



Ilmo. Jte. de Gijón.

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1  
GIJON

LOPD  
II

SENTENCIA: 00158/2015

- N11600

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

N.I.G: 33024 45 3 2014 0000096

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000096 /2014

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

## SENTENCIA

En Gijón, a veintiocho de Julio de dos mil quince.

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 96/2014, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Don LOPD, representado y asistido por el Letrado Don LOPD, de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don LOPD y asistido por la Letrada Doña LOPD; sobre inactividad administrativa.

## 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, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibéndose



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

posteriormente el pleito a prueba, y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo frente a la inactividad de la Administración que no ha emitido el certificado de acto presunto solicitado el 20-1-14.

Se señala en la demanda que con fecha 3-12-12 el actor presentó ante el Ayuntamiento de Gijón, solicitud de autorización de una actividad consistente en transporte de viajeros en coche de caballos, a desarrollar en el municipio de Gijón, acompañando a dicha solicitud una propuesta de recorrido, una propuesta de parada y un plano, así como diversa documentación sobre las condiciones en las que se prestaría el servicio. Con fecha 21-12-12 el actor aporta al expediente memoria fotográfica y explicativa de la petición, en la que se explicaban las razones del lugar en el que se solicitaba la parada.

Sigue la demanda que el Ayuntamiento, en lugar de regular la actividad o conceder la licencia con los requisitos que sus servicios técnicos le recomendaron, con fecha 7-2-13 resuelve no conceder la licencia solicitada con el argumento de que el Ayuntamiento no dispone de la Ordenanza Municipal. Dicha resolución es recurrida en reposición, recurso que no fue resuelto nunca, pero con fecha 24-6 se requirió al actor para que aportase documentación, en concreto un recorrido que se ajustara a las recomendaciones de tráfico. Dicha documentación fue aportada por escrito, presentado el 4-7, en el que se explicaban las razones por las que se entendía que no era posible cumplir todas y cada una de las referidas recomendaciones. Con fecha 28-8 se vuelve a requerir al actor para que aporte la documentación de los recorridos, requerimiento que se cumplimenta el 17-8-13. A partir de dicha fecha el Ayuntamiento no vuelve a tener actividad alguna ni realiza comunicación alguna con el actor, por lo que el 20-1-14 se presenta solicitud de certificado del presunto acto administrativo estimatorio de la solicitud al amparo de lo establecido en el art. 43.5 de la Ley 30/92. Frente a dicha solicitud el Ayuntamiento, una vez más realiza el requerimiento de documentación en relación a los recorridos y con fecha 11-3 se le notifica el escrito de 28-2-14 por el que se le comunica lo que los servicios técnicos han informado, en resumen, que no ha existido silencio y que sería negativo. A día de hoy sigue sin resolverse la solicitud de licencia presentada el 3-12-12.

Se añade que ha tenido conocimiento que el Ayuntamiento de Gijón en fecha 31-12-14 ha concedido licencia para similar actividad al Centro de Equitación y Enganches Siero, por lo que se produce una injustificada discriminación hacia el actor.

Como fundamentos de derecho se invoca el art. 43.5 de la Ley 30/92, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12-12-06 relativa a los servicios en el mercado interior, la Ley 17/09, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, la Ley 25/09 sobre libre acceso a las actividades y Servicios y su ejercicio, la Ley 1/10 de reforma de la Ley 7/96, de Ordenación del Comercio Minorista, la Ley 2/11 de Economía Sostenible.

Se alega que en aplicación de lo establecido en el art. 42.3 de la Ley 30/92 han transcurrido los plazos legalmente establecidos para considerar cumplido el silencio administrativo. Se señala que la concesión de licencia es una actividad reglada.

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

**SEGUNDO:** Solicita el actor en el suplico de la demanda que se le reconozca la obtención por silencio positivo de la licencia para la realización de la actividad de transporte de viajeros en coche de caballos a desarrollar en el Municipio de Gijón, solicitada el 3-12-12.

Sin embargo no concurre tal adquisición por silencio administrativo y por tanto la Administración no venía obligada a expedir el certificado acreditativo del silencio, ya que la solicitud presentada fue resuelta por resolución de la Concejala Delegada de Urbanismo y Vivienda de 7-2-13, notificada el 25-2-13 (folios 39 y 40 del expediente), contra la que el recurrente presentó recurso de reposición (folio 41 y ss. del expediente). A este respecto el art. 43.1 párrafo segundo de la Ley 30/92 establece que el silencio tendrá efecto desestimatorio, entre otros, en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, no concurriendo la excepción prevista en dicho precepto relativa a cuando el recurso de alzada se interpone contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo.

Por tanto, teniendo la falta de resolución en plazo de un recurso de reposición efectos desestimatorios del mismo, no puede adquirirse por silencio administrativo una petición que fue resuelta expresamente en sentido denegatorio.

Aún cuando no se entendiera así el recurso habría de ser desestimado.

En efecto, el art. 43.1 párrafo segundo establece que el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos, entre otros, a aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público. En el presente caso, la fijación de una parada en la vía pública, esto es, de un lugar donde se detiene el coche de caballos, en el que esperan los pasajeros que han de ser recogidos implica un uso especial del dominio público, derivado de la intensidad de dicho uso que comporta la adquisición por quien presta el servicio del derecho a

utilizar dicha parada, por lo que, según el precepto citado, no puede adquirirse por silencio tal facultad.

Se alega por el recurrente que el Ayuntamiento de Gijón en fecha 31-3-14 ha concedido licencia para similar actividad al Centro de Equitación y Enganches de Siero (expediente número 0009481/2013) por lo que se ha producido una discriminación hacia el actor.

Sin embargo no se aprecia tal discriminación. Así consta en el expediente objeto de este proceso (folio 49) el informe del Jefe del Servicio de Tráfico y Regulación Vial de 17-6-13 en el que se señala en cuanto al recorrido que se recomienda que discurra por vías que dispongan en todo el recorrido, como mínimo, de dos carriles de circulación en el mismo sentido de marcha que utilice el coche de caballos y prohibiendo expresamente el Paseo del Doctor Fleming por la celebración de eventos en el Molinón, Feria de Muestras y Palacio de Deportes. Y la misma recomendación se contiene en el informe emitido por el mismo funcionario y en la misma fecha en el expediente 009481/2013 (folio 132 de la causa). En ambos expedientes (folio 50 y 133 de la causa respectivamente), se requirió a los interesados, al amparo del art. 76 de la Ley 30/92, que aportasen los recorridos propuestos de acuerdo con el criterio fijado por el Servicio de Tráfico Municipal, para a su vez, establecer las paradas de los carruajes y acceso de viajeros. En el caso del expediente 009481/2013, tras un nuevo requerimiento se presentó por el solicitante (folio 145 de la causa) un itinerario que se adaptaba a las recomendaciones de tráfico (folio 146 de la causa), mientras que el actor tras un nuevo requerimiento, presentó escrito de alegaciones el 17-9-13 (folios 58 y 59 del expediente) en el que se incumplen las recomendaciones del Servicio de Tráfico (informe de 1-10-13, folio 60 del expediente), por lo que no se aprecia trato discriminatorio en el hecho de que se otorgara licencia en el caso del expediente 009481/2013 y no se otorgara en el caso del actor. En el primer caso se cumplió el requerimiento municipal de fijación de recorrido según lo establecido por el Servicio de Tráfico, mientras que en el caso del recurrente, no se cumplió el mismo requerimiento, por lo que no se autorizó la prestación del servicio. Las condiciones que se establecen en la autorización del expediente 009481/2013 se fijaron una vez comprobada por la Administración la viabilidad de la actividad por ajustarse a las recomendaciones de tráfico, circunstancia ésta que no concurre en el caso del actor.

El hecho de que la sociedad municipal Divertia Gijón, S.A. pagara una factura emitida por el recurrente por los servicios prestados por el Carruaje de Caballo no excluye las anteriores conclusiones, por cuanto dicha sociedad no es la Administración demandada y por tanto sus actos no pueden imputarse a esta última.

En definitiva el recurso ha de ser desestimado.

**TERCERO:** En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA, no procede su imposición, habida cuenta de la controversia jurídica

