualdad de trato, en los términos reflejados en su contestación al que se efectúa remisión expresa.

SEGUNDO.- "Nulidad de la resolución impugnada regulada en el art.47.1.e) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas o, subsidiariamente, anulabilidad de la resolución impugnada, regulada en el art. 48 del mismo texto legal". Se desestiman.

El examen del expediente administrativo acredita que la resolución impugnada no se dictó "prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", ni tampoco incurriendo "en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder". Consta la correcta tramitación del expediente, conforme al TROTU, ROTU, en cuanto fueren aplicables, la Ley 39/2015, y el PGOU de Siero.

Tal y como se han planteado los términos del debate, la cuestión central pivota en torno a la condición impuesta al actor en la Resolución de 8 de febrero de 2023 relativa a





"3.- Las del Proyecto Modificado de Movimiento de Tierras y Cierre Perimetral (de Restitución de la Legalidad Urbanística), suscrito por la Arquitecta D^a

(con visado colegial de 13 de diciembre de 2022), debiendo cumplirse especialmente las condiciones recogidas en el apartado 7 del informe técnico, y en especial, la siguiente condición:

"El terreno que bordea el vaso de la piscina en orientación Sur (viario público) y Este (colindante), deberá respetar los niveles originales de la parcela no pudiendo hacer movimientos de tierra que rebasen ese nivel original del terreno. La cota de la piscina se fija en +172,53"

Como antecedentes para la resolución del litigio, y sin que sean hechos controvertidos se encuentra **la Resolución de la Alcaldía de 27 de febrero de 2019**, que concedía al actor licencia de obras de construcción de vivienda unifamiliar y piscina en la

, otorgada para Proyecto Básico, visado el 23/11/2018, en las condiciones que en el mismo se señalaron. Expediente 2411210XJ.

Por resolución de 4 de junio de 2019, se acordaba la autorización para el inicio de tales obras, aprobado el Proyecto de Ejecución, visado 16/04/2019.

Consta acreditado que el actor no se sujetó en la ejecución de las obras, a tal licencia de obras y proyecto básico y de ejecución iniciales, lo que motivó la necesidad por el mismo de presentar proyectos modificados del básico y de ejecución, que conforman el presente Expediente 2411410BX.

Se efectúa remisión expresa a dichos proyectos modificados aportados por el actor y los informes técnicos municipales emitidos al respecto, dado el perfecto conocimiento por todas las partes y evitando transcripciones innecesarias.

Baste reflejar, entre los modificados presentados hasta el final aprobado, estarían el Proyecto Modificado de Básico y de Ejecución redactado por la arquitecta , visado de fecha 17 de junio de 2020. Todos los proyectos Modificados serian redactados por la Sra. ; el presentado el 9 de noviembre de 2021, que daba lugar a





informes técnicos municipales, entre ellos, **con fecha de 28 de junio de 2022**, el Jefe de la Oficina Técnica de Gestión Urbanística, don _____ emitía informe en el que concluía *"Visto cuanto antecede, se ha de concluir en la necesidad de acomodar la rasante de la parcela a las consideraciones dictadas en éste informe, facilitando a tal efecto cuanta documentación técnica sea necesaria para el posterior análisis y verificación de la correcta ejecución de los trabajos de modificación de rasante al interior de la parcela en su frente de orientación Este y Sur"*. (Documento 31 del expediente).

El Informe de la Jefa de sección de Licencias, de 7 de julio de 2022 que, entre otros extremos, informaba: *"Primero.- Denegar a D. _____ la licencia de obras para Proyecto Modificado Básico y de Ejecución de vivienda unifamiliar aislada en la parcela*

_____, por incumplir el mismo con las condiciones de los artículos 2.70, 2.71 y 2.76 del Plan General.

Segundo.- Requerir al interesado para que de conformidad con lo establecido en el artículo 241 del TROTU, presente un Proyecto de restablecimiento de la legalidad urbanística en cuanto a las condiciones de rasante de la parcela y básicamente en sus linderos Este y Sur, conforme se propone en el informe del Arquitecto Técnico Municipal de 28 de junio de 2022". (Documento 36 del expediente).

Le sigue el Proyecto Modificado Básico y de ejecución de julio de 2022 (documento 54) y un nuevo **informe técnico municipal**, del Jefe de la Oficina Técnica de Gestión Urbanística, don _____, de **2 de septiembre de 2022**, en el que, en lo referente a este litigio, informaban los técnicos municipales:

"(...)el objeto de tramitación en cuanto a la licencia a conceder con obras de restauración a ejecutar, se considera sin perjuicio de pronunciamiento jurídico al respecto que debería aportarse el hipotético Proyecto Modificado de Básico y Ejecución III, debidamente visado como texto refundido que recoja: por un lado, la parte de obra que sea objeto de restauración de la legalidad urbanística; por otro lado





aquellas otras obras que si pueden mantenerse por haberse justificado que se acomodan al planeamiento.

En el primer caso, definición y concreción de restauración de la legalidad urbanística, se tendrán en consideración todos aquellos relativos a la retirada de tierras y adaptación de la rasante de la totalidad de la parcela a las condiciones definidas en el art. 2.71 del PGO vigente corrección del cierre de parcela en su orientación Sur (vial) y Este (parcela colindante), corrección de cerramiento, resolución en terreno propio de la circulación de aguas superficiales, etc., para lo cual se completará la aclaración presentada con cuanta documentación técnica sea considerada como perfiles longitudinales y transversales que incluyan desde límite de propiedad hasta la de huella de la edificación principal, pérgolas proyectadas, todas las aristas de vaso de piscina y acera perimetral de la misma,..., para la ejecución de las obras de restauración de legalidad. La expresión gráfica sobre base topográfica contendrá estado original del terreno, estado actual y estado de ejecución de las obras a realizar para acomodo a Norma con identificación de linderos, recogida de aguas superficiales en todo perímetro (se estima en 60 cm) y a partir de aquí apoyo de talud de transición limitado a 30° de pendiente y 1,30 m de altura máxima, además de situación de cierre vegetal.

Para el segundo caso, (...)”. (Documento 58).

Continua con el Proyecto Modificado de básico y ejecución-refundido modificados anteriores de septiembre de 2022 (Documento 63). Y, de nuevo, **informado** como no apto, por Jefe de la Oficina Técnica de Gestión Urbanística, de **7 de octubre de 2022**. (Documento 68).

Así se llega al siguiente Proyecto Modificado de básico y ejecución-refundido modificados anteriores de noviembre de 2022 (Documento 72) y al **Informe técnico municipal** del Sr. de **17 de noviembre de 2022**, que respecto a las referencias en dicho proyecto a los “parámetros que le son de obligado cumplimiento a la edificación que nos ocupa, básicamente en lo relativo a edificabilidad y ocupación”, y respecto a la manifestación de que “la propiedad encargó y está desarrollando la agrupación parcelaria necesaria,





sometiéndola a licitación municipal paralelamente, para conseguir cumplir holgadamente el requerimiento de ocupación”, se informaba “Consecuentemente, sin perjuicio de pronunciamiento jurídico sobre el acto administrativo que nos ocupa, se considera que en tanto en cuanto no esté configurada la parcela como un único predio registral con cabida suficiente para cumplir los estándares urbanísticos que vienen establecidos por la normativa y que satisfaga la implantación y construcción de la vivienda ejecutada en sus distintos modificados con el preceptivo visado colegial, no puede continuarse la tramitación administrativa”. (Documento 77). En relación con ello también se emitiría el informe técnico municipal del Sr. de 13 de enero de 2023 (Documento 84).

Finalmente, se llega al **Informe técnico municipal de 7 de febrero de 2023**, firmado por la Jefa de Sección, doña y el Jefe de la Oficina Técnica de

Gestión Urbanística, don Juan que informaba sobre las condiciones a cumplir, entre ellas las controvertidas, informadas en su Apartado “7. Condiciones especiales” “Rasante: De acuerdo con el art. 5.6.7 PP se entiende como terreno la rasante del edificio según se define en el apartado Art. 5.6.6.2.PP., sin perjuicio de que en todo caso, la solución no puede afectar ni generar servidumbres a otros predios.

Asimismo, se han de cumplir, las Condiciones Comunes que para el suelo urbano establece el PGM en su Art. 2.71 a partir de todo el perímetro de la parcela en orientación Sur y Este:(...) Es decir, no se podrá alterar la cota superior de la actual escollera en su frente a viario en orientación Sur, y tampoco serán admitidos movimientos de tierra artificiales por encima de la superficie formada por las rectas apoyadas en dos puntos del contorno de la parcela- tomados sobre rasante de vial. Se deberá restituir la rasante de la parcela en los términos señalados en el apartado 1. de éste informe técnico”.

Se efectúa remisión expresa a dicho extenso informe técnico municipal. (Documento 88).

El art. 2.70 del PGOU de Siero regula las Rasantes, definiendo las mismas como:





"1. Se considera rasante en cada punto del contorno de las edificaciones y a efectos de la medición de alturas, el nivel del terreno, (entendiendo como tal incluso las aceras o viarios pavimentados) determinado en estas Normas o en su planeamiento de desarrollo posterior, o, en defecto de esa determinación, el que presente el terreno natural original, o el adquirido por movimientos de tierras autorizados. Cuando el nivel que presenta el terreno a la hora de solicitar licencia sea consecuencia de movimientos de tierras no autorizados, y la referencia tenga que ser el nivel real y no el planeamiento, se tomará como nivel de terreno original el anterior a los movimientos de tierras, si está reflejado en planos topográficos. Y, si no lo estuviera, deberá específicamente fijarlo el Ayuntamiento para ese caso concreto".

Por su parte, el art. 2.71 de dicho PGOU regula los Movimientos de tierras al interior de las parcelas, señalando:

"1. Se admite la posibilidad de tramitar, conjunta o separadamente con los proyectos de construcción, proyectos de movimientos de tierras para alcanzar disposiciones diferentes del nivel de los terrenos, y siempre que no vengan ya fijadas en el Planeamiento; pasando las nivelaciones aprobadas a convertirse en referencia de las edificaciones en este caso.

2. Ningún movimiento de tierras podrá elevar los niveles anteriores de forma que se rebase de la superficie formada por todas las rectas posibles que se apoyen en dos puntos del contorno de la manzana de que se trate, que, en general, estará formada por vías o espacios públicos con rasantes fijadas en el planeamiento. Cuando alguno de los lados del contorno de la manzana no sea vía pública, sino suelo rústico (es decir, límite del Núcleo de Población) la referencia para ese contorno será el terreno natural en el límite de la parcela de que se trate.

3. Sólo se admitirán niveles por encima de la superficie formada por las rectas así apoyadas cuando esa sea la disposición natural del terreno, y no la creada por movimientos de tierras artificiales. Y siempre que el planeamiento no haya fijado la necesidad de desmontar esos terrenos sobresalientes.





4. Los movimientos de tierras dentro de una parcela, respetarán, en todo caso, los niveles de terreno en linderos con otras parcelas; los taludes de transición entre el nivel de terreno en ellas y en la propia no podrán hacerse con inclinación mayor de 30°, excepto que se actúe de común acuerdo. Y, en todo caso, se resolverá en terreno propio la circulación de aguas superficiales procedentes de la lluvia, si el movimiento de tierras altera el régimen de circulación de esas aguas existente con anterioridad”.

TERCERO.- El resultado de la actividad probatoria, consistente en el expediente, documental, informes técnicos y pericial, así como las testificales periciales de doña

, acreditan que el actor ejecutó movimientos de tierras incumpliendo dicho art. 2.71.2.3.4 PGOU en todo el perímetro de la parcela en orientación Sur y Este, y, con ello, resulta conforme a dicho PGOU, el condicionante fijado en la licencia que aprobaba el proyecto modificado, de restituir la rasante de la parcela en los términos señalados en el apartado 1 del informe técnico municipal de 7 de febrero de 2023.

Por lo preciso y claro de su exposición y contenido, que en todo caso, no recoge novedad ninguno ni alteración respecto del informe técnico de 7 de febrero de 2023, y los ya expuestos, se refleja la realidad de las obras ejecutadas por el actor y el incumplimiento de la normativa expuesta en ese art. 2.71.2.3.4 PGOU, por su propuesta que intenta mantener la escollera ejecutada en el lindero sur, que origina una elevación sobre la rasante original de en torno a 1,35m, y en definitiva la piscina tal y como la ejecutaría, se recuerda incumpliendo con la licencia de obras originaria, y el proyecto básico y ejecución iniciales.

Así, se informa por la arquitecto municipal, la testigo-perito, Sra.

"Con la propuesta planteada por el denunciante en el último proyecto modificado presentado, lo que se hace es mantener el relleno artificial sustentado por la escollera realizada, pero





retrasando respecto a los linderos el punto de coronación de ese relleno artificial, es decir rebajando la pendiente, y transformando la segunda escollera realizada por el denunciante en un talud, y como ya se ha expuesto, conforme al PGOU vigente no se permiten los movimientos de tierra en esas condiciones, rebasando el perfil original de la parcela prescritos en el proyecto de urbanización.

Como se refleja en los esquemas siguientes, tanto la piscina como las aceras y el terreno que las rodea, se encuentran a la cota de 172,53 m, muy por encima del nivel original, cuando esto no estaría permitido por la normativa vigente. Con la condición impuesta en la hoja técnica lo que se pretende es que cualquier "terreno pisable" lo esté en el nivel de la parcela original, que es a la cota que debe estar, y que con ello además, no se generen afecciones en cuanto a luces y vistas a los colindantes".

A las mismas conclusiones se llegan con el examen del contenido de los proyectos modificados básico y ejecución, y las declaraciones de los testigos peritos la propia doña [redacted], arquitecto municipal, y don [redacted], arquitecto técnico municipal, sobre sus respectivos informes técnicos municipales.

La correcta aplicación de dicho art. 2.71.2.3.4 PGOU a la construcción ejecutada por el demandante, y con ello las condiciones fijadas en la licencia de 8 de febrero de 2023, no viene contradicha por la pericial de don [redacted] y las testificales periciales de doña [redacted], arquitecta redactora de los proyectos de obras, y directora de obras, y, arquitecto técnico encargados de la ejecución de las obras en litigio.

Así la Sra. [redacted] se limitó a defender su ejecución de las obras, y sus proyectos modificados manifestando que los movimientos de tierra ella los justificaría como un pacto de adosamiento implícito y luego se acomodaron los sucesivos proyectos modificados a la línea del talud. Sostenía que con el primer proyecto básico y ejecución tenía movimientos de tierra. Pero basta examinar y contrastar dicho proyecto básico y ejecución, y las condiciones generales técnicos visadas por la arquitecto y el arquitecto técnico municipales el 20 de





febrero de 20219, para comprobar que los movimientos de tierra que se ejecutaron, objeto de este litigio, y, que, de hecho, precisaron la incoación de este expediente y los sucesivos intentos de legalización-acomodación al PGOU, no estaban previstos en dicho proyecto inicial ni, consecuentemente habrían sido informados por los técnicos municipales ni autorizados por la licencia concedida.

Y respecto a la escollera construida que originaría la elevación sobre la rasante originaria del terreno de 1,35m aproximados, la Sra. reconoció que no estaba contemplada en el proyectador inicial y que los movimientos de tierras que ejecutaron fueron para acometer la vivienda y la piscina. Respecto a la piscina que si había rasante en el primer proyecto y que la piscina estaba un escalón más elevado de como se ejecutó, 30 cm.

Consta por el resultado de la actividad probatoria que la piscina era perfectamente ejecutable ajustándose al proyecto básico y de ejecución iniciales, y que fue exclusiva voluntad del actor ejecutarla incumpliendo tales condiciones.

Por su parte, el Sr. , alegaba, al igual que la Sra., , que el informe técnico de 7 de febrero de 2023 a su entender se apartaría de los anteriores, y que a su entender casi todas las normativas municipales permitían acomodar el entorno al edificio que se construía.

El perito Sr. , tras señalar que habría un pequeño error en una transcripción de su informe que manifestaba no afectaba a sus conclusiones, sólo a la ocupación edificatoria, se limitaba a justificar la rasante y los movimientos de tierra, éstos atendiendo exclusivamente al art. 2.71.4, y sin conjugarlo con el punto 2 de dicho artículo del PGOU, sostenía que además en todos los informes técnicos municipales hasta el año 2023, sólo se referían a ese punto 4, y que sería en el 2023 cuando también aplicaban el punto 2. El resultado de la actividad probatoria y la propia aplicación directa de dicho art. 2.71 del PGOU, exige atender de forma conjunta tanto al indicado punto 4 como al 2, para la ejecución de movimientos de tierras. Ello descarta los argumentos de la Sra. , y del perito sr.





. No es conforme a la normativa urbanística expuesta, la pretensión del actor de legalizar los movimientos artificiales de tierra que ejecutó contrarios a la licencia inicial, mediante la ejecución en el lindero sur de la parcela de taludes de transición con una inclinación máxima de 30°. Ni la tesis del perito, ni las justificaciones de la dirección de obra, sobre lo irregular de la parcela con acusada pendiente, superficie compleja, ni las alegaciones sobre si la piscina quedaría sin paso, playas por un lateral, siendo menos segura para el uso, entre otros, permiten mantener la ejecución en el estado actual por ser incompatible con el reiterado art. 2.71.2.4 PGOU.

Se vuelve a transcribir el informe de la arquitecto municipal Sra. cuando refleja la ejecución que efectuó el actor y que no cumplía ese art. 2-71.2.4 PGOU y que continuaría dicho incumplimiento de mantener la tesis del actor y de su perito Sr. Fiestas y la dirección de obras, Así , y corroborado por los propios planos, y proyectos aportados por el demandante, "se realizó un relleno no autorizado licencia de obras que en el límite sur a viario fundamental se encuentra a unos 1,35m de altura. Dicho movimiento de tierras genera que sobre el colindante al este, su parcela quede a un nivel muy inferior que, incluso con el cierre de la finca, origine vistas a cota del relleno artificial pisable sobre el vecino.

El movimiento de tierra planteado significaría que en la esquina sureste, donde se remataría el talud, habría una diferencia de altura con el colindante de 0,60m a una distancia de 1m, y de 0,85m a una distancia de 1,50 m, conforme a la imagen 11 (secciones 3 y 3b)

Respecto a la piscina y las playas que la bordean, como queda reflejado en los planos aportados por el denunciante, en la sección, toda ella se encuentra a una cota superior (variable) respecto a la rasante original del terreno, que es a la cota a la que debería situarse.

Se propone la solución que se explica a continuación con el ánimo de mantener la piscina en su posición actual, y que es la reflejada en el último informe del modificado de proyecto, consistente en rebajar la rasante del terreno que bordea la piscina en su lado sur y este al nivel original terreno, de





forma que la "superficie pisable" quede a ese nivel, en cumplimiento del art. 2.71 del PGOU, manteniendo el vaso de la piscina a la cota actual, y además no causar perjuicio al colindante en cuanto al nivel del terreno "transitable". (...)sobre la posible consideración de que dichas playas podrían constituir un volumen admisible sobre rasante, aún en ese caso, para cualquier "volumen" se considera el punto de partida la rasante original del terreno, además en todo su perímetro deberían estar al menos a 3m de distancia del colindante, y en cuanto al cómputo de la ocupación superficial que aporta el Sr. en su informe, sólo toma en consideración la superficie ocupada por la vivienda ya construida, sin contabilizar las de las construcciones auxiliares y porches.

Sin embargo, a continuación se refleja ese cómputo conforme a los datos reflejados en el último modificado de proyecto: (...)la piscina estaría casi 1m por encima del terreno".

CUARTO.- "II. Del deber de sujeción del ayuntamiento a sus propios actos e informes técnicos previos.- De la nulidad/anulabilidad del novedoso requisito impuesto en la resolución de 8 de febrero de 2023. III.- Actos propios del ayuntamiento.- De la desigualdad de trato operada por la resolución recurrida en la interpretación de la norma". Se desestiman.

El demandante alegaba asimismo tal infracción por el Ayuntamiento de Siero del deber de sujeción a sus actos propios lo que conllevaría la nulidad de pleno derecho o subsidiariamente la anulabilidad de la resolución de 8 de febrero de 2023, de nuevo limitando los efectos de tal nulidad anulabilidad a los condicionantes exigidos en el apartado 3 del mismo, en relación con el apartado siete del informe técnico municipal de 7 de febrero de 2023.

Es consolidada la jurisprudencia del TS respecto a no ser factible sustentar una situación de ilegalidad urbanística bajo la doctrina de los actos propios. Así, la reitera, en su sentencia núm. 2638/2016, STS, Contencioso sección 5, del 15 de diciembre de 2016 (ROJ: STS 5415/2016-ECLI:ES:TS:2016:5415) Recurso de casación núm. 3633/2015, que





establece: "DÉCIMO.- En cualquier caso, respecto del principio de los actos propios, como hemos señalado en nuestra sentencia de 18 de Octubre de 2012 (rec. 2577/2099): «[...] En la S.T.C. de 21 de abril de 1988, nº 73/1988 , se afirma que la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos. El principio de protección de la confianza legítima ha sido acogido igualmente por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo (entre otras, en las sentencias de 1 de febrero de 1990 (f°.j°. 1 ° y 2°), 13 de febrero de 1992 (f°.j°. 4 °), 17 de febrero , 5 de junio y 28 de julio de 1997 . Un día antes de la fecha de esta sentencia se ha publicado en el BOE la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Uno de los artículos modificados es el 3º, cuyo nº 1, párrafo 2º, pasa a tener la siguiente redacción: "Igualmente, deberán (las Administraciones Públicas) respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima", expresándose en el Apartado II de la Exposición de Motivos de la citada Ley lo siguiente: "En el título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente».

Y en la sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 2002 (RC 7242/1997), se afirma:





«Además, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos». Consecuentemente no procede invocar dicha doctrina, cuando de su aplicación derivara el mantenimiento de una situación de ilegalidad, sobre cuyo contenido carece la administración de cualquier tipo de potestad de disposición".

En el presente caso, no existen resoluciones administrativas divergentes, contradictorias, sino que el Ayuntamiento de Siero tan sólo habría dictado dos resoluciones, la primera la Resolución de la Alcaldía de 27 de febrero de 2019, que concedía la licencia de obras conforme al proyecto básico que se presentaba por el actor, y la segunda, la Resolución de 8 de febrero de 2023 que concedía la licencia de obras al actor para proyecto modificado de básico y ejecución, visado el 13 de diciembre de 2022.

El actor sustenta tal nulidad o anulabilidad de dicha resolución de 8 de febrero de 2023 porque entre los informes técnicos municipales emitidos, todos ellos declarando no aptos los, a su vez, sucesivos proyectos modificados, el arquitecto





técnico municipal Sr. en el informe de 28 de junio de 2022 no hacía referencia a la aplicación integral del art. 2.71.2 y 4 PGOU, sino sólo al punto 4, por lo que los modificados presentados sujetándose a ello debieron ser validados como aptos, permitiendo mantener la escollera, movimientos de tierra y piscina tal cual se defendían por el actor. Procede rechazar tal argumento, sin que exista causa de nulidad ni anulabilidad del art. 47 y art. 48 ambos de la ley 39/2015, ni tal infracción de la doctrina de los actos propios.

Reforzando lo anterior se encuentra la declaración efectuada por el propio testigo perito Sr. respecto a dicho informe técnico de 28 de junio de 2022, explicando que conocía la tramitación del expediente desde el principio y que el actor acepto que se había extralimitado en los términos de la escollera.

Respecto a sus informes técnicos, el Sr. explicó que hizo diez informes técnicos en ese expediente y que en todos siempre se habló del incumplimiento de la obra ejecutada y de que la rasante no estaba ejecutada conforme a la licencia otorgada en el 2019. Reiteró que en todos sus informes siempre dijo que no se cumplía la rasante del PGOU.

Respecto al referido informe de 28 de junio de 2022, explicó que en un momento dado, intentó minimizar el problema que había con la rasante, pero que tras ver las alegaciones de las partes vio que no era posible. Señaló que sólo fue en un informe, el de junio de 2022, y que lo hizo para intentar quitar el problema de la rasante. Que luego revisó esa posibilidad y que no era posible, como se reflejaba en el siguiente informe. Que intentó que se hicieran unos movimientos mínimos de tierras, pero que no se pudo porque la rasante era la que era, y no cumplía.

Tampoco cabe sustentar una nulidad de pleno derecho, ni anulabilidad bajo el alegato del actor de haber sido tratado de forma desigual que a la propietaria de la finca colindante, la Sra. Queda acreditado que el actor ejecutó las obras de su construcción de su vivienda y piscina sin sujetarse a la licencia originaria, y debiendo cumplir con las condiciones fijadas en la licencia de 8 de febrero de 2023 y según el informe técnico municipal de 7 de febrero de





2023 para cumplir con el PGOU de Siero. Se rechaza el alegato del actor de permitir mantener su construcción contraria a derecho y las modificaciones pretendidas por el mismo, sobre la base de un pretendido principio de igualdad en la ilegalidad. De igual modo, no consta que la construcción ejecutada por la colindante Sra. haya sido objeto de expediente de restauración de la legalidad urbanística alguno, ni constituye el objeto del presente recurso.

En conclusión de todo lo expuesto, se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don [redacted] contra la Resolución de la concejala delegada del área de urbanismo, accesibilidad y patrimonio histórico y cultural del Ayuntamiento de Siero de 8 de febrero de 2023 por la que se le concedía licencia de obras para proyecto modificado de básico y ejecución de

[redacted] y proyecto de modificación de movimiento de tierras, suscritos por la Arquitecta D^a [redacted] (con visado colegial de 13 de diciembre de 2022), en las condiciones fijadas en dicha resolución, limitándose el recurso a la reflejada en el punto 3, siendo el mismo conforme a derecho.

QUINTO.- Con expresa imposición de costas procesales a don [redacted], conforme a lo prevista en el art. 139.1 de la LJCA, si bien en aplicación del principio de moderación del que se hacen eco diversas sentencias del Tribunal supremo, como son las de 19 y 25 de febrero de 2010, en atención a la dificultad del asunto y a la labor efectivamente realizada, se considera como cantidad máxima a que debe ascender la tasación de costas por todos los conceptos la de 500€, IVA incluido, y a favor del Ayuntamiento de Siero, al no haber procedido el demandante a dirigir su recurso y pretensión de condena frente a la parte interesada doña María del Carmen Villa Rodríguez.

SEXTO.- De conformidad con el art. 81.1 LJCA, contra esta sentencia se podrá interponer recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y en virtud de





la potestad jurisdiccional conferida en la Constitución por el Pueblo Español soberano:

FALLO

Debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don _____ contra la Resolución de la concejala delegada del área de urbanismo, accesibilidad y patrimonio histórico y cultural del Ayuntamiento de Siero, de 8 de febrero de 2023, por la que se le concedía licencia de obras para proyecto modificado de básico y ejecución de _____ y proyecto de modificación de movimiento de tierras, suscritos por la Arquitecta D^a _____ (con visado colegial de 13 de diciembre de 2022), en las condiciones fijadas en dicha resolución, limitándose el recurso a la reflejada en el punto 3, siendo el mismo conforme a derecho.

Con expresa imposición de costas procesales a don _____, limitadas a 500€, IVA incluido y a favor del Ayuntamiento de Siero.

Cumplase lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, notificando la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer en el plazo de **QUINCE DÍAS** desde su notificación y en este mismo Juzgado, **RECURSO DE APELACIÓN**, que será resuelto por la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Para la admisión del recurso de apelación de la parte actora, será necesario constituir depósito de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

