

N11600

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

N.I.G: 33024 45 3 2010 0100367

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000289 /2010 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De : EXCAVACIONES BERNARDO Y OVALLE S.L.

Letrado: JULIO CESAR GALAN CORTES

Procurador Dª: ANA COSIO CARREÑO

Contra AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: ABELARDO RODRIGUEZ GONZALEZ

Procurador D. ALFREDO VILLA ALVAREZ

SENTENCIA

En GIJON, a dieciocho de Noviembre de dos mil once.

Vistos por el Iltmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de procedimiento ordinario número 289/2010, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la entidad Excavaciones Bernardo y Ovalle S.L., representada por la Procuradora Dña. Ana Cosio Carreño y asistida por el Letrado Don Julio César Galán Cortes, de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don Alfredo Villa Álvarez y asistido por el Letrado Don Abelardo Rodríguez González, sobre Urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el 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 ha pesado sobre el Juzgador.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 1-9-10 por la que se le deniega la licencia de obras solicitada para modificar la concedida por resolución de 26-10-01 para modificación de terreno de antigua cantera en Jove (Torres), Campa de Torres.

Se señala en la demanda que la actora tiene concedida licencia para modificación de terreno de antigua cantera sita en La Campa de Torres de Gijón por resolución del Ayuntamiento de 26-10-01. Que en el apartado 7 del mencionado proyecto se establece que la duración de la actividad está prevista para 5 años, no obstante, este periodo de tiempo puede ser ampliado en función de las modificaciones del volumen de actividad que se puedan producir en un periodo de tiempo tan prolongado. Que sin que se hubiere dado el fin de obra y ante la inadecuada compactación en las labores de relleno efectuado junto con la oportunidad de utilizar los materiales que debían ser retirados para el relleno de las obras del Puerto del Musel, la actora solicitó modificación de la licencia respecto al plazo, con fundamento en la prerrogativa existente sobre este particular para tales labores. Que la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Principado de Asturias dictó resolución el 14-5-10 autorizando a la actora la retirada de tierras y rocas limpias depositadas en la cantera de autos. Se indica que la licencia en su día concedida no recoge específicamente la entrada o salida de material. Se añade que el arquitecto municipal informa favorablemente y propone la concesión de la licencia al entender que se halla justificada la conveniencia y oportunidad de las obras en cuestión. Que sorprendentemente a demanda del Concejal de Urbanismo se solicita otro informe técnico para invalidar el anterior, emitido por otro arquitecto municipal que informa desfavorablemente la concesión de la licencia.

Como fundamentos de derecho se alega el principio de igualdad, proporcionalidad y favor libertatis y se invoca el art. 6 del RSEL. Se señala que la resolución recurrida, con su arbitrariedad, determina una infracción del principio de legalidad constitucionalmente reconocido e incide directamente en el ejercicio del derecho a la libertad de empresa.

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

SEGUNDO: Aun cuando en el requerimiento de subsanación de 25-6-10 (folio 49 del expediente) se dice que el proyecto ahora tramitado, 18-6-10, en caso de que la obra no haya sido dada por finalizada responderá a la modificación del proyecto con el que se obtuvo licencia, debiendo justificar su conveniencia y oportunidad en relación con el objeto de la licencia concedida "restituir a su estado original el terreno afectado por la explotación de la antigua cantera", lo cierto es que el otorgamiento o la concesión de una licencia

urbanística es un acto de naturaleza reglada que ha de decidirse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable no siendo libre la Administración para decidir si otorga o no la licencia, pues su concesión o denegación no depende de la discrecionalidad de la Administración quien actúa vinculada por las normas que sean aplicables en cada caso.

Por tanto entendemos que no es conforme a derecho el requerimiento de justificar la conveniencia y oportunidad en relación al objeto de la licencia dado que estamos en presencia de una materia que es por completo reglada.

Si perjuicio de lo anterior ha de señalarse que tampoco existe una justificación de los defectos de compactación en que se trata de fundamentar la nueva petición. En efecto en el proyecto de junio 2010 de D. en su pagina 11 se dice que el presente proyecto pretende definir y corregir el movimiento de tierras desarrollado en antigua cantera situada en la Campa de Torres de Gijón, debido a una inadecuada compactación en las labores del relleno efectuado. Sin embargo no se justifica técnicamente esta afirmación. Tampoco ofreció una justificación suficiente el testigo Don Juan José González Fernández en su declaración judicial pues señaló que conocía la compactación inadecuada por las declaraciones de la propiedad y de la dirección de obra, así como de una apreciación visual.

Es más, en el escrito de solicitud de licencia (folios 43 y ss. del expediente) se manifiesta que la motivación de los movimientos de tierra parte de las necesidades de aporte de materiales de la Autoridad Portuaria de Gijón, que ésta procediendo al relleno del dique de la ampliación del Puerto en ejecución.

Y en relación a la justificación de la necesidad se mencionan dos circunstancias principales: la de oportunidad ahora mencionada y la conveniencia de proceder al vaciado y de efectuar un nuevo relleno en unas condiciones técnicas de compactación y regeneración ambiental "mas exigentes" (no dice compactación inadecuada), y en el mismo sentido se dice en el escrito obrante a los folios 63 y ss del expediente.

Entiende el Juzgador que la solicitud de licencia no puede ampararse en el apartado 7 del proyecto de 2001 cuando dice que la duración de la actividad está prevista para 5 años, no obstante, este periodo de tiempo puede ser ampliado, en función de las modificaciones del volumen de actividad que se puedan producir en un periodo de tiempo tan prolongado (folios 10 y 11 del expediente). Dicha previsión establece un cumplimiento flexible del plazo de 5 años atendiendo a las características de la obra en el sentido de que su transcurso no pueda comportar automáticamente una caducidad de la licencia, pero de ahí no cabe deducir que dicha previsión pueda justificar un vaciado completo de los rellenos efectuados 10 años después de concedida la licencia inicial para realizar a continuación un nuevo relleno. Aquí no se trata de modificar las obras autorizadas por la primera licencia sino de realizar un relleno completamente nuevo. Dado que se trata de realizar una obra nueva (nuevos rellenos sin



vestigio de los anteriores) ha de aplicarse la normativa vigente, en la que se declara como uso prohibido las canteras así como el depósito de materiales (art. 13.3.2 del PGOU), no siendo, en todo caso, un uso permitido o autorizable en dicho precepto.

En definitiva, el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el art.139 de la LJCA, no apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede realizar condena en costas.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dña. Ana Cosío Carreño en nombre y representación de la entidad Excavaciones Bernardo y Ovalle S.L. contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 1-9-10 por resultar 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 Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

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

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

