



LOPD

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00092/2014

- N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N° 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2013 0000071

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000070 /2013 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: SUAREZ CUERVO S.L.

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

En Gijón, a dieciséis de mayo de dos mil catorce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 70/2013, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la entidad Suárez Cuervo S.L., representada por la Procuradora Doña ^{LOPD} y asistida por el Letrado Don ^{LOPD} y de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don ^{LOPD} y asistido por el Letrado Don ^{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, el cual fue remitido, dándose traslado del mismo a las partes para



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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 presunta por silencio administrativo del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 2-8-12, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 8-5-12, denegatoria de la licencia para instalar una terraza de hostelería en el exterior de la cafetería Villagrás, sita en la calle Langreo 11, bajo de Gijón.

Asimismo es objeto de recurso la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 18-9-12 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 8-5-12.

Se señala en la demanda que el 13-1-11, se solicitó por la parte actora licencia de instalación de terraza de hostelería en exterior de cafetería Villagrás, en calle Langreo, 11 BA, de 17 mesas, aportándose copia de las licencias de instalación de terraza de hostelería de 25-5 y 31-8-10 concedidas por el Sr. Concejal y Segundo Teniente Alcalde de la Corporación recurrida. Que asimismo se adjuntó a dicha solicitud un Memorandum acompañado de un fotomontaje de como quedaba la terraza que fue instalada. Que el 23-2-11, se emitió informe de los Servicios Técnicos Municipales en el que se afirma que la solicitud efectuada se ajusta a las condiciones establecidas en la Ordenanza Municipal reguladora de las instalaciones de terraza en la vía pública, por lo que puede autorizarse la misma. Que el 7-3-11 se concedió a la actora licencia de instalación de terraza de Hostelería en Cafetería Villagrás en la calle Langreo nº 11 para el periodo comprendido entre el 1-11-10 hasta el inicio del primer periodo del año siguiente (fin de semana anterior a Semana Santa) desde el 16-4 hasta el 4-6-11, desde el 15-6 al 15-9 y desde el 16-9 al 31-10-11. Que la licencia autorizó la instalación de 17 mesas; 2 mamparas, tarima y toldo con unas dimensiones de 6,20 metros de longitud, un ancho de 5,25 metros, colocada a una distancia de 0,50 m al bordillo y 3,50 a la fachada. Que el 23-3-11 se solicitó la modificación de la licencia concedida, postulando la colocación de una mampara más, que fue concedida por resolución de 8-4-11. Que el 9-10-11 se solicitó la renovación de la instalación de terraza en la calle Langreo 11, para el periodo comprendido entre el 1-11-11 hasta el inicio del primer periodo del año siguiente (fin de semana anterior a Semana Santa de 2012).

Se añade que mediante resolución de 28-10-11 fue denegada la renovación de licencia concedida a la actora para instalación de terraza de hostelería en exterior porque no se



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ajusta a la concedida por resolución de 8-4-11, que no permite la instalación de construcciones ligeras, ni de pérgolas, ni cubiertas, ni su cerramiento exterior. Que el 8-3-12 la demandante solicitó licencia para instalar terraza de hostelería exterior, junto con proyecto técnico redactado por el Ingeniero D. ^{LOPD} cumpliendo las mismas condiciones de la licencia concedida el 7-3-11. Que mediante resolución de 8-5-12 fue denegada la licencia solicitada el 8-3-12. Que debido a la proximidad de la época estival y para evitar dilaciones en la autorización, se decidió retirar la terraza y presentar ante el Ayuntamiento de Gijón el 1-6-12 una nueva solicitud de licencia exterior compuesta por 6 mamparas, 11 mesas, 1 toldo y 16 jardineras. Por resolución de 6-6-12 se concedió licencia para instalación de terraza exterior compuesta por 11 mesas, 16 mamparas, 16 jardineras y un toldo a dos aguas durante el periodo obligatorio comprendido entre el 15-6 y el 15-9 de 2012. Que el 27-6-12 se interpuso recurso de reposición contra la resolución de 8-5-12, solicitándose la renovación de la licencia de instalación de terraza de hostelería en exterior de la Sidrería Villagrás, conforme a la concedida el 7-3-11.

Como fundamentos de derecho se alega que la denegación se basa en unos meros criterios de interpretación no amparados por el ordenamiento jurídico. Se añade que una interpretación de unos funcionarios no es base para denegar o conceder una licencia, pues la Administración está sometida al principio de interdicción de la arbitrariedad. Se indica que en el memorandum que se acompañó para conceder la licencia de 7-3-11 se puede comprobar el diseño de la terraza y en ese momento no fue rechazado por los Servicios Técnicos Municipales, por lo que cumplía la normativa de aplicación, que es la misma que se aplica en la actualidad.

Así se había diseñado y autorizado: la instalación de mamparas hasta una altura de 1,50 metros (art. 28 de la Ordenanza); terraza colocada sobre plataforma o tarima, con una altura de 17 cm., cuyo desnivel a salvar mediante rampa se resuelve en el interior de la superficie de la terraza (art. 30 de la Ordenanza); los toldos están situados a una altura de 2,50 metros, desmontable, sujeto mediante elementos que no suponen peligro para los usuarios o los viandantes y sin deteriorar el pavimento (art. 31); el espacio libre entre las mamparas y los toldos no está cerrado por elemento alguno.

Se invoca la aplicación del precedente administrativo. El precedente (la resolución de 7-3-11) sirve de prueba y argumento de la falta de coherencia del Ayuntamiento, que está vulnerando el derecho fundamental de igualdad del principio de protección de la confianza o el principio de interdicción de la arbitrariedad, que garantiza la CE en el art. 9.3. Se indica que lo que se recurre es una auténtica revocación de licencia. Que la revocación encuentra un límite en el respeto de los derechos adquiridos. Se invoca la teoría de los actos propios.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



SEGUNDO: Se alega por la Administración demandada la inadmisibilidad del recurso al amparo del art. 69.c) de la LJCA en relación con el art. 25.1 por desviación procesal respecto al acto administrativo impugnado en las presentes actuaciones. Se señala que del suplico de la demanda, del escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo y del recurso de reposición en vía administrativa del que traen causa las actuaciones, se impugna el acto administrativo que deniega la instalación de terraza tipo A, que fue la solicitud presentada por el interesado, tras denegar el Ayuntamiento la renovación de terraza tipo B.

De conformidad con lo establecido en el art. 69.c) de la LJCA, la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso que tuviera por objeto actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.

La sentencia del T.S. de 21-6-93 recoge reiterada doctrina jurisprudencial según la cual "en el proceso contencioso-administrativo la delimitación del objeto litigioso se hace en dos momentos distintos, uno, en el de interposición del recurso, en el que habrá de indicarse el acto o disposición contra el que se formula y otro, en el de demanda, en el que con relación a estos se deducirán las pretensiones que interesen, sin que sea lícito extenderlas a actos distintos de los inicialmente delimitados sin haber guardado los requisitos propios de la acumulación, puesto que permitirlo supondría prescindir de la naturaleza y el carácter esencialmente revisores del orden jurisdiccional contencioso-administrativo... al incidirse en desviación procesal, razón por la cual en el caso de ejercitarse pretensiones sin ninguna relación con el acto impugnado, procederá declarar inadmisibile el recurso sin entrar en el fondo del asunto".

En el presente caso, con fecha 28-10-11 (folio 61 del expediente) se dicta resolución municipal en la que se acuerda denegar la ampliación de la licencia concedida a Suárez Cuervo S.L. para instalación de terraza de hostelería en exterior de Cafetería Villagrás, sita en calle Langreo nº 11, para el periodo comprendido entre el 1-11-11 hasta el inicio del primer periodo del año siguiente (fin de semana anterior a Semana Santa del año 2012), dado que la terraza de hostelería instalada no se ajusta a la concedida por resolución de 8-4-11, que no permite la instalación de construcciones ligeras, ni de pérgolas, ni cubiertas, ni su cerramiento exterior, por lo que no procede conceder la ampliación solicitada, debiendo iniciarse actuaciones tendentes al ajuste de la terraza a la licencia concedida en su día, momento en el que se resolvería la ampliación del periodo de vigencia solicitada. Dicha resolución fue notificada a la actora (folios 62 y 63 del expediente) sin que se formulara recurso contra la misma.

Con fecha 24-2-12 (folio 64 del expediente) la recurrente presentó escrito en el Ayuntamiento de Gijón en el que se solicita que se acepte dicho escrito así como la documentación que se adjunta, con el fin de que sea concedida la concesión administrativa para la instalación de una terraza de hostelería permanente de categoría A en la C/Langreo, nº 11 de Gijón.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Con fecha 8-3-12 (folio 70 del expediente) la actora presenta escrito en el que después de comunicar que el 24-2-12 se presenta la solicitud para la concesión administrativa de instalación de una terraza de hostelería permanente de categoría A en la calle Langreo nº 11 de Gijón, aportando, para completar el expediente, la documentación que reseña, solicita que sea acordada la concesión administrativa para la instalación de una terraza de hostelería permanente de categoría A en la C/Langreo nº 11 de Gijón.

Por resolución de 8-5-12 (folio 78 del expediente) se acuerda denegar la licencia que solicita la recurrente para instalar terraza de hostelería de categoría "A", exterior de la Cafetería Villagrás, sita en la calle Langreo nº. 11, bajo.

Contra dicha resolución se interpuso el 27-6-12 recurso de reposición (folios 97 y ss. del expediente) como se desprende del mismo al señalar en el punto 7º de los antecedentes de dicho escrito que disconforme con la resolución de 8-5-12 se interpone en forma y tiempo hábiles recurso de reposición (folio 98 del expediente) en el que se terminó suplicando sea concedida la renovación de licencia de instalación de terraza exterior de hostelería en cafetería Villagrás, sita en la calle Langreo nº 11, bajo A), según la licencia concedida el 7-3-11 y modificada el 4-4-11.

Por resolución de 31-7-12 se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 8-5-12, por extemporáneo (folio 106 del expediente). Contra dicha resolución con fecha 29-8-12 (folio 109 del expediente) se interpuso por la recurrente recurso extraordinario de revisión en el que solicita se acuerde reiniciar el expediente 001449/2011 y sea concedida la renovación de licencia de instalación de terraza exterior de hostelería en cafetería Villagrás, sita en la calle Langreo nº 11, bajo A), según la licencia concedida el 7-3-11 y modificada el 4-4-11.

Con fecha 18-9-12 se dicta resolución (folio 114 del expediente) en la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 8-5-12.

Examinados los anteriores antecedentes obrantes en el expediente administrativo ha de concluirse que concurre en el caso la causa de inadmisibilidad invocada por la Administración demandada.

En efecto, la resolución de 28-10-11 que denegó la ampliación de la licencia concedida dado que la terraza de hostelería instalada no se ajustaba a la concedida por resolución de 8-4-11, no fue objeto de recurso, quedando firme y consentida.

La resolución de 8-5-12, objeto de recurso, resuelve una petición de concesión administrativa para terraza de categoría A, aspecto este no discutido en el presente litigio como se desprende del suplico de la demanda en el que se solicita la nulidad del acuerdo de 18-9-12 sólo en lo referente a la denegación de la renovación-ampliación de licencia para instalar la terraza.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



En cuanto al escrito presentado el 27-6-12 (folios 97 y ss. del expediente) se trata de un recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 8-5-12 que solo decidió en cuanto a la denegación de la licencia para instalación de terraza de hostelería de categoría A. Ciertamente, en el suplico del recurso de reposición, como hemos visto, la recurrente solicita la renovación de la licencia de instalación de terraza, según la licencia concedida el 7-3-11, pero esta pretensión es una cuestión nueva que no había sido planteada en los escritos de 24-2-12 (folio 64 del expediente) y 8-3-12 (folio 70 del expediente) que dieron lugar a la resolución de 8-5-12, por lo que no podía ser admitida, pues el recurso de reposición se dirige a revisar lo decidido en la resolución recurrida, sin que pueda utilizarse para formular nuevas peticiones. La resolución de 18-9-12 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 8-5-12 hace constar en el fundamento de derecho 4º que la solicitud de renovación-ampliación realizada por la actora en fecha 9-9-11 fue denegada por resolución de 28-10-11 porque la terraza que se había instalado no se ajustaba a la concedida el 8-4-11, añadiendo que en la citada resolución también se indicaba que debían de realizarse las actuaciones tendentes al ajuste de la terraza a la licencia concedida. También se señala que la solicitud de la instalación de terraza como categoría A también fue denegada por resolución de 8-5-12.

De ambos razonamientos se infiere como efecto natural la concurrencia de la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 69.c) de la LJCA en cuanto la petición de renovación de la licencia de instalación contenida en el recurso de reposición presentado el 27-6-12 y reiterada en el suplico de la demanda, ya había sido resuelta en sentido denegatorio por la resolución municipal de 28-10-11, que no fue objeto de recurso, de modo que los motivos de impugnación contenidos en la demanda van dirigidos en realidad a revisar dicha resolución de 28-10-11, incurriendo en desviación procesal.

Alega la actora que la resolución de 18-9-12 desestima el recurso por razones de fondo al señalarse en el fundamento de derecho cuarto que la denegación de la renovación no se basaba en la adopción de nuevos criterios, sino en que la terraza que había sido instalada no se ajustaba a la licencia concedida el 7-3-11, modificada el 8-4-11. Sin embargo, es claro que tal razonamiento se refiere a los motivos por los que fue denegada en la resolución de 28-10-11 (que no es objeto de recurso), y no en la resolución de 8-5-12 (que sí es objeto de recurso) y por ello ha de acogerse la causa de inadmisibilidad alegada por la demandada, pues como hemos señalado, es una excepción que se infiere naturalmente de la resolución de 18-9-12, que lo que realmente resuelve es la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 8-5-12, señalando (dicha resolución de 18-9-12) en el fundamento de derecho 4º que la solicitud de la instalación de terraza como categoría "A" también fue denegada por resolución de 8-5-12, a la vista del informe desfavorable emitido por el Servicio de Patrimonio, en el que se señalaba que el otorgamiento de una concesión exigía de una previa licitación y que el Ayuntamiento, si lo considerase oportuno, daría la publicidad y difusión necesarias. No existe ningún obstáculo procesal que impida al Ayuntamiento esgrimir tal causa de inadmisibilidad



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



en su contestación a la demanda, como ha verificado, que ante su concurrencia ha de ser acogida.

TERCERO: En materia de costas, de conformidad con lo establecido en 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.

F A L L O

Que debo declarar y declaro la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña LOPD en nombre y representación de la entidad Suárez Cuervo S.L. contra la desestimación por silencio administrativo del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 31-7-12 por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 8-5-12 y contra la resolución de 18-9-12; 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 Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

