



N11600

C/ DECANO PRENDES PANDO 1-3 (PALACIO DE JUSTICIA).- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2012 0000050

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000049 /2012° /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D\*: LOPD

Letrado: LOPD

Contra ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: D. LOPD

Procurador D. LOPD

## SENTENCIA

En GIJON, a cuatro de diciembre de dos mil doce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 49/2012, seguido ante este Juzgado, entre partes de una como demandante D<sup>a</sup>. LOPD , representada y asistida por el Letrado D. LOPD , y de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón representado por el Procurador D. LOPD y asistido por el Letrado D. LOPD , sobre Urbanismo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por la recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

**SEGUNDO:** El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido en tiempo y forma, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibiendo posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

**TERCERO:** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio



administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 16-11-11 en la que se resuelve desestimar las alegaciones presentadas y ordenar a la misma la restauración de la legalidad urbanística infringida lo que pasa por el desmontaje de las obras de ampliación de vivienda (consistentes en cierre y cubrición del patio trasero) para su ajuste a la licencia concedida en su día, al resultar dichas obras ilegales e ilegalizables por tratarse de un uso no contemplado en el Plan Especial UA-LLO-A1 en el que se encuentra incluida para lo que se le concede el plazo de dos meses, con apercibimiento de ejecución subsidiaria.

Se señala en la demanda que por resolución de 19-3-07 se concede a la demandante licencia de obras para la adecuación de local para estanco a ubicar en la calle <sup>LOPD</sup> de Gijón. Que con fecha 8-2-08 el vigilante municipal gira visita de inspección tras la cual emite informe en el que se señala que tras la visita a la dirección de referencia se observa que se está realizando una ampliación de la vivienda existente, cerrando y cubriendo un patio posterior de la misma. Añade que no se localiza ninguna licencia que ampare las obras indicadas, existe una licencia de adecuación de local para estanco, pero no para la ampliación realizada. Sigue la demanda que con fecha 12-2-08 por la Sección de Control de Legalidad Urbanística se incoa frente a la actora expediente número 4374/2008 de restauración de la legalidad urbanística por obra sin licencia en la <sup>LOPD</sup>. Que mediante resolución de 1-4-08 se otorga a la interesada el trámite de audiencia para que en el plazo improrrogable de 10 días alegue y presente los documentos pertinentes a la vista de los cuales, o en su defecto, se adoptará la resolución definitiva que en derecho hubiere lugar, siendo notificada el 9-4-08. Que el 10-4-08 la actora presenta escrito de alegaciones en el que se señala que la ampliación por la parte trasera fue destinada a paliar la pérdida de espacio en la parte delantera de la casa que se vio obligada a destinar como local para estanco, ya que este espacio es imprescindible como uso de vivienda por lo que solicita tengan a bien permitir legalizar la obra en precario o como consideren conveniente. Que con fecha 24-4-08 por la Jefa de Sección de Control de la Legalidad Urbanística se elabora diligencia para que se informe por la Sección de Información e Inspección el escrito presentado por la actora. Que el 20-6-08 la aparejadora, con el visto bueno del Jefe de Sección informa que a la vista del escrito aportado por la interesada se entiende que su contenido excede las competencias de ésta sección debiendo darse traslado al servicio correspondiente. Se señala que desde el 20-6-08 hasta el 9-1-09 el expediente está paralizado durante seis meses y medio por causa no imputable al interesado. Que el 10-3-09 la interesada solicita ejercitar el derecho de acceso al expediente mediante escrito presentado en el Ayuntamiento figurando la firma de la interesada constanding que ha ejercido su derecho el 11-3-09. Desde este momento hasta el 19-10-11 en que tiene lugar el siguiente trámite, el expediente está paralizado durante dos años, siete meses y ocho días por causa no imputable al interesado. Con fecha 19-10-11 la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina elabora una nota interior en la que se remite el expediente para que se informe por los técnicos municipales si a la vista del PGO es posible

legalizar las construcciones ilegales objeto del expediente. El arquitecto municipal elabora el 24-10-11 informe en el que se señala que no procede su legalización y dado que el uso previsto es el residencial no se encuentra incluido entre los autorizables. Con fecha 16-11-11 se dictan tanto la propuesta de resolución como la resolución recurrida.

Como fundamentos de derecho se alega la nulidad de la resolución administrativa al haber caducado el procedimiento por el transcurso de 3 meses.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

**SEGUNDO:** Alega la parte actora la caducidad del procedimiento a lo que se opone el Ayuntamiento de Gijón señalando que no sólo no se incoa el expediente de restauración de la legalidad urbanística, sino que del trámite de audiencia evacuado, que supondría el inicio del expediente, se ejercita una pretensión al solicitar legalizar la obra aun en precario. Se añade que ello tiene consecuencias en el procedimiento por cuanto la solicitud formulada es susceptible de producirle efectos favorables y ello supone que en virtud del art. 44.1 de la Ley 30/92 la consecuencia jurídica que se liga a la no producción del acto terminal dentro del plazo no es la caducidad sino que se ha producido un acto desestimatorio de la pretensión. Se invoca el art. 43.3.b) de la Ley 30/92 en el sentido de que en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio por lo que por la resolución de 16-11-11 se actúa por la Administración conforme al art. 244.2 del TROTU.

Pues bien, examinadas las alegaciones de las partes en el presente caso procede acordar la estimación del recurso.

El art. 42.2 de la Ley 30/92 establece que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de 6 meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea. El art. 42.3 previene que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijan el plazo máximo, éste será de tres meses, añadiendo que éste plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

En el presente caso el procedimiento de restauración de la legalidad infringida se inició mediante el trámite de audiencia otorgado a la actora el 1-4-08 (folio 13 del expediente), siendo un trámite procedimental que inicia el cómputo del plazo de caducidad. La resolución recurrida de 16-11-11 finaliza dicho procedimiento, habiendo transcurrido el plazo de 3 meses reseñado. Dado que el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística se inicia de oficio el vencimiento del plazo indicado produce la caducidad del procedimiento (art. 44.2 de la Ley 30/92), sin que la parte demandada haya justificado que la cuestión suscitada afecte al

interés general a los efectos de aplicación del art. 92.4 de la Ley 30/92 (en este sentido la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Gijón, folios 51 y ss. del expediente resuelve una demanda presentada por dos particulares).

No podemos acoger las alegaciones de la parte demandada en el sentido de que la resolución recurrida resuelve en realidad la licencia solicitada. El trámite de audiencia de 1-4-08 no otorga a la recurrente un plazo para instar la legalización de las obras mediante la solicitud de licencia, sino un plazo de 10 días para alegaciones antes de adoptar la resolución definitiva. Tal resolución definitiva que pone fin al procedimiento de restauración de la legalidad urbanística es la recurrida de 16-11-11. Y en ella no se acuerda denegar la licencia solicitada, sino desestimar las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia otorgado en el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. No consta en el expediente que este último procedimiento se hubiera archivado antes de dictarse dicha resolución o que se hubiera transformado en un expediente de concesión de licencia esto es, de un procedimiento incoado de oficio a otro seguido a instancia del interesado.

Los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y de confianza legítima (art. 3.1 de la Ley 30/92) imponen a la Administración tramitar con claridad los procedimientos que se sustancian por la misma y en el caso de autos la resolución recurrida pone fin al procedimiento de restauración de la legalidad urbanística iniciado de oficio por el Ayuntamiento, de modo que habiendo transcurrido entre ambos momentos el plazo de 3 meses procede acordar su caducidad lo que comporta la estimación del recurso interpuesto.

**TERCERO:** En materia de costas, de conformidad con el art. 139.1 de la LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

#### FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado D. <sup>LOPD</sup> en representación y asistencia de D<sup>a</sup> <sup>LOPD</sup> contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 16-11-11 debo anular y anulo dicha resolución presunta por no ser la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días para ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Asturias.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



**NOTIFICADO Y**

**12 DIC. 2012**

**TRASLADO**

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

