



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 6
OVIEDO**

SENTENCIA: 00229/2015

N11600 C/PEDRO MASAVEU, N° 1- 1° B-OVIEDO

N.I.G: 33044 45 3 2015 0001257

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000181 /2015 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: COMPAÑIA LIBRERA DE PUMARIN

Letrado:

Procurador D./Dª: I

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO OVIEDO AYUNTAMIENTO DE OVIEDO

Letrado:

Procurador D./Dª

LOS ALVAREZ FERNANDEZ
ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VELASCO
PROCURADORES
Marques de Pidal, 7 - 1º Izqda.
Teléfono: 985 24 06 97 Fax: 985 27 24 80
33004 OVIEDO

SENTENCIA n° 229/2015

En Oviedo, a veintitrés de diciembre de dos mil quince.

DOÑA BELÉN ALICIA LÓPEZ LÓPEZ, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 6 DE OVIEDO, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ABREVIADO n° 181/2015, siendo las partes:

RECURRENTE: **COMPAÑIA LIBRERA DE PUMARIN** representada por el Procurador de los Tribunales Señora y asistida por el Letrado Sr.

DEMANDADA: **AYUNTAMIENTO DE OVIEDO** representado por el Procurador de los Tribunales Señor y bajo la dirección letrada de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento, Letrado Sra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de julio de 2015, se presentó demanda en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al n° 6 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, contra la Resolución de fecha 4 de mayo de 2015, notificada en fecha 11 de mayo de 2015, dictada por el Concejal de Gobierno de Urbanismo, por la cual se desestima el Recurso de Reposición formulado contra la resolución de fecha 21 de enero de 2015, que acuerda denegar la licencia de ampliación de terraza, Expediente 1240-100197.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, y reclamado el correspondiente expediente administrativo, se señaló para la vista el día 9 de diciembre de 2015, en cuyo acto la parte recurrente se afirmó y ratificó en su escrito de demanda, y



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ello en los términos que figuran en la correspondiente acta, oponiéndose la/s parte/s demandada/s a las pretensiones solicitadas. Practicada la prueba propuesta por las partes y admitida, consistente en el expediente administrativo la documental aportada, con el resultado que obra en autos, hicieron conclusiones.

La cuantía del presente procedimiento se fija en indeterminada pero en todo caso inferior a 30.000 euros.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso consiste en la Resolución de fecha 4 de mayo de 2015, dictada por el Concejal de Gobierno de Urbanismo, por la cual se desestima el Recurso de Reposición formulado contra la resolución de fecha 21 de enero de 2015, que acuerda denegar la licencia de ampliación de terraza, Expediente 1240-100197.

SEGUNDO.- La recurrente interesa se dicte Sentencia por la que: 1.- Declare nulo y sin efectos, por ser contrario de Derecho, el acto recurrido, Resolución de fecha 4 de mayo de 2015, notificada en fecha 11 de mayo de 2015, dictada por el Concejal de Gobierno de Urbanismo.

2.- Se reconozca y restablezca la situación jurídica individualizada, declarando que la solicitud formulada cumple con los requisitos legales, y se conceda la modificación de autorización de instalación de terraza de hostelería en los términos que constan en la solicitud formulada en fecha 25 de noviembre de 2014, Expediente 1240-100197, procediendo a declararse autorizada la misma con todos los efectos legales oportunos, adoptando cuantas medidas sean necesarias.

3.- Se condene expresamente a la Administración recurrida al pago de las costas causadas, donde deben incluirse las tasas judiciales. Condenando a la Administración a estar y pasar por dicha declaración.

La administración interesa la desestimación del presente recurso Contencioso administrativo por entender que las resoluciones impugnadas son conformes con el ordenamiento jurídico e interesa la imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Del contenido del expediente administrativo se desprende que:

Previa solicitud, por resolución de fecha 22.7.2010 se concedió a la mercantil aquí demandante licencia de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



instalación de terraza de Hostelería "Café-Librería II MILenio" con emplazamiento en la calle Joaquín Vaquero Palacios y como Condiciones particulares de la licencia. Deberá cumplir:

Las del acta municipal de fecha 20 de julio de 2010. Se adjunta copia del acta y del plano de la instalación aprobada.

Con sello de entrada en el Ayuntamiento de Oviedo de 27.11.2014 por la aquí demandante se solicitó ampliación de la superficie de terraza de hostelería por el periodo de 12 meses. Indicando que *Dimensiones actuales: 18,40 m²*
Dimensiones que se solicitan: Ampliación de 18,40 m². Para totalizar una superficie de ocupación de terraza de 36,80 m².

Folios 27 a 33 del expediente administrativo.

Obra informe de 2.12.2014 en el que se le otorga trámite de audiencia previa a la denegación de la licencia interesada y en dicho informe se indica, después de invocar el artículo 2.6 de las condiciones para el otorgamiento de autorizaciones para la instalación de terrazas de hostelería, aprobadas por Resolución del Concejal de Gobierno de Licencias de fecha 25-03-2010, Conviene recordar que la ocupación del suelo de dominio público con esta clase de instalaciones no constituye un derecho de los titulares de los establecimientos, sino un acto de tolerancia municipal que debe resolverse atendiendo a los distintos intereses en juego, entre los que indudablemente tiene un valor incuestionable el libre uso y disfrute de las vías públicas por los ciudadanos.

Actualmente, las mencionadas condiciones, en su art. 6.1.k: "Con carácter general, no se autorizan instalaciones de terrazas cuando entre el establecimiento permanente y la terraza sea preciso atravesar la calzada..."

Por la aquí demandante se presentaron alegaciones el 18.12.2014, folios 36 a 46 del expediente administrativo Por el concejal de gobierno de urbanismo mediante resolución de fecha 21.1.2015, folio 49 del expediente administrativo, se deniega la licencia de ampliación solicitada, aprobando el previo informe en el que se indica que: Analizada la propuesta de ampliación se considera, en cuanto a la compatibilidad del uso común general y especial sobre suelo afectado, que el espacio solicitado es prioritario para el uso común general...

Adicionalmente señalar ... en cuanto a la Cafetería Flandes y Cafetería La riega no consta en esta Administración la existencia de autorización para la instalación de terraza, por lo que una vez comprobadas dichas instalaciones por los Servicios Técnicos Municipales se seguirá el procedimiento previsto para estas actuaciones sin licencia.

La instalación de Sidrería Mieres dispone de autorización en el expediente 1240-110012. ...Dicha instalación, autorizada en 2011, debe entenderse en el marco de una realidad diferente a la actual, en el que la proliferación de terrazas en la vía pública, debido entre otras razones, a la aplicación de la Ley antitabaco ha implicado la consideración del último párrafo del mencionado 2.6 El otorgamiento de la autorización por la citada Concejalía se realizará a la vista de las



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



características concretas de la vía a que afecte y los usos concurrentes", lo cual debe dar satisfacción suficiente acerca del cambio de criterio producido.

Dicha resolución es recurrida en reposición, folios 50 a 64.

Y por resolución del Concejal de gobierno de urbanismo de fecha 4.5.2015 es desestimado el citado recurso, indicando, entre otras, que:

En cuanto a la instalación de Sidrería Mieres se ha indicado que dispone de autorización en el expediente 1240-110012. Dicha instalación, autorizada en 2011, debe entenderse que se concedió en el marco de una realidad diferente a la actual, en el que la proliferación de terrazas en la vía pública, debido entre otras razones, a la aplicación de la Ley antitabaco ha implicado la consideración del último párrafo del mencionado 2.6 de las condiciones aprobadas por Resolución 25-03-10. El otorgamiento de la autorización por la citada Concejalía se realizará a la vista de las características concretas de la vía a que afecte y los usos concurrentes", es necesario tener en cuenta que los cambios en los hábitos sociales motivados por la normativa existente (Ley antitabaco) supusieron una demanda amplia y repentina de instalaciones de terraza de hostelería, que la limitación a su proliferación se hizo necesaria y fue posterior al otorgamiento de la licencia de la citada instalación.

...

Analizada la propuesta de ampliación se considera, en cuanto a la compatibilidad del uso común general y especial sobre el suelo afectado, que el espacio solicitado es prioritario para el uso común general.

...

Existe ciertamente un cambio en la normativa actual (Ordenanza Bopa 13-11-2015) que para una nueva solicitud señala un aspecto ya no disconforme con el régimen jurídico vigente, y que se refiere a que en las calles peatonales son autorizables instalaciones para cuya atención se requiera cruzar la zona de rodadura, sin embargo permanecen los restantes fundamentos y criterios.

Resolución que es objeto del presente recurso.

CUARTO.- En primer lugar la parte demandante fundamenta su pretensión invocando la falta de motivación ya que la Administración se limita a emitir un juicio de valor sin fundamentación jurídica, la doctrina de los actos propios, a la falta de coherencia en cuanto a la denegación y a la necesidad de adoptar comportamientos que no resulten contradictorios. Así como el principio de confianza legítima en cuanto a que la actuación de las Administraciones no puede ser alterada arbitrariamente. También se hace referencia a los principios de legalidad y de igualdad, en cuanto a que por parte de esta Administración no se ha seguido el mismo criterio para la autorización de licencias de terrazas existiendo una misma normativa aplicable a la Licencia concedida y a la solicitud realizada. Adicionalmente se menciona el principio de confianza legítima en lo que se refiere a la seguridad jurídica y a la que depositan los



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ciudadanos en que la actuación de las Administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente.

Existe conformidad entre las partes en que nos encontramos ante una potestad discrecional de la Administración y que en atención a las circunstancias concurrentes puede autorizar o negar esa instalación de la terraza. No existe ningún derecho preexistente a favor de los titulares de las autorizaciones, sino que la propia ocupación del dominio público constituye un acto de tolerancia municipal en el que se valora principalmente que los ciudadanos puedan disfrutar y usar libremente las vías públicas.

La Administración en la resolución objeto del presente recurso, señala como motivos para su denegación por un lado, considera, en cuanto a la compatibilidad del uso común general y especial sobre el suelo afectado, que el espacio solicitado es prioritario para el uso común general. Y por otro lado reseña en relación con la terraza de la Sidrería Mieres, la cual ha sido autorizada que: *que se concedió en el marco de una realidad diferente a la actual, en el que la proliferación de terrazas en la vía pública, debido entre otras razones, a la aplicación de la Ley antitabaco ha implicado la consideración del último párrafo del mencionado 2.6 de las condiciones aprobadas por Resolución 25-03-10... los cambios en los hábitos sociales motivados por la normativa existente (Ley antitabaco) supusieron una demanda amplia y repentina de instalaciones de terraza de hostelería, que la limitación a su proliferación se hizo necesaria y fue posterior al otorgamiento de la licencia de la citada instalación.*

El artículo 2.6 de las condiciones para el otorgamiento de autorizaciones para la instalación de fecha 25.3.2010, vigentes a la fecha de la solicitud, dispone que: *"Corresponde a la Concejalía Delegada de Urbanismo y Licencias la concesión de las autorizaciones teniendo en consideración, a los efectos de la resolución, la compatibilidad del uso común general y especial sobre el suelo afectado.*

El otorgamiento de la autorización por la citada Concejalía se realizará a la vista de las características concretas de la vía a que afecte y los usos concurrentes".

Partiendo de los motivos expuestos en la resolución recurrida, debemos reseñar que, en el supuesto aquí examinado la autorización para la ampliación de la terraza estaría ubicada en una zona peatonal véase señal en la fotografía del folio 38 del expediente administrativo. Se trata de una calle especialmente ancha como se aprecia en las fotografías que obran en autos, véase fotografía inferior folio 25 de autos, y según resulta del plano que obra al folio 31 del expediente administrativo y que se aportó con la solicitud de licencia para ampliación instalación de terraza consta que la parte de la acera en la que se pretende colocar la ampliación de la terraza mide unos 4,5 metros de ancho, y la ampliación ocuparía 1,60 metros de ancho y 11,50 metros de largo, por lo que en esa zona de la acera en la que se instalaría la ampliación dejaría libre 2,90 metros de acera. Entre ambas aceras se encuentra la vía central de la zona peatonal, de unos 5,00 metros de ancho y en la acera del otro lado de la vía, es donde se encuentra instalada la terraza en su día



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



autorizada, véase plano que obra al folio 5 del expediente administrativo y que tiene las mismas dimensiones que la ampliación que ahora se interesa, a saber, 11,50 metros de largo por 1,60 metros de ancho, dejando libre 2,90 metros de acera.

A juicio de esta Juzgadora, se echa en falta una adecuada motivación que lleve al convencimiento de que efectivamente, en el supuesto aquí examinado, la instalación de la ampliación de la terraza solicitada impida un uso general de la citada zona peatonal. Ya que en atención a las dimensiones que presenta la zona peatonal en la que se solicita la ampliación, y al espacio que quedaría libre, 2,90 metros a cada lado de la vía central, parece que estaría garantizado el tránsito de los peatones. Por la Administración se alega que "el espacio solicitado es prioritario para el uso común general", pero como acabamos de exponer parece que tratándose de una zona peatonal en la que a ambos lados de la vía central (de 5 metros de ancho), aún colocando la ampliación interesada restarían 2,90 metros libres de acera (a cada lado de la vía central), a priori cabe entender ese espacio como suficiente para entender que con ella se respeta el libre tránsito peatonal sin que la Administración haya dado razón alguna, más allá de la invocación general del uso común general de la calle, para llegar a distinta conclusión. Máxime cuando en el artículo 6 sobre las condiciones generales apartado primero referido al emplazamiento, dispone que en su punto d):

Con carácter general, en atención a las particularidades de la vía, el ancho de acera libre para paso de peatones, una vez instalada la terraza, será el que establezca la autorización, con un ancho mínimo de 1,5 metros.

El artículo 3 de la Ordenanza municipal reguladora de la instalación de terrazas de hostelería en la vía pública (BOPA 13.2.2015), vigente actualmente, referido a los principios generales y prohibiciones, dispone que:

La colocación de terrazas en las vías públicas deberá, en todo caso, respetar el uso común preferente de las mismas. La Junta de Gobierno, o Concejal en quien delegue, podrá establecer, previo informe técnico motivado, para zonas, vías o localizaciones determinadas, la prohibición de instalar terrazas o algún elemento de las mismas, en atención a razones fundadas de interés público relativas al libre tránsito peatonal y rodado, seguridad de las viviendas de edificios próximos, condiciones medioambientales u otras similares. Y en su apartado 4 regula, sin perjuicio de otros supuestos, aquellos en los que no se autorizará su instalación, sin que el supuesto de autos se encuentre en ninguno de ellos, ni se alegue. Y como ya se ha expuesto a la vista de las dimensiones de la calle y de las de la terraza a instalar se considera que se respeta el libre tránsito peatonal y el rodado que, en su caso, esté permitido en dicha zona.

Por lo que se refiere a la existencia de otras terrazas en la zona, si bien la Administración declara que en relación con la terraza de la Sidrería Mieres, que cuenta con autorización: que "se concedió en el marco de una realidad diferente a la actual, en el que la proliferación de terrazas en la vía



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



pública, debido entre otras razones, a la aplicación de la Ley antitabaco ha implicado la consideración del último párrafo del mencionado 2.6 de las condiciones aprobadas por Resolución 25-03-10... los cambios en los hábitos sociales motivados por la normativa existente (Ley antitabaco) supusieron una demanda amplia y repentina de instalaciones de terraza de hostelería, que la limitación a su proliferación se hizo necesaria y fue posterior al otorgamiento de la licencia de la citada instalación.". Lo primero indicar que la denominada ley antitabaco sigue en vigor y si la Administración entiende que procede la limitación de la proliferación de las terrazas, deberá de expresar en la resolución en la que deniega la autorización el motivo por el cual se deniega esa terraza en atención a las circunstancias concretas, sin que pueda acudir a la generalidad de la proliferación de las terrazas, ya que ello supondría, por ejemplo, el denegar la autorización de la instalación de la terraza en una zona en la que no hay ninguna por el hecho de que existan muchas terrazas en otra zona lejana. Y, en el supuesto aquí examinado, resulta que si bien en la calle de autos tres locales tendrían instalada terraza, además del recurrente, sólo uno de ellos goza de autorización (Sidrería Mieres) y, a priori, en atención a las circunstancias de la calle (que ya fueron examinadas anteriormente) y a las características de la terraza cuya autorización aquí se interesa, no parece que resulte de aplicación la invocada proliferación de terrazas ya que únicamente se trataría de dos terrazas -las otras dos no tienen autorización- en la citada calle. Además, la Administración reconoce con ello que se está separando del criterio seguido en actuaciones precedentes, lo que requiere una motivación que vaya más allá de la genérica invocación sobre la proliferación de las terrazas (artículo 54 Ley 30/1992).

A todo lo expuesto debemos añadir que la Administración en la resolución que es objeto del presente recurso señala que ya no resulta aplicable el artículo 6.1.k y así declara que: "Existe ciertamente un cambio en la normativa actual (Ordenanza BOPA 13-11-2015) que para una nueva solicitud señala un aspecto ya no disconforme con el régimen jurídico vigente, y que se refiere a que en las calles peatonales son autorizables instalaciones para cuya atención se requiera cruzar la zona de rodadura, sin embargo permanecen los restantes fundamentos y criterios", por lo que no procede entrar a examinar dicho motivo que ha sido ya rechazado en la resolución administrativa.

En atención a lo expuesto procede la estimación del presente recurso, sin necesidad de entrar a examinar el resto de motivos.

QUINTO.- Procede imponer las costas devengadas en este proceso a la Administración demandada, si bien de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del artículo 139 de la vigente LJCA, se limitan a 1.000 euros (por todos los conceptos) en atención a la naturaleza de la cuestión sometida a debate y a los medios empleados por las partes para la prosperabilidad de su pretensión.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



SEXTO.- Contra la presente resolución no cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA.

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por **COMPAÑÍA LIBRERA DE PUMARÍN** contra la Resolución de fecha 4 de mayo de 2015, dictada por el Concejal de Gobierno de Urbanismo, por la cual se desestima el Recurso de Reposición formulado contra la resolución de fecha 21 de enero de 2015, que acuerda denegar la licencia de ampliación de terraza, Expediente 1240-100197, anulando la misma por no ser conforme a derecho y reconociendo como situación jurídica individualizada la autorización de la instalación de la terraza solicitada en fecha 25.11.2014, expediente 1240-100197, con todos los efectos legales inherentes, adoptando cuantas medidas sean necesarias.

Todo ello con imposición de las costas devengadas a la Administración demandada con un límite de 1000 euros.

Notifíquese esta Resolución a las partes haciéndoles saber que frente a la misma no cabe interponer recurso alguno en vía ordinaria

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltma. Sra. Magistrada, estando celebrando audiencia pública, en el día siguiente hábil, de lo que yo Letrado de la Administración de Justicia doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS