

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00003/2015

**SENTENCIA**

En Oviedo, doce de Enero de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANGEL CARBAJO DOMINGO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número tres de Oviedo y su Partido, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO N°. 146/14, seguidos en este Juzgado, entre partes, de una como recurrente GOMEZ TUERO C.B., representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>.

y asistida del Letrado D. ; y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. y asistido del Letrado D. ; sobre Urbanismo.

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Procuradora D<sup>a</sup>, M<sup>a</sup>.

en nombre y representación de Gómez Tuero C.B. se presentó Procedimiento Ordinario en fecha 6.6.14, contra 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.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de fecha 5.11.14, se fijó la cuantía del presente recurso en Indeterminada.

Por Auto dictado 5.11.14, se acordó la admisión de la prueba propuesta por las partes, siendo el plazo de treinta días para practicar la misma.

**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.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de 26 de mayo de 2014 por la que se ordena a Gómez Tuero C.B. para que en el plazo de veinte cuatro horas ajuste la instalación (terraza) ubicada en la Plaza del Fontán N° 7 de Oviedo a las condiciones de la licencia, al tiempo que procede a la retirada de la autorización para la ocupación de suelo público con destino a terraza de hostelería durante el plazo de un mes, que se hará efectiva a partir del día 11 de junio.

### A) Posición de la parte actora:

Se interesa la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución impugnada, alegando como motivos de impugnación los que siguen:

a) Inadecuación del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

Esencialmente lo que alega la recurrente es que la Administración invoca determinados preceptos del TROTUA, cuando en realidad no nos encontramos ante una restauración de la legalidad urbanística, sino, en todo caso, ante una cuestión de exceso o indebido uso privativo del dominio público, lo que hace que devenga nulo el acto recurrido.



b) Vulneración del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística prevista en el art. 238 del TROTUA.

En el supuesto de que se estimase de aplicación el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, resulta que no se ha seguido el trámite previsto en el art. 238 del TROTUA, por lo que el acto sería igualmente nulo de pleno derecho.

c) Caducidad del expediente de restauración de la legalidad.

Se alega por la actora que el acto recurrido se dicta dos años y cinco meses después de la denuncia de la Asociación de Vecino del Fontán "Pérez de Ayala" el 12 de enero de 2012, y un año y quince días después del Acta de la Policía Local de 5 de mayo de 2013.

A la vista de lo anterior, entiende la actora que existe una clara inacción de la Administración, al colocar al denunciado ante la creencia cierta de que no va a existir procedimiento de restauración de ningún tipo.

d) Finalmente se alega que los informes técnicos en que se apoya la Administración son nulos de pleno derecho, porque no tuvo intervención en los mismos la parte actora, desconociendo si han sido emitidos por profesionales con la titulación adecuada. Por otro lado, no se ha respetado el preceptivo trámite de audiencia, de acuerdo con lo establecido en el art. 84 de la LRJ.

**B) Posición del Ayuntamiento de Oviedo:**





Se interesa la desestimación del recurso, comenzando por señalar que no se alcanzan a comprender las razones por las que la actora afirma que se ha seguido un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, cuando en todas las Resoluciones expresamente se señala que nos encontramos ante la regulación de un uso común especial, y por la misma razón no puede invocarse que el acto es nulo por no haberse seguido el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

Por la misma razón anteriormente expuesta, entiende el Letrado Consistorial que no puede hablarse de caducidad del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística.

En último lugar se defiende la validez de las pruebas incorporadas al expediente, recordando que ningún precepto legal o reglamentario exigen la intervención de la parte en las mismas. En cuanto a la audiencia del interesado, como trámite previo a la resolución dictada, se alega que no nos encontramos ante un acto de naturaleza sancionadora, y por tanto no resulta preceptivo un trámite de audiencia.

**SEGUNDO.-** Son hechos que resultan acreditados a la vista del Expediente Administrativo, y cuya exposición resulta necesaria para una más adecuada comprensión de la cuestión controvertida, los siguientes:

1. Por Resolución de 10 de marzo de 2010 se acuerda la autorización anual para la instalación de terraza de hostelería al establecimiento Les Forgaxes sito en el Fontan N°. 7 siendo su titular Gómez Tuero C.B., si bien se establecía que la eficacia de la autorización quedaba condicionada, en este caso, a la autorización de la Consejería de Cultura.



2. Por Acuerdo de la Permanente de la Consejería de Cultura de 22 de abril de 2010 se informa favorablemente la instalación de la terraza.

3. Por Resolución de Alcaldía de 12 de mayo de 2010 se concede la licencia para la instalación de la terraza de hostelería (f. 61 del E/A).

4. Por Resolución de Alcaldía de 3 de enero de 2011 la renovación de la autorización para el año 2011 (f. 63 del E/A).

5. El 28 de marzo de 2012 el Arquitecto Técnico Municipal emite informe en el que deja constancia que la terraza de la actora no cumple, entre otras determinaciones, las dimensiones máximas de ocupación, concretamente señala que se vulneran los espacios de paso entre grupos, se produce una ausencia de respeto a los flujos peatonales y el exceso de la superficie autorizada (f. 179 del E/A).

6. Por Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 26 de octubre de 2012, se impone la orden de ajuste a los parámetros de la autorización concedida (f. 188 y 189).

7. El 5 de mayo de 2013 se levanta Parte de Intervención por la Policía Local, observándose un exceso de ocupación vulnerador de la autorización concedida y la utilización de forma ocasional de los soportales de la plaza (f. 207 del E/A).

8. Por Resolución del Concejal de Gobierno de Licencias de fecha 5 de julio de 2013 se apercibe a Gómez Tuero C.B. sobre la retirada de la terraza en el plazo de un mes si vuelve a documentarse una nueva ocupación del soportal o los



espacios entre arcos, o una superación de los espacios autorizados (f. 208 el E/A).

9. El 7 de abril de 2014 es emitido Informe por el Técnico de Apoyo señalando que la terraza de Les Forgaxes sobrepasa la ocupación autorizada (f. 225 y 226).

10. El 16 de abril de 2014 emite nuevo Informe el Técnico de Apoyo, en el que se comprueba un nuevo exceso en la superficie autorizada (f. 230 E/A).

11. El 24 de abril de 2014 es emitido otro Informe por el Técnico de Apoyo evidenciando otro exceso en la ocupación autorizada (f. 233 del E/A).

12. El 30 de abril, 9 y 21 de mayo, se emiten sucesivos informes detectando la misma infracción (f. 242, 244 y 255 del E/A).

13. Por Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de 26 de mayo de 2014 se ordena a Gómez Tuero C.B. para que en el plazo de veinte cuatro horas se ajuste la instalación (terrace) ubicada en la Plaza del Fontán N° 7 de Oviedo a las condiciones de la licencia, al tiempo que procede a la retirada de la autorización para la ocupación de suelo público con destino a terraza de hostelería durante el plazo de un mes, que se hará efectiva a partir del día 11 de junio.

**TERCERO.-** *Sobre la inadecuación del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.*

Se alega por la recurrente que la Administración invoca determinados preceptos del TROTUA, cuando en realidad no nos





encontramos ante una restauración de la legalidad urbanística, sino, en todo caso, ante una cuestión de exceso o indebido uso privativo del dominio público, lo que hace que devenga nulo el acto recurrido.

Parece lógico comenzar señalando cuál es la naturaleza jurídica del acto por el que se autoriza a Gómez Tuero C.B. la ocupación de una parte del dominio público, concretamente en la Plaza de El Fontán N° 7 de Oviedo, para así auxiliar la explotación comercial que desarrolla en el establecimiento que gira con el nombre de "Les Forgaxes", y que tuvo lugar por Resolución de 10 de marzo de 2010 (posteriormente prorrogada), tal y como obra al folio 52 del E/A.

Resulta pacífico que nos encontramos ante una autorización demanial (y ello a pesar del *nomen iuris* empleado por la Administración -licencia-) que se concede por un plazo anual, y que hasta este momento se ha venido prorrogando por iguales plazos temporales.

Pues bien, las concesiones y autorizaciones demaniales no son derechos subjetivos perfectos oponibles *erga omnes*, sino situaciones objetivas disciplinadas por la norma y plegadas al ejercicio de la potestad administrativa (en particular, al establecimiento de condiciones generales y particulares, y al ejercicio del *ius variandi* y *ius revocandi*).

Las reglas que disciplinan el régimen de utilización del dominio público a través de las autorizaciones o concesiones demaniales tienen una eficacia vinculante, de tal modo que su incumplimiento determina la extinción del título, tal y como resulta de lo establecido en los apartados f) e i) del art. 100 de la LPAP, según el cual las concesiones y autorizaciones demaniales se extinguirán por: f) Falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del





titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización, e i) Cualquier otra causa prevista en las condiciones generales o particulares por las que se rijan.

Como vemos, corresponde a las condiciones generales o particulares, y eventualmente al propio título habilitante, especificar las causas cuyo incumplimiento determina la extinción, que en ningún caso tiene carácter sancionador, como recordó la ya lejana Sentencia del TS de 18 de julio de 1994, cuando afirma que no son aplicables en tales casos los principios del orden penal, declarando que *"...no son invocables (los derechos fundamentales que confieren los arts. 24 y 25 de la CE) frente a la actuación administrativa de policía general de los cauces, desarrollada al margen de expedientes sancionadores, y simplemente relacionada, como es el caso, con el aspecto negocial de las concesiones administrativas de uso exclusivo del dominio público hidráulico, y tendentes a imponer medidas de revocación o caducidad parcial de la concesión"*.

La consecuencia de cuanto llevamos expuestos es que una revocación de una autorización demanial (art. 100 de la LPAP) nada tiene que ver con un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, y tampoco lo ha pretendido la Administración, como lo evidencia el propio expediente administrativo, por mucho que en la Resolución de 26 de mayo de 2014 se invoquen determinados preceptos del TROTUA, más por inercia que por convencimiento de su aplicación, como lo evidencia la propia motivación del acto, que expresamente hace referencia al incumplimiento de las condiciones de la autorización.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Pretender, como hace el demandante, que estemos ante un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística,



por el simple hecho de que la Resolución recurrida invoque unos artículos del TROTUA no pasa de ser un simplista ejercicio de voluntarismo, con el único propósito de lograr un pronunciamiento favorable a sus intereses, al margen de la realidad de las cosas, y buena prueba de ello es que la misma invocación se hacía en la Resolución de 10 de marzo de 2010 por la que se concedía la autorización (f. 52 del E/A), sin que ello supusiese para la recurrente ningún obstáculo o vicio de legalidad.

En definitiva, nos encontramos ante un supuesto de extinción de una autorización demanial (art. 100 de la LPAP), que junto con la revocación (art. 92.4 de la LPAP), son las formas a través de las cuales pierde su eficacia dicho título administrativo, y nunca ante un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, que la Administración ni ha seguido ni ha pretendido seguir en ningún momento, más allá de la errada invocación de determinados preceptos urbanísticos que se incluían en sus resoluciones, como consecuencia de lo que no pasa de ser una inercia administrativa, pero nunca por una fundamentación jurídica sustancial de lo acordado.

**CUARTO.-** *Sobre la caducidad y la vulneración del procedimiento de restauración de la legalidad.*

Lógicamente, si hemos desestimado el motivo de impugnación de inadecuación del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho precedente, igual suerte desestimatoria deben correr los motivos de impugnación ahora articulados, pues insisten nuevamente en la vulneración de tal procedimiento, cuando ni resulta aplicable el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística a la extinción de un autorización demanial, ni la Administración ha seguido tal procedimiento.

**QUINTO.-** *Sobre la validez de los informes técnicos y actas policiales, y la indefensión sufrida al no haberse puesto de manifiesto el expediente para formular alegaciones.*

En este caso se alega, en primer lugar, que las inspecciones se realizaron sin la intervención de la parte actora, y además no consta la cualificación de los técnicos municipales o de los Agentes de la Policía Local que llevaron a cabo tales inspecciones.

En lo que hace a tal cuestión, no podemos admitir la existencia de lesión de derechos fundamentales ya que la vulneración a los mismos ha de ser, como reiteradamente tiene establecido la jurisprudencia, sustancial, no bastando una vulneración formal. Pues bien, aún cuando no existiese intervención de los interesados en la redacción de alguna de las actas, en el procedimiento administrativo han sido innumerables las ocasiones en que han tenido la oportunidad de exponer todos los puntos de discrepancia con las mismas, y así sucede cuando se les da traslado de las resoluciones en las que se le advertía de los incumplimientos de las condiciones de la autorización, e incluso se les concedía audiencia previa a la extinción (f. 188 del E/A). No existe indefensión.

Pero es que además, no es cierto que la actora no tuviera intervención en las actas levantadas, y así consta como las Actas de la Policía Local de 1 de junio de 2012 y 21 de octubre de 2012 (f. 183 y 184), se levantaron en presencia de D<sup>a</sup>. , empleada del Restaurante Las Fogaxes, y de D<sup>a</sup>. , responsable de Gómez Tuero C.B. Otro tanto sucede con las de 20 de octubre de 2012 (f. 185), 1, 3 y 4 de mayo de 2014 (f. 267, 266 y 265) y 10 y 11 de mayo de 2014 (f. 264 y 263).



Finalmente alegar una supuesta falta de cualificación de los técnicos o de los agentes policiales resulta claramente improcedente, pues no olvidemos que se trata de comprobar simplemente la superficie ocupada por un terraza de hostelería, para lo que no resultan precisos especiales conocimientos.

En segundo lugar, y en lo que se refiere a la vulneración del trámite de audiencia, invoca el recurrente el art. 84.1 de la LRJ, según el cual *"Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el art. 37.5"*.

Pues bien, simplemente no es cierto que no se le concediese a la comunidad de bienes recurrente un trámite de audiencia, y así por Resolución de 26 de octubre de 2012 se le concedió expresamente audiencia previa a la retirada de la autorización (f. 188), por lo que ninguna indefensión sufrió desde este punto de vista.

Pero es que además, y a mayor abundamiento, a pesar de la esencialidad del trámite de audiencia de los interesados, únicamente podría prosperar el motivo de impugnación así alegado si se ha producido una indefensión material relevante de los interesados. Lo cierto es que la actora ha tenido suficientes trámites en vía administrativa para exponer sin límites apreciables para su derecho a la defensa, cuanto han tenido por conveniente, por lo que nunca podría declararse la nulidad del acto por tal motivo.

**SEXTO.-** En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la L.R.J., y dada la desestimación del recurso, se imponen a la parte actora con



el límite de quinientos euros, 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..

En cuanto a la cuantía de este recurso se fija como indeterminada.

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

#### **F A L L O**

Que desestimando como desestimo el recurso contencioso-administrativo N° 146/14 interpuesto por la representación de Gómez Tuero C.B. contra la Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo de 26 de mayo de 2014, debo declarar y declaro:

**PRIMERO:** La conformidad de los actos recurridos con el ordenamiento jurídico.

**SEGUNDO:** Se imponen las costas a la parte actora con el límite de quinientos euros.

**TERCERO:** Se fija la cuantía de este recurso como indeterminada.



Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra esta Sentencia cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el plazo de quince días, a contar desde el día siguiente de su notificación.

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

**PUBLICACION.-** En Oviedo, leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

De conformidad con lo establecido en la D.A. 15ª de la LOPJ, introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, caso de interponerse recurso contra la presente resolución se deberá constituir depósito por la cantidad establecida al efecto en la citada norma, salvo excepciones previstas, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, indicando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso, que se trata de un "Recurso". Número de cuenta: 3303 0000 85 0146 14.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS