

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

SENTENCIA: 00009/2014

S E N T E N C I A

En Oviedo, a veinticuatro de Enero de dos mil catorce.

Vistos por el **Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANGEL CARBAJO DOMINGO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° TRES de OVIEDO**, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 142/13 instados por D.

representado por la Procuradora Dña. M.C.M.S.

y asistido del Letrado D. P.M.G.

siendo demandado el **AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**, representado por el Procurador D. L.de M.-B.F. , sobre URBANISMO.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Dña. M.C.M.S. , en representación de D. [REDACTED], se presentó en este Juzgado Procedimiento Ordinario en fecha 09.07.2013, 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 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 08.11.2013, se fijó la cuantía del presente procedimiento como INDETERMINADA.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna por D. la Resolución N° 2013/8242 de 23 de abril de 2013 del Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 22 de febrero de 2013 por la que se deniega la licencia para la instalación de una terraza de hostelería tipo B2 en la Avda. de Buenavista de Oviedo.

A) Posición de la parte actora:

Interesa la estimación del recurso, anulando la Resolución recurrida por no ser conforme a Derecho.

Sostiene la actora que la Resolución recurrida carece de motivación, y es que la instalación pretendida por la actora cumple las condiciones establecidas en la Resolución del Concejal de licencias de 25 de marzo de 2010 referentes a las condiciones para el otorgamiento de autorizaciones para la instalación de terrazas de hostelería.

La única razón para denegar la autorización solicitada es la recogida en el Informe de 29 de noviembre de 2012, que

hace referencia a la adopción de unas nuevas pautas de compatibilidad de usos en la vía pública, si bien no hay ningún aspecto disconforme con el planeamiento vigente en la solicitud presentada por el demandante.

Así, a juicio de la actora la Administración ejercita su potestad discrecional sin sujeción a la propia norma que le concede dicha potestad, y que son los criterios establecidos en el apartado 2.6 de las condiciones aprobadas por el Concejal de Licencias antes referidas. Así, la Administración resuelve sin tener en cuenta las concretas circunstancias del caso, incurriendo en arbitrariedad, al no justificar el sacrificio del recurrente al denegar su autorización.

B) Posición de la Administración demandada:

Se interesa la inadmisibilidad del recurso al amparo del art. 69.c) d la LJCA, pues se insta por el recurrente que se le conceda la licencia, cuando no es este un supuesto en el que pueda procederse al reconocimiento de una situación jurídica individualizada, pues en este caso entran en juego numerosas cuestiones que no han sido analizadas en el expediente administrativo.

Ya en lo que hace a la cuestión de fondo se interesa la desestimación del recurso alegando que la motivación del acto es clara, derivada de la saturación de la vía pública con instalaciones como la que nos ocupa, que provoca disfunciones notorias en la vía pública.

SEGUNDO.- 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

la prueba practicada al efecto, bien por constatarse ya en el mismo expediente administrativo, a saber:

1.- El 29 de noviembre de 2012 se solicita ante el Ayuntamiento de Oviedo por D. autorización para instalación de terraza de hostelería, tipo B1.

2.- El 29 de noviembre de 2012 se emite Informe Técnico por los Servicios Municipales, en el que se hacía constar que:

"Como consecuencia de la prohibición de fumar en el interior de los establecimientos se ha producido un importante incremento de las actividades hosteleras en la vía pública, por lo que las condiciones en que venía siendo autorizadas esta clase de instalaciones no contemplaban este escenario.

En estos momentos, el uso hostelero sobre la vía pública se desarrolla con gran intensidad reduciéndose las posibilidades de utilización por el resto de ciudadanos, lo que requiere el establecimiento de nuevos criterios a la hora de resolver sobre autorizaciones que impliquen una cierta permanencia sobre la vía pública (caso de las instalaciones tipo B).

En consecuencia, según el actual criterio de la Concejalía de Urbanismo, hasta tanto se resuelvan unas nuevas pautas de compatibilidad de usos en la vía pública, no resultan autorizables esta clase de instalaciones, debiendo ajustarse las actividades hosteleras en el vía pública a las terrazas tipo A (mesas, sillas y veladores)".



3.- El 2 de enero de 2013 se formulan alegaciones por el interesado.

4.- Por Resolución de 22 de febrero de 2013 se deniega la licencia y se acuerda la demolición de las obras clandestinas.

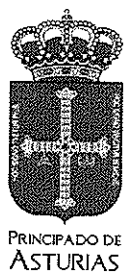
5.- Por Resolución del 23 de abril de 2013 se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 22 de febrero de 2013.

TERCERO.- En primer lugar se hace necesario dar cumplida respuesta a la pretensión de inadmisibilidad suscitada por la demandada, al amparo del ar. 69.c) de la LJCA, en relación con la pretensión de plena jurisdicción que se articula por la recurrente en su demanda en lo que hace a la concesión de la licencia.

La actora en el suplico de la demanda, amén de interesar la nulidad del acto recurrido, solicita que se declare su derecho a la concesión de la licencia interesada el 29 de noviembre de 2012 para instalación de terraza de hostelería, tipo B1.

Según dispone el art. 31 de la LJCA el recurrente, amén de interesar la nulidad del acto recurrido, puede interesar el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, que es precisamente lo que hace la demandante cuando en el suplico de su demanda solicita que se reconozca su derecho a la concesión de la licencia.

El Letrado Consistorial postula la inadmisibilidad de tal pretensión, al amparo del art. 69.c) de la LJCA, que establece como tal motivo que el recurso tenga por objeto



disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.

Pues bien, no puede acogerse tal pretensión por cuanto el recurso está perfectamente formulado, y la relación jurídico-procesal correctamente plantada, sin perjuicio de que esa pretensión pueda prosperar o no, lo que nunca podría dar lugar a la inadmisibilidad del recurso, sino todo lo más a una desestimación de la misma.

Entrando ya en el examen de la cuestión de fondo, lo que el recurrente sostiene es la ausencia de motivación del acto que deniega la autorización solicitada, y lo que es más relevante aún, la arbitrariedad con la que se deniega la autorización para la instalación de la terraza en la vía pública.

Lo cierto es que la decisión administrativa de denegar la autorización interesada se encuentra en el Informe de 14 de febrero de 2013, que reproduce la Resolución de 22 de febrero de 2013 (f. 36 del E/A), y se puede resumir en las siguientes razones:

a) El incremento de actividades de hostelería en la vía pública debido a la prohibición de fumar en el interior de los establecimientos.

b) La necesidad de adoptar nuevos criterios a la hora de resolver las autorizaciones que impliquen una cierta permanencia sobre la vía pública.

A partir de lo anterior hemos de recordar que motivación no es equivalente a "motivación exhaustiva": la exigencia legal (art. 54 de la LRJ) se cumple también con una motivación breve, sucinta, esquemática, incluso por vía



de remisión. El cumplimiento del requisito de la motivación no exige una argumentación extensa sino que, por contra, basta con una justificación que sea racional y suficiente, que contenga los presupuestos de hecho y los fundamentos que justifican la concreta solución adoptada (en este sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1985 y 9 de junio de 1986). No puede olvidarse, por otra parte, que el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece, que "la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma".

Por ello, no procede estimar la existencia de falta de motivación alegada por el recurrente, pues motivación existe, como resulta de la simple lectura de la Resolución recurrida, que se remite e incorpora el Informe de 14 de febrero de 2013, por más que se pueda entender errónea.

En el presente supuesto, de autorización para uso particular del dominio público, nos encontramos ante el ejercicio de las potestades discrecionales que debe hacerse en el marco que ofrece la normativa aplicable y a la luz de los principios generales del derecho, de modo que cuando se aprecie incongruencia o falta de razonabilidad de una decisión adoptada con el ámbito que integra su presupuesto, debe entenderse viciada por infringir el ordenamiento jurídico, y, más concretamente, el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, consagrado en el artículo 9.3 de la CE.

Por consiguiente, el análisis de la legalidad de lo actuado se extenderá, en primer término, a la verificación de la realidad de los hechos, y, en segundo lugar, a valorar si la decisión discrecional guarda coherencia lógica con los principios generales del derecho, en especial con los de



racionalidad y razonabilidad. La jurisprudencia tiene establecido que los Tribunales de Justicia pueden apreciar que existe desviación de poder sin necesidad de la existencia de una prueba plena, rotunda y determinante de que una decisión administrativa se ha apartado abiertamente de la consecución del interés público, pues basta que se den indicios lógicos y razonables, de que así ha sucedido.

Pues bien, la demandada se apoya para denegar la autorización en un supuesto y futuro cambio de criterios en la concesión de tales títulos, pero lo cierto es que se desconoce cuándo se adoptaran tales nuevos criterios, lo que introduce una margen de discrecionalidad tal en la decisión adoptada, que la aproxima a una decisión arbitraria, proscrita por nuestro art. 9 de la CE.

Efectivamente, por la parte actora se ha aportado como Doc. 1 de la demanda, la Resolución del Concejal de Licencias de 25 de marzo de 2010 por la que se establecen las condiciones para el otorgamiento de autorizaciones como las que nos ocupa, si bien la Resolución recurrida, en una decisión que se muestra ciertamente incomprensible:

a) Deniega la autorización sin la más mínima referencia a la Resolución de 25 de marzo de 2010.

b) Se basa en la futura adopción de nuevos criterios, pero no concreta espacio temporal alguna al respecto.

c) Se opta por inaplicar los criterios establecidos en la Resolución de 25 de marzo de 2010, pero lo cierto es que no consta que tal resolución esté suspendida en su eficacia, cuando la misma es obligatoria para la demandada, como resulta, *mutatis mutandis*, de lo establecido en el art. 91 de la LPAP.

No vamos a desconocer que los particulares no ostentan un derecho a la ocupación del dominio público municipal. En consecuencia, no se trata de una autorización reglada que dependa sólo de la confrontación de la solicitud con las disposiciones aplicables, ahora bien, la Administración deberá examinar caso por caso la procedencia de la ocupación de las vías públicas, a fin de hacer compatible el uso que se solicita con la finalidad prioritaria de aquéllas, que no es otra que la de ser utilizadas con carácter general por parte del común de los ciudadanos, lo que no hace el acto ahora recurrido.

Por tanto, el carácter discrecional del otorgamiento de las licencias de ocupación de la vía pública no ampara una actuación arbitraria de la Administración actuante, sino que la misma deberá venir fundamentada y respaldada en criterios de oportunidad y conveniencia de su concesión o denegación, lo que obliga a la Administración a realizar un juicio de ponderación sobre los intereses en juego. Sin embargo, el Ayuntamiento de Oviedo lejos de proceder como se ha dicho, se limita a denegar la licencia por vagas razones de oportunidad, por lo que procede la estimación del recurso y la declaración de nulidad del acto recurrido.

No puede acogerse la pretensión de plena jurisdicción que se articula por el demandante, por cuanto la concesión de la autorización requiere la previa tramitación del expediente, para comprobar que lo proyectado se ajusta a los requisitos legalmente establecidos, entre ellos los recogidos en la Resolución de 25 de marzo de 2010.

CUARTO.- En cuanto a las costas, no procede realizar especial pronunciamiento en cuanto a las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la L.R.J., dada la estimación parcial del recurso.

La presente Sentencia es firme, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1.a) de la LJCA, pues según se deduce del expediente administrativo, el importe de las obras objeto de autorización no ha de superar el límite cuantitativo que se recoge en nuestra Ley de Ritos a los efectos de un posible recurso de apelación (f. 13 del E/A).

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,

FALLO

Que estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo N° 142/13 interpuesto por la Procuradora Dña. en representación de D.

M. C. M. S. contra la Resolución N° 2013/8242 de 23 de abril de 2013 del Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 22 de febrero de 2013, declarando:

PRIMERO.- La nulidad del acto recurrido por no ser conforme con el Ordenamiento Jurídico.

SEGUNDO.- Se fija la cuantía de este recurso como indeterminada, y en todo caso inferior a 30.000 euros.

TERCERO.- No se realiza especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.



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.

