



**RECOMENDACIÓN 29/2003, DE 31 DE OCTUBRE, AL AYUNTAMIENTO DE AMURRIO, PARA QUE CONCEDA LA LICENCIA URBANÍSTICA DE EDIFICACIÓN DE UNA VIVIENDA UNIFAMILIAR EN EL BARRIO DE LEKAMAÑA.**

**Antecedentes**

1. La queja se debía a la falta de contestación a la solicitud de licencia de construcción de una vivienda en el barrio de Lekamaña de Amurrio, que el reclamante presentó al Ayuntamiento el 27 de febrero de 2003.

El interesado aportó un proyecto básico de un edificio unifamiliar basado en los principios de la energía solar pasiva y de arquitectura bioclimática. La construcción se desarrollaba en una parcela de 1.151 m<sup>2</sup> en el suelo urbano de Lekamaña, y constaba de sótano y planta baja, con una superficie construida de 218,39 m<sup>2</sup>. La cubierta era de baja pendiente y vegetal, y los revestimientos principales de la fachada eran de madera y vidrio. La altura del edificio no superaba en ningún caso los 3,50 metros.

2. El arquitecto asesor del municipio informó de manera negativa la licencia solicitada. El impedimento se centró en los aspectos estéticos de la edificación, ya que, a juicio del arquitecto, esta tipología edificatoria es inadecuada en el medio rural en el que se halla enclavada. Justifica esa circunstancia en la comparación con las edificaciones del entorno próximo y, en general, ante la diferencia del proyecto con la tipología edificatoria tradicional propia de las pequeñas aldeas rurales.

Por ello, sin contestar expresamente a la solicitud de licencia, solicitó al promotor de las obras la modificación del proyecto para que *"su tratamiento o aspecto exterior esté en consonancia con este entorno de arquitectura tradicional adaptada al medio y al entorno"*.

Ese informe fue remitido al promotor de las obras en marzo de 2003 -mediante un escrito firmado por el Alcalde- sin mencionar la naturaleza jurídica de esa actuación administrativa, ni los recursos que disponía frente a él.

3. Una vez admitida a trámite la queja, la Ararteko -tras un primer análisis de esta cuestión- solicitó una aclaración al Ayuntamiento de Amurrio.

Entre otras consideraciones, esta institución señaló que las Normas Subsidiarias de Amurrio no hacían mención de condicionamientos estéticos en



el suelo urbano de Lekamaña, donde estaba previsto realizar la construcción. De igual modo, la respuesta del Ayuntamiento no daba opción a recurrir ni definía criterio alguno sobre la reforma del proyecto de construcción exigido en el informe.

4. Atendiendo a nuestra petición, el Ayuntamiento remitió al reclamante un nuevo informe del arquitecto municipal, en el que concretaba las modificaciones estéticas que debía cumplir el proyecto de edificación para ser aprobado.

Entre las consideraciones jurídicas y técnicas contenidas en el informe, el arquitecto hace alusión al artículo 73.1.a) del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLRDU de 1976) -aprobado por RD 1.346/1976, de 9 de abril-, en el que se ordena, como norma de aplicación directa, que las construcciones deben adaptarse, en lo básico, al ambiente en el que estén situadas.

Según el informe, la parcela se ubica en un "*ambiente rural tradicional*", tanto por el entorno edificado como por el uso agropecuario. Sin embargo, el arquitecto reconoce que el propio planeamiento municipal de Amurrio no ha recogido ninguna condición estética de las edificaciones para el suelo urbano de Lekamaña.

Pese a ello, entiende incuestionable y necesario que las edificaciones se ajusten en la volumetría y configuración general de las construcciones tradicionales del entorno.

Para llegar a ese mínimo común edificatorio exigible, estima apropiado que se apliquen en el suelo urbano de Lekamaña las condiciones estéticas de edificación del suelo no urbanizable de uso rural general, con respecto a las cubiertas (que deberán presentar una pendiente entre el 30 % y el 40 %, con cubierta de teja cerámica), las fachadas (de elementos afines a la calidad arquitectónica de la mayoría de las construcciones ubicadas en el medio rural) y la carpintería de los huecos de fachada (de madera).

En especial, el arquitecto cree necesaria la exigencia de una cubierta como criterio arquitectónico básico, extensible a todo el municipio, aunque las Normas Subsidiarias vigentes únicamente lo recojan sólo para los edificios residenciales de carácter colectivo.

5. Ante esas consideraciones, la Ararteko pidió de nuevo información al Ayuntamiento, para conocer las razones concretas que hacían aplicable en este



supuesto el artículo 73 1. a) del TRLS de 1976. En concreto, deseaba saber cuál era el grupo de edificios de carácter típico o tradicional existente en el entorno del edificio proyectado que pudiera justificar la ruptura de la armonía visual. Asimismo, preguntó si existían otras construcciones autorizadas en el entorno a las que el Ayuntamiento hubiese aplicado esta norma.

6. La respuesta municipal no entró a razonar ni justificar la aplicación que se hace del artículo 73 del TRLS. Consideró, genéricamente, que existía una base legal para mantener la resolución adoptada, sin explicar ni motivar cuáles son esos aspectos. Manifestó que la solicitud de modificación no está exenta de aspectos subjetivos, como son la estética o la adaptación de los edificios del entorno, en los que existe un margen de apreciación dentro de los márgenes de la discrecionalidad técnica, cuya valoración -dijo- corresponde a los órganos de representación municipal.

No obstante, el Ayuntamiento no aportó ningún elemento objetivo que hubiera servido para alcanzar la decisión municipal controvertida, ni respondió a los planteamientos de la Ararteko.

Posteriormente, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento acordó el pasado 11 de septiembre -sin contestar expresamente a la solicitud de licencia- requerir al solicitante para que formalizara la modificación o mejora voluntaria del proyecto de vivienda conforme al informe del arquitecto municipal.

### **Consideraciones**

1. El objeto del presente expediente es analizar la conformidad a Derecho de la tramitación que ha seguido el Ayuntamiento de Amurrio de la solicitud de licencia de construcción de una vivienda unifamiliar en el barrio de Lekamaña.

El Ayuntamiento no ha respondido expresamente hasta el momento a la solicitud de licencia de obras. La última decisión municipal requería al promotor de las obras para que modificara el proyecto originariamente presentado, y le imponía unas condiciones estéticas a la edificación que están vigentes únicamente para el suelo rural general. La base jurídica de esa remisión está en la necesidad de aplicar a este proyecto el artículo 73.1. a) del TRLS de 1976, al entender que no se adapta el proyecto al ambiente rural en el que está situado.

El problema se centra en la indefensión que produce la falta de respuesta expresa, autorizando o desestimando la solicitud de licencia urbanística, y en la



justificación de la medida de adaptar al ambiente la construcción, que ha supuesto la exigencia de la modificación del proyecto.

2. Es de sobra conocido que las licencias urbanísticas son autorizaciones municipales de carácter reglado, las cuales se otorgan o deniegan ciñéndose estrictamente a comprobar la adecuación del proyecto edificatorio pretendido con la legalidad y el planeamiento urbanístico.

En el caso que se somete al criterio de la Ararteko, el proyecto edificatorio presentado por el Sr. (...) es compatible con los parámetros urbanísticos que recogen las Normas Subsidiarias para el suelo urbano de Lekamaña.

El problema que plantea el arquitecto municipal, que impide autorizar el proyecto edificatorio, se sitúa en torno al aspecto estético de la edificación, impropio -a su juicio- en un entorno rural, debido al estilo racionalista que presenta el edificio proyectado.

Según alega el informe municipal, la propuesta arquitectónica de casa unifamiliar resulta contraria a la normativa de directa aplicación que recoge el artículo 73 del TRLS, el cual establece:

*"Las construcciones habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que estuvieran situadas, y a tal efecto:*

*a) Las construcciones en lugares inmediatos o que formen parte de un grupo de edificios de carácter artístico, histórico, arqueológico, típico o tradicional habrán de armonizar con el mismo, o cuando, sin existir conjunto de edificios, hubiera alguno de gran importancia o calidad de los caracteres indicados".*

En cualquier caso, el Ayuntamiento no ha resuelto expresamente la solicitud realizada del Sr. (...), sino que ha considerado oportuno requerir la mejora voluntaria de la solicitud, según prevé el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, Ley 30/1992).

El precepto aludido permite -párrafo primero- la facultad de subsanar o mejorar las solicitudes administrativas en los casos en que la solicitud no reúna los requisitos o falten los documentos mínimos previstos en el procedimiento específico; o regula -párrafo tercero- la invitación al interesado para que



modifique o mejore su pretensión, siempre que las variaciones no alteren en esencia la originaria.

En cambio, en el supuesto que analizamos, la modificación que plantea el Ayuntamiento resulta una desestimación encubierta de la licencia. La modificación exigida al proyecto presentado implica un cambio esencial en la petición querida y plasmada por el reclamante, cuya opción creativa edificatoria es clara y manifiesta.

Esa desestimación o condicionamiento de la solicitud de la licencia no cumple con los requisitos exigibles para las resoluciones administrativas como establece el artículo 89 de la Ley 30/1992, en especial respecto a la motivación y a la posibilidad de recurrir frente a la actuación seguida por el Ayuntamiento ante las instancias judiciales pertinentes.

3. En cualquier caso, se deduce que la desestimación de la licencia urbanística solicitada tiene como único fundamento la aplicación de la norma prevista en el artículo 73 del TRLS de 1976, que prevé la necesidad de adaptación al ambiente de las edificaciones. Pasamos por ello a analizar cuál es el alcance de este precepto y en qué supuestos la jurisprudencia permite aplicarlo a los ayuntamientos.

Este mandato, recogido en la legislación urbanística, trata de preservar principios constitucionales como el derecho a un medio ambiente adecuado o el de conservación y promoción del patrimonio histórico, cultural y artístico, recogidos en los artículos 45 y 46 de la Constitución de 1978.

Este precepto exige que las construcciones se adapten al ambiente en los lugares inmediatos o en aquellos casos en los que formen parte de un grupo de edificios de carácter histórico, arqueológico, típico y tradicional o hubiera alguno de gran importancia o calidad.

La aplicación de esta norma en ningún caso es una cuestión subjetiva -como pretende el escrito municipal remitido a esta institución- que se puede arrogar la Administración municipal.

La discrecionalidad técnica, a la que alude el informe municipal, requiere la aplicación de criterios resultantes de concretos conocimientos especializados e impide la sustitución del criterio de la Administración por otro distinto basado en la opinión subjetiva del recurrente. Esa decisión se presume cierta y razonable, tomando como base la especialización e imparcialidad de los



órganos establecidos para realizar la calificación. En todo caso, esa decisión discrecional es revisable en supuestos de desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado.

Sin embargo, en este caso no nos encontramos ante un supuesto de plena discrecionalidad técnica para poder considerar o valorar la falta de adaptación de una construcción al ambiente. El Tribunal Supremo, en aplicación de estas exigencias directas a las edificaciones, considera que la decisión es de *"una indudable naturaleza reglada aunque en su apreciación se introduzca con frecuencia un porcentaje de discrecionalidad"* (STS 21 de noviembre de 2000, RJ 2001\ 10267). En cambio, el Ayuntamiento de Amurrio atribuye en exclusiva a los órganos de representación la toma de una decisión valorativa basada en elementos subjetivos de apreciación.

En efecto, las circunstancias o conceptos de hecho que deben ser interpretados tienen que basarse únicamente en datos o razones objetivas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en ningún caso permite apoyar las justificaciones en razones subjetivas o en meras valoraciones estéticas del paisaje. Así lo estima el Tribunal Supremo en uno de sus últimos pronunciamientos, en la Sentencia de 20 de abril de 2002, RJ 2002\4304.

Por ello, de la información aportada por esta administración, ya en el informe municipal, ya en el requerimiento de modificación, la primera conclusión es que el Ayuntamiento no argumenta o justifica que nos encontremos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 73 citado, y que sirva para poder concluir -de forma razonada y objetiva- que el proyecto presentado no se adapta al ambiente. El Ayuntamiento no aporta prueba alguna que permita atribuir al conjunto de edificaciones de Lekamaña caracteres típicos, tradicionales o históricos.

4. Al margen de la necesaria aportación de elementos de prueba, la mera observación del conjunto de edificaciones existentes en el barrio sirve para poner de manifiesto las tipologías diversas fruto de la evolución social del barrio, desde una residencia agrícola-ganadera a viviendas unifamiliares de nueva residencia de un estilo ecléctico.

Asimismo, el tipo de edificación que plantea el promotor -una única planta y una cubierta vegetal- tampoco supone límites al campo visual para contemplar ese conjunto arquitectónico ni el entorno rural, ni rompe con la armonía del paisaje. Incluso cabría considerar que el proyecto presentado por el reclamante supone -debido a sus parámetros edificatorios- una integración mayor en el



paisaje, difuminando el impacto visual que, en cambio, sí provocan otras edificaciones del entorno.

5. Desde la perspectiva de seguridad jurídica que garantiza el principio previsto en el artículo 9.3 del Texto constitucional, la voluntad municipal de preservar un conjunto de elementos edificatorios concretos en el municipio y, en especial, en los entornos rurales, debe materializarse mediante los mecanismos de planteamiento y ordenación urbanística que son competencia del propio Ayuntamiento, ya que el origen de tales normas de aplicación directa es la inexistencia de planeamiento municipal que recoja y preserve valores medioambientales o del patrimonio histórico-cultural.

Por ese motivo, aunque estas normas pueden aplicarse tanto con planeamiento en vigor como sin él, la exigencia de una correcta motivación para justificar la aplicación de esta normativa -en aquellos municipios en los que existe planeamiento urbanístico en vigor- es aún mayor, puesto que el propio Ayuntamiento ha tenido en su mano aplicar un régimen de protección del entorno que ahora pretende preservar, y no lo ha hecho.

Así el Tribunal Supremo considera en la Sentencia de 23 de octubre de 2002 - RJ 2002\10062- *"cuando existe un planeamiento previo que ha previsto una regulación para el terreno en cuestión (planeamiento que es expresión de la voluntad de quien, como el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma, se presume que actúan a beneficio del interés público), en tal caso es necesario que los supuestos de hecho de la norma se acrediten con mucho rigor y precisión."*

6. En otro orden de cosas, la protección de los valores que pretende preservar el Ayuntamiento debe ser respetuosa con el ejercicio de las legítimas facultades edificatorias que derivan del derecho de propiedad del artículo 33 de la CE, siempre que sea conforme a las determinaciones del plan.

Asimismo, el promotor de las obras, con las anteriores limitaciones urbanísticas, dispone de plena libertad para plantear un proyecto arquitectónico en ejercicio su libertad creativa y artística, según recoge el artículo 20.1 d) de la CE. Incluso cuando en esa voluntad creadora el arquitecto ha querido introducir elementos de arquitectura bioclimática con una finalidad de ahorro energético y de utilización de energías renovables, basándose en el principio medio ambiental de desarrollo sostenible.



Ambos derechos también deben quedar salvaguardados por la actuación de esa administración y deben ser tenidos en cuenta -dentro de los límites que recoge el ordenamiento jurídico- a la hora de tomar una decisión que los restringe.

7. A la vista de las anteriores consideraciones, creemos que la aplicación del precepto que exige la adaptación al ambiente de las edificaciones no ha quedado debidamente justificado conforme a parámetros y razonamientos objetivos en la resolución administrativa ni en los informes que constan en el expediente.

Esa falta de motivación de los actos administrativos impide apelar al artículo 73 del TRLS de 1976. Por ello, la licencia urbanística para edificar la vivienda unifamiliar deberá concederse -dado su carácter reglado- únicamente conforme a los requisitos previstos en las Normas Subsidiarias exigibles en el suelo urbano de Lekamaña.

En todo caso, ese Ayuntamiento debe cumplir la obligación -derivada del artículo 42 de la Ley 30/1992- de resolver expresamente mediante una resolución administrativa la solicitud de licencia que presentó el Sr. (...).

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se elevó la siguiente

**RECOMENDACIÓN 29/2003, de 31 de octubre, al Ayuntamiento de Amurrio**

Que resuelva expresamente la solicitud de licencia de construcción de una vivienda unifamiliar de acuerdo únicamente con las determinaciones urbanísticas previstas en las Normas Subsidiarias para el suelo urbano en el barrio de Lekamaña, ya que en este supuesto, no es de aplicación el artículo 73 del TRLS de 1976, al no haber quedado justificado el impacto negativo del proyecto en el ambiente.