

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00852/2015

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**APELACION Nº 199/15**

**APELANTE: AMPUDIA DIAZ, S.L.**

**PROCURADOR: D. LOPD**

**APELADOS: ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA,  
AYUNTAMIENTO DE GIJON**

**PROCURADORES: Dª LOPD**

**LOPD**

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Julio Gallego Otero**

**Magistrados:**

**D. Rafael Fonseca González**

**D. José Manuel González Rodríguez**

En Oviedo, a treinta de noviembre de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 199/15, interpuesto por la entidad Ampudia Díaz, S.L., y representada por el Procurador D. [LOPD], siendo partes apeladas la entidad Zurich Insurance PLC Sucursal en España, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> [LOPD] [LOPD] y el Ayuntamiento de Gijón, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> [LOPD] [LOPD]. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Manuel González Rodríguez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 32/14 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Gijón.

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 14 de mayo de 2015. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

**TERCERO.-** Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 26 de noviembre pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Constituye el objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 14 de mayo de 2015, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Gijón, en el P.O. nº 32/14, que desestimó el recurso interpuesto por el hoy apelante contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 11-12-2013, desestimatoria de su solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial.

**SEGUNDO.-** Los motivos de impugnación alegados por el apelante son, en esencia, los siguientes: 1º) Falta de revocación por el Ayuntamiento de la autorización de instalación de la terraza que sí tenía licencia de instalación; 2º) Correcta instalación de los elementos de la terraza cuando fueron retirados cumpliéndose la resolución de 4 de octubre de 2012; 3º) Disconformidad respecto de la exigencia de solicitud de reinstalación por no estar ello legalmente previsto.

**TERCERO.-** Las representaciones procesales de ZURICH INSURANCE PLC y del Ayuntamiento de Gijón formularon oposición al presente recurso de apelación, con base en los razonamientos que en sus respectivos escritos se contienen y que, en aras a la brevedad, aquí damos por reproducidos.

**CUARTO.-** Una vez así expuestos los términos del debate, lo primero que hemos de precisar es que si ha de concluirse en que el escrito formalizador del recurso de apelación si cumple con las exigencias de crítica jurisprudencialmente exigidas, tal y como se desprende de su simple lectura, independientemente del éxito que dicha crítica pueda alcanzar.

Entrando ahora en lo que realmente constituye el alegato fundamental del litigio, procede señalar que lo que en realidad constituye el punto central de la cuestión que aquí se debate no es otra cosa que la de determinar si la apelante ostentaba o no el derecho a instalar la terraza en la forma legalmente autorizada, una vez que los elementos que la componían habían sido retirados por EMULSA, de acuerdo con la Resolución de 4 de octubre de 2012, y ello tras haberse solicitado su devolución por escritos fechados en noviembre y diciembre del año 2012 para su correcta colocación, tal y como, por otra parte acontecía cuando fueron retirados.

A tal respecto hemos de indicar que, si bien es cierto que cuando, por segunda vez, dichos elementos fueron retirados, estos se encontraban situados en la zona autorizada por la licencia inicial -tal y como se desprende del Informe del Subinspector 2426, de fecha 8 de enero de 2013-, no lo es menos que tal instalación se había efectuado por la apelante “motu proprio” y sin contar con permiso o autorización municipal o, al menos, haber comunicado tal hecho a la dependencia de licencias municipales con el fin de que por ésta se adoptase la pertinente decisión al respecto; cosa que, evidentemente, no se realizó.

Siendo ello así, y con independencia de no requerirse el dictado de una licencia de reinstalación, por no estar ello previsto, hemos de concluir en que si resultaba preciso el asentimiento o autorización para dicha nueva instalación, una vez que no se había dejado sin efecto la referida resolución de 4 de octubre de 2012, que ordenó la retirada de la terraza.

Y, aún siendo también cierto que no se dio expresa contestación a los referidos escritos de fechas 3 y 12 de diciembre de 2012, de ello no cabe derivar la responsabilidad que se pretende puesto que, aparte de lo señalado al respecto por el Juzgador de instancia, la instalación en el referido lugar no resultaba pertinente por la razón contenida en la Resolución de 13 de febrero de 2013, denegatoria de la renovación de la licencia y que no era otra más que la concurrencia de una de las circunstancias contempladas en el art. 44.6 de la Ordenanza de Terrazas de Gijón, como lo era la necesidad de realizar obras en la fachada del edificio por motivos de seguridad pública, y ello con amparo en licencia de obras que, precisamente por aquella finalidad, debía de prevalecer sobre la de la instalación de la terraza.

**QUINTO.-** Lo anteriormente indicado implica que el presente recurso de apelación no pueda prosperar; sin que proceda imponer a la parte apelante las costas de esta alzada, por las mismas razones expuestas al respecto por el juzgador de instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

**F A L L O**



En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Muñiz Solís, en nombre y representación de la entidad Ampudia Díaz, S.L., contra la Sentencia apelada, que se confirma.

Y sin imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

