



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3

OVIEDO

-
559100

LLAMAQUIQUE S/N
985275413

N.I.G: 33044 45 3 2014 0001131

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000175 /2014 /

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D/ña: JUSAN PRINCIPADO SL

Letrado:]

Procurador Sr./a. D./Dña:

Contra D/ña: CONCEJALIA DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO

Letrado:

Procurador Sr./a. D./Dña:

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
OVIEDO

SENTENCIA: 00070/2015

S E N T E N C I A

En Oviedo, a ocho de abril de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. DON MIGUEL ANGEL CARBAJO DOMINGO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de OVIEDO, los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 175/14** instados por **JUSAN PRINCIPADO S.L.**, representado por la Procuradora Doña _____ y defendido por el Letrado Don _____ siendo demandado EL



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por la Procuradora D^a.
y defendido por el Letrado
consistorial, sobre urbanismo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Doña
en nombre y representación de JUSAN PRINCIPADO S.L., se
presentó en este Juzgado Procedimiento Ordinario en fecha 11-
7-2014, contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, en base a los hechos
y fundamentos de derecho que en su demanda se expresan y,
terminó suplicando que, previos los trámites legales se dicte
sentencia en los términos interesados en el Suplico de la
misma; dándose traslado a la parte demandada, la que en tiempo
y forma legal formuló escrito de contestación a la demanda,
con el resultado que obra en las actuaciones.

SEGUNDO.- Habiéndolo solicitado las partes, se recibió el
juicio a prueba, por término de quince días para proponer y
treinta para practicar formándose con las que cada parte
articuló, ramos de prueba separados.

TERCERO.- Finalizado el período probatorio, se unieron a
los autos los ramos de prueba separados, llevándose a cabo el
trámite de conclusiones, con el resultado que obra unido en
autos.

CUARTO.- Atendidas las reglas contenidas en los artículos
40 a 42 de la Ley Jurisdiccional de 1.998, por Decreto de
fecha 12-12-2014, se fijó la cuantía del presente
procedimiento en indeterminada.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Sobre la actuación administrativa recurrida y la posición procesal de las partes.*

Por el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de 30 de junio de 2014 por la que deniega la propuesta de restauración de la legalidad urbanística formulada por la mercantil JUSÁN PRINCIPADO S.L., concediéndole un plazo de siete días para la retirada de la sombrilla en terraza de hostelería sita en la Plaza de la Constitución de Oviedo, transcurrido el cual se procedería a su retirada en trámite de ejecución subsidiaria.

A) Posición de la parte actora:

Se interesa la estimación del recurso, y la declaración de nulidad de la resolución recurrida, alegando esencialmente que la instalación cuya demolición se ordena por la demandada dispone de la preceptiva licencia municipal, de acuerdo con lo establecido en el art. 1.3 de las Condiciones para el otorgamiento de Autorización para la Instalación de Terrazas de Hostelería del Ayuntamiento de Oviedo, aprobadas por Resolución del Concejal de Urbanismo de 25 de marzo de 2010.

Así, y habiéndose concedido la licencia el 16 de septiembre de 2013, la misma se prorrogó una nueva anualidad hasta el 31 de diciembre de 2014, por lo que en la actualidad tiene licencia en regla para instalar la terraza. Además la revocación de la licencia únicamente puede ser acordada por razones de interés público, de acuerdo con lo establecido en el art. 2.2 de las citadas Condiciones, lo que ni tan siquiera ha sido invocado por la Administración.

B) Posición del Ayuntamiento de Oviedo:

Se interesa la desestimación del recurso al entender que el acto recurrido es conforme a Derecho, alegando



esencialmente que el recurrente no dispone de licencia, pues la concedida el 16 de septiembre de 2013, teniendo carácter anual, y finalizado el año 2013, desaparece el derecho de ocupación de dominio público, resultando necesaria la tramitación y concesión de una nueva licencia, y así lo acredita que el recurrente solicitara una nueva licencia en el año 2014 (f. 143 del E/A).

Pues bien, la Administración al examinar la nueva solicitud de licencia observa que nos encontramos ante una autorización prohibida, por tratarse de una terraza no desmontable clase B proscrita en el entorno de protección del PPR1 en que se ubica el suelo de la terraza, por lo que resulta procedente denegar la licencia, sin que por lo tanto resulte procedente realizar un acto de revocación.

SEGUNDO.- *Sobre la tramitación del expediente administrativo.*

Entrando ya en el examen de la cuestión de fondo, y para una más adecuada fijación de los términos del debate, se estima conveniente el establecer una somera relación de los hechos que han resultado probados, bien por el resto de la prueba practicada al efecto, bien por constatarse ya en el mismo expediente administrativo, a saber:

1. El 22 de junio de 2012 la mercantil JUSÁN PRINCIPADO S.L. solicita el cambio de titularidad del negocio sito en la Plaza de la Constitución así como la instalación de una terraza (f. 1 y ss. del E/A).

2. El 24 de agosto de 2012 se remite la solicitud de instalación de terraza a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Principado de Asturias, a fin de que emita la correspondiente autorización previa (f. 37 del E/A).

3. El 15 de octubre de 2012 el JUSÁN PRINCIPADO S.L. presenta solicitud de modificación de los elementos de la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

terrazza, proponiendo una solución de una única sombrilla, (f. 45 y ss. del E/A).

4. El 18 de octubre de 2012 la Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias informa que deberán cumplirse una serie de prescripciones entre las que se encuentra la de mantener una agrupación continua de 4,50 x 4,50 con espacios de pasos de un mínimo de 1,50 m. (f. 50 del E/A), informándose en el mismo sentido por el Técnico Municipal (f. 53 del E/A).

5. En escrito de fecha 10 de julio de 2013 JUSÁN PRINCIPADO S.L. formula nueva solicitud señalando que las medidas de su terraza son singulares (f. 62 del E/A).

6. La Dirección General del Patrimonio Cultural emite el 6 de agosto de 2013 informe favorable a la propuesta, admitiendo de forma excepcional una única agrupación de dimensiones máximas de 6 x 6 m. de conformidad con la propuesta remitida por el Ayuntamiento de Oviedo (f. 66 del E/A).

7. Por Resolución del Concejal de Licencia de 26 de septiembre de 2013 es concedida la Licencia, en la que se contemplaban, entre otros requisitos, una base cuadrada de apoyo en el suelo sin ninguna otra sujeción que cuatro plantes de doscientos kilogramos de peso (f. 73 del E/A).

8. El 13 de noviembre de 2013 D. presenta ante el Ayuntamiento de Oviedo un escrito solicitando que se ajuste la terraza instalada, en lo que atiende a la sombrilla, para que permita la visibilidad de la farmacia colindante, entendiéndose que se trata de un establecimiento sanitario y de interés público que debe primar sobre el negocio hostelero (f. 88 del E/A).



9. Por Resolución de 27 de noviembre de 2013 se acuerda desestimar la solicitud de modificación instada por D. (f. 94 del E/A).

10. Por Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo de 22 de enero de 2014, y a la vista del informe emitido por los técnicos municipales, se ordena el ajuste de la instalación a los parámetros y dimensiones establecidos en la autorización concedida, debiendo retirar dos repisas y cuatro taburetes no amparados por la licencia (f. 119 del E/A).

11. El 14 de febrero de 2014 se levanta Acta por la Policía Local señalando que la terraza presenta una sombrilla de grandes dimensiones, recogida en la licencia presentada, si bien el mástil de la misma está metido en un cajón relleno de piedras para su soporte (f. 140 del E/A).

12. El 16 de febrero de 2014 se presenta por JUSAN PRINCIPADO S.L. solicitud de licencia para la anualidad 2014 (f. 143 del E/A).

13. El 26 de febrero de 2014 se acuerda requerir Informe sobre el alcance de la instalación (f. 150 del E/A).

14. El 6 de marzo de 2014 el Arquitecto Municipal emite informe en el que significa que efectivamente la sombrilla está anclada al suelo, directamente atornillada al mismo, lo que se considera una diferencia fundamental a la hora de considerar la terraza de tipo A o de tipo B, pues deja de ser una sombrilla móvil para convertirse en una instalación fija (f. 163 del E/A).

15. Por Resolución de 11 de marzo de 2014 N°. 2014/5077 se acuerda conceder a JUSAN PRINCIPADO S.L. un trámite de audiencia previa a la retirada de la sombrilla por plazo de diez días, señalando que en el mismo plazo podrá proceder al ajuste de la instalación a la autorización concedida (f. 187 del E/A).



16. Por escrito presentado el 25 de marzo de 2014 JUSAN PRINCIPADO S.L. señala que la sombrilla no se encuentra anclada al suelo, y que se trataría en todo caso de un elemento fácilmente desmontable (f. 196 del E/A).

17. El 3 de abril de 2014 se emite Informe por el Técnico Municipal haciendo constar que no es posible comprobar si el sistema de sujeción de la sombrilla está anclado al suelo, al estar cubierto con un cubo de difícil desmontaje (f. 205 del E/A).

18. Por escrito presentado el 3 de abril de 2014 JUSAN PRINCIPADO S.L. reconoce lo incorrecto del anclaje y solicita una prórroga hasta el día 30 de mayo de 2014 para proceder a la adecuación de la instalación a la autorización concedida (f. 206 del E/A).

19. El 6 de abril de 2014 se presenta por JUSAN PRINCIPADO S.L. proyecto de restauración (f. 218 del E/A).

20. El 24 de abril de 2014 el Arquitecto Municipal informa señalando que la instalación propuesta tampoco es fácilmente desmontable, no es móvil, y además implica un peso de 230 kg., superior a los 200 de la instalación para la que se concedió licencia (f. 220 del E/A).

21. Por Resolución de 30 de junio de 2014 N° 13031/2014 se deniega la restauración formulada por JUSÁN PRINCIPADO S.L. y se le concede un plazo de siete días para la retirada de la sombrilla, debiendo restaurar el pavimento una vez efectuada la retirada de la instalación (f. 260 del E/A).

TERCERO.- *Sobre la inadmisibilidad del recurso invocada por la Administración.*

Se invoca por la demandada la inadmisibilidad del recurso al amparo de lo dispuesto en el art. 69.b) de la LJCA, al no haberse aportado por la demandante los documentos que

acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones a las personas jurídicas, motivo que ha de ser desestimado necesariamente por cuanto obra en los autos el citado documento aportado con el escrito presentado el 31 de julio de 2014 (f. 44), con el que se acompaña el acuerdo de la junta general extraordinaria de la mercantil actora autorizando el ejercicio de estas acciones (f. 45).

CUARTO.- *Sobre la cuestión de fondo suscitada.*

Una de las cuestiones a resolver es si la instalación que es objeto de este contencioso (terracea de hostelería en el establecimiento que giran con el nombre de "Copas Rotas"), dispone de la preceptiva licencia a la que, en su caso, debería ajustarse la instalación, cuestión que es necesario resolver con carácter previo a la vista de las alegaciones de la demandada que niegan tal circunstancia.

Ciertamente, por Resolución de 26 de septiembre de 2013 (f. 73) le fue concedida al recurrente la citada autorización administrativa, constando al folio 143 lo que es la comunicación por parte del licenciatario de la nueva anualidad de la instalación, pero que no es propiamente una nueva solicitud de licencia, y ello por varias razones:

a) En primer lugar, porque el art. 1.3 de la Resolución de la Concejalía de Urbanismo de 25 de marzo de 2010 por la que se regulan las condiciones para el otorgamiento de autorizaciones para la instalación de terrazas de hostelería, dispone en el apartado a) que "se entiende por autorización anual la correspondiente al año en curso, por lo que todas las autorizaciones finalizan el 31 de diciembre de cada año. Finalizado el plazo de autorizació anula, si no se modifican las condiciones de la autorización y no se hiciese declaración en contra por el titular antes del 31 de octubre de cada año, la autorización se entenderá renovada por una nueva anualidad".

Por tanto, dado que el recurrente disponía de licencia concedida el 26 de septiembre de 2013, es obvio que la comunicación presentada el 18 de febrero de 2014 no es más que el cumplimiento de la disposición que acabamos de transcribir, a través de la cual, y al margen del momento procesal en que se presentó, el licenciatario comunica a la Administración que no se han modificado las condiciones de la licencia, al efectos de entenderse renovada.

b) En segundo lugar, porque la propia Administración parece que así también lo entendía en la tramitación del expediente cuando, primero por Resolución de 22 de enero de 2014 ordena el ajuste de la instalación a los parámetros y dimensiones establecidos en la autorización concedida (f. 119 del E/A), y después por Resolución de 11 de marzo de 2014 concede un trámite de audiencia previa a la retirada de la sombrilla, señalando que en el mismo plazo podrá proceder al ajuste de la instalación a la autorización concedida (f. 187 del E/A).

Es decir, es la propia Administración la que nunca ha cuestionado a la largo del expediente que JUSAN PRINCIPADO S.L. dispusiese de la preceptiva licencia, sino que lo que se ha puesto en duda ha sido la adecuación de la instalación a la licencia, y por tanto es este el objeto de enjuiciamiento.

Pues bien, esto sentado, y según resulta del Informe del Arquitecto Municipal de 6 de marzo de 2014 (f. 163 del E/A), la licencia concedida en su día a JUSAN PRINCIPADO S.L. se caracteriza por las siguientes notas:

a) Por ser una instalación de una terraza de hostelería tipo A.

b) Autorizaba la instalación de una sombrilla de 6 m. x 6 m. de vuelo del parasol.

c) La sombrilla disponía de una base cuadrada de apoyo en el suelo sin ningún otro tipo de sujeción que cuatro plantones de doscientos kg. de peso.

En el posterior informe del Arquitecto Municipal de 24 de abril de 2014 parece que se muda en cierta medida el criterio que hasta ese momento se había sostenido, pues se erige en obstáculo para el mantenimiento de la instalación el hecho de que sea o no fácilmente desmontable, cuando sustancialmente nada había cambiado en relación con lo autorizado en la Resolución de 26 de septiembre de 2013.

Ciertamente la Resolución ahora recurrida (f. 261) motiva la decisión adoptada en la consideración de desmontable de la instalación, cuando como ya se ha dicho nada había cambiado en esencia en relación con lo autorizado, incurriendo así el acto impugnado en un motivo de anulabilidad (art. 63 de la LRJ), y así:

a) Se afirma que no es fácilmente desmontable, cuando las características esenciales de la instalación no se han alterado en relación con lo autorizado (tal y como lo informa el Arquitecto Municipal el 24 de abril de 2014).

b) Se introduce el concepto de ser o no desmontable la instalación, cuando en la autorización concedida nada de eso se hacía constar.

Pues bien, el denegar la propuesta de restauración hecha por el demandante el 6 de abril de 2014, revocando de facto la autorización concedido a través de una orden de retirada de la misma, implica una desviación de poder que coloca al demandante en una situación de indefensión, pues ve como pocos meses después de haber sido autorizada la instalación, manteniéndose la misma regulación legal, se produce un cambio arbitrario del criterio administrativo, ajeno además al carácter esencialmente reglado de las licencias, que nos ha de llevar a estimar el recurso.

CUARTO.- *Sobre las costas.*

Dada la estimación del recurso procede imponer las costas a la Administración demandada con el límite de quinientos euros (art. 139.1 de la L.J.C.A.), teniendo en cuenta que la citada condena:

A) Comprende la totalidad de las costas causadas (vr. gr., tasa), amén de los honorarios del Letrado y, en su caso, los derechos del procurador.

B) No resulta de aplicación el límite del tercio de la cuantía del recurso establecido en el art. 243.3 LEC.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional emanada del Pueblo Español, y por la autoridad que me confiere la Constitución de la Nación Española,

F A L L O

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo N° 175/14 interpuesto por la Procuradora D^a. en nombre de JUSAN PRINCIPADO S.L. contra la Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de 30 de junio de 2014, anulando el acto recurrido por no ser conforme con el Ordenamiento Jurídico, con imposición de las costas de este recurso a la Administración demandada con el límite de quinientos euros.

Se fija como la cuantía de este recurso como indeterminada y en todo caso inferior a treinta mil euros.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra esta Sentencia no cabe recurso.



Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS