

SENTENCIA: 00123/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION: A.P. 7/15

RECURRENTE/S: CLINICA GARAYA, S.L.

PROCURADOR/A: SR. ^{LOPD}

RECURRIDO/S: AYUNTAMIENTO DE GIJON.

COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO ALCAZAR DE GIJON

PROCURADORES: SRA. ^{LOPD}

SENTENCIA

En Oviedo, a veintitrés de febrero 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 7/15, interpuesto por CLINICA GARAYA, S.L. y representado por el Procurador D. ^{LOPD} siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE GIJON y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO ALCAZAR DE GIJON, representados respectivamente por los Procuradores Dña ^{LOPD} y Dña ^{LOPD}. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Chamorro González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 225/13 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Gijón.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 16 de octubre de 2014. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos. Se señaló como cuantía indeterminada.

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 19 de febrero pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora de los Tribunales Dña.^{LOPD}
^{LOPD} se interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 16 de octubre de 2014 por el Ilmo.Sr.Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Gijón en el P.O nº 225/13 .

SEGUNDO.- Que esta Sala, tras valorar con detenimiento las alegaciones formuladas por las partes litigantes en este proceso, debe manifestar que la cuestión litigiosa de esta apelación la centra la parte apelante en considerar que había solicitado

una licencia urbanística para obra menor siendo así además, que habiendo transcurrido el plazo para su otorgamiento, entendía que la misma había sido concedida por silencio administrativo positivo, toda vez que a su juicio la obra se adecuaba al planeamiento urbanístico aplicable. Para finalizar, su escrito de recurso invocaba la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios de mercado interior, considerando que la mencionada Directiva favorecía el entorno competitivo, debiendo por tanto interpretarse restrictivamente la normativa urbanística que pudiera no favorecer la actividad económica.

Como establece el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicado supletoriamente al proceso contencioso administrativo, el recurso de apelación, puede suponer un nuevo examen de las actuaciones realizadas por la sentencia dictada en primera instancia de acuerdo con los motivos impugnatorios que se articulan en el mismo, lo que hace que este Tribunal de segunda instancia limite el conocimiento de lo litigioso al examen y valoración de sus motivos de apelación, sin que sea preciso un examen completo y por segunda vez de todo lo actuado en la instancia.

Ya desde este momento, ha de señalar esta Sala, que asumimos y compartimos la decisión de la sentencia apelada, al entender que lo allí decidido y la fundamentación jurídica que le sirve de soporte es plenamente ajustada a Derecho. Así las cosas, poco, entiende esta Sala, que debe añadir a lo allí expuesto.

TERCERO.- Ciertamente la Sentencia apelada da cumplida respuesta a los motivos impugnatorios en su día articulados en el escrito de demanda, y obrante a los folios 126 y ss de los Autos, que fundamentalmente vienen a reproducirse en el escrito de recurso de apelación que ahora se resuelve. En este sentido, esta Sala esta plenamente de acuerdo con la afirmación contenida en la Sentencia que se ha comunicado previamente la realización de una obra menor, no ningún otro tipo de obra. El Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia es claro al respecto, y la parte recurrente no ha podido acreditar, a juicio de esta Sala, que haya sido de otra manera. En el expediente administrativo, obra al folio 19, una comunicación previa para la realización de una obra menor. La comunicación previa es un mecanismo de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

intervención de la Administración en la actividad de los particulares esta previsto en el art. 84 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local tras modificación operada en la misma por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Esto es lo que obra en el expediente y esto es lo que ha hecho el recurrente y todo ello sin perjuicio de las posibilidades que ofrece la Ley 30/92 del PAC y RJAP, y más en concreto sus arts 68 y ss, en relación a la iniciación de los procedimientos administrativos.

Así las cosas, y no existiendo solicitud de licencia de ningún género, sino comunicación previa, no considera esta Sala viable la aplicación del mecanismo de silencio administrativo en relación con las licencias de obra previsto en el art. 9.7 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que en todo caso establece la necesidad de acto expreso para las obras de edificación.

Aún en el supuesto de que se pudiera llegar a considerar la existencia de una solicitud de licencia todo caso, como ese mismo precepto prevé, no podrán en ningún caso entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades contrarias al ordenamiento jurídico y en concreto que contravenga la ordenación territorial urbanística, siendo así que en este caso y como señala la Sentencia apelada, el P.G.O.U. de Gijón no permite la sustitución de un hueco de ventana por una pantalla interactiva. Así el art. 5.2.68 de ese Plan no permite la instalación de rótulos fuera de la planta baja salvo que se sitúen en los antepechos de los huecos con una altura máxima de 0,30 metros, tal y como al efecto señala el informe del Técnico municipal obrante en el expediente administrativo, Fundamento Jurídico Segundo, pagina 263 y 264, que es claro al respecto, sin que tampoco quepa, como pretende la recurrente, no encardinar el módulo que se pretende instalar fuera del concepto de publicidad exterior que como bien dice la Sentencia no deja de ser una forma de cartel publicitario, ciertamente en forma de pantalla exterior.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Poco tiene que ver lo anterior con el contenido de la Directiva de 2006 invocada, que en ningún caso puede amparar la inaplicabilidad de las normas urbanísticas que a juicio de esta Sala no se ha hecho de forma especialmente estricta.

Por ultimo recordar que la Sentencia anula el acto impugnado, el requerimiento de acomodación de la obra a lo solicitado, y lo hace por considerar que existe una falta de motivación sin que haya atendido el resto de pretensiones instadas y en concreto el que se acuerde el otorgamiento de la licencia solicitada, pedimento que tampoco se atiende en esta segunda instancia por los motivos expuestos.

CUARTO.- Que como consecuencia de cuanto antecede es menester que se dicte una sentencia desestimatoria de las pretensiones instadas por la parte apelante, imponiendo las costas devengadas en este proceso a la misma, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

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:

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES D.^{LOPD} , EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE CLINICA GARAYA, S.L. CONTRA LA SENTENCIA DICTADA DE FECHA 16 DE OCTUBRE DE 2014, DICTADA POR EL ILMO. SR. MAGISTRADO DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO Nº UNO DE GIJON, DECLARANDO :



PRIMERO.- LA CONFORMIDAD A DERECHO DE LA SENTENCIA
IMPUGNADA.

SEGUNDO.- LA IMPOSICION DE LAS COSTAS DEL PROCEDIMIENTO
A LA PARTE APELANTE.

CONTRA LA PRESENTE SENTENCIA NO CABE INTERPONER
RECURSO ORDINARIO ALGUNO

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

