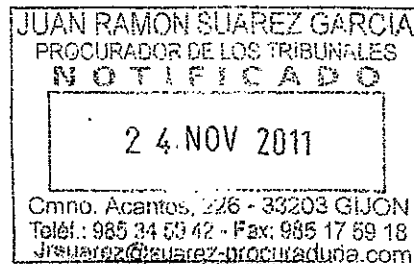




**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00218/2011



N11600

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

N.I.G: 33024 45 3 2010 0100315

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000252 /2010 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D^a:

Letrado: ELADIA DIAZ SOPEÑA, ELADIA DIAZ SOPEÑA

Procurador D^a: MARIA PAZ MANUELA ALONSO HEVIA, MARIA PAZ MANUELA ALONSO HEVIA

Contra AYUNTAMIENTO DE GIJON, SOGEPSA SOGEPSA

Letrado: BELEN CUBA VILA, MIGUEL GUIASOLA TIRADOR

Procurador D. JUAN RAMON SUAREZ GARCIA, FRANCISCO ROBLEDO TRABANCO

SENTENCIA

ES COPIA

En GIJON, a quince 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 252/10, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandantes Don

y Don , representados por la Procuradora Doña Manuela Alonso Hevia y asistidos por la Letrada Doña M^a. Eladia Díaz Sopeña, de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don Juan Ramón Suárez García y asistido por la Letrada Dña Belén Cuba Vila y como codemandada Sogepsa representada por el Procurador Don Francisco Robledo Trabanco y asistida por el Letrado Don Miguel Guisasola Tirador, 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, recibándose 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

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 por silencio administrativo del recuso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 17-2-10 por lo que se aprueba el anexo presentado por SOGEPESA el 18-11-09 relativo al proyecto de urbanización del Área Empresarial La Lloreda, Zona A, sobre Traslado de Lavadero e intervención paisajística en la zona verde del Área Empresarial La Lloreda, Zona A.

Se señala en la demanda que los actores tienen su domicilio en una vivienda unifamiliar situada en el barrio de Lloreda, parroquia de Tremañes, Gijón, siendo esta la residencia habitual de su familia desde que la adquirieron el 10-10-84. Que la finca en que se encuentra la vivienda que constituye la parcela 167 del polígono 10 de Gijón tenía una cabida de 70 áreas y estaba cerrada sobre si misma en todo su perímetro lo que garantizada la privacidad de la familia. Que esta finca resultó incluida parcialmente en la zona delimitada como reserva regional del suelo el Área de la Lloreda, Zona A, que estableció el Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 10-6-04; igualmente en el citado acuerdo se determinó como modalidad de adquisición del suelo la expropiación forzosa por tasación conjunta, atribuyendo la condición de beneficiaria de la expropiación a la Sociedad Mixta de Gestión y Promoción de Suelo S.A. (SOGEPESA), correspondiendo la titularidad expropiatoria al Principado de Asturias.

Que la finca fue afectada por el expediente expropiatorio SGDU-G 12/04 que se tramitó por el procedimiento de tasación conjunta, teniendo como número de finca el nº 68. El destino del suelo expropiado era la construcción de un polígono industrial denominado Polígono Industrial de Lloreda, Zona A. Como resultado del procedimiento expropiatorio la finca ha quedado reducida a 1.763,50 m² habiendo sido expropiado el resto del terreno, que ha sido utilizado para la construcción de un polígono industrial y su vivienda habitual se encuentra ahora a escasos metros de la línea de expropiación que establece el linde con el polígono.

Que para el desarrollo urbanístico del terreno ocupado por el futuro polígono la CUOTA el 6-10-06 adoptó el acuerdo de aprobar definitivamente el Plan Especial del Área Empresarial La Lloreda, Zona A. Este Plan Especial fue modificado posteriormente en varios apartados habiéndose aprobado por la CUOTA el Texto Refundido del Plan Especial del Área Empresarial "La Lloreda, Zona A" el 11-3-10. Que a su vez el Ayuntamiento tramitó el proyecto de urbanización del Área Empresarial La Lloreda, Zona A que aprobó definitivamente el 12-2-08. Con posterioridad el 19-1-09 SOGEPESA presentó al Ayuntamiento el Proyecto de traslado de lavadero e intervención paisajística en la zona verde del Área Empresarial la Lloreda, Zona A, que fue considerado como un



anexo al Proyecto de Urbanización que había sido aprobado definitivamente. Este proyecto fue aprobado por el Ayuntamiento de Gijón por resolución de 17-2-10 que se impugna.

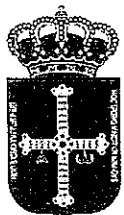
Se alega el incumplimiento de la normativa aplicable al procedimiento de aprobación del nuevo proyecto. Se señala que a finales de abril de 2009 los actores observaron como dentro del polígono industrial, pero en una zona muy próxima a la línea de expropiación, se comenzaron a instalar mesas con parrillas donde poder hacer fuego, bancos y papeleras. En concreto las mesas con parrillas más cercanas estaban siendo situadas únicamente 8 metros de la vivienda y a 9,50 metros del depósito de gasóleo. También observaron como colocaban en una segunda zona, más alejada de la vivienda de los recurrentes, un lavadero, que había sido trasladado desde la zona expropiada.

Se invoca el art. 159 del TROTU, señalando que el proyecto de traslado de lavadero e intervención paisajística en la zona verde del Área Empresarial de La Lloreda debió ser sometido a información pública por el plazo de 1 mes, trámite que no se ha llevado a cabo, habiéndose tramitado el proyecto sin permitir el acceso al expediente de persona alguna. Se alega vía de hecho y en relación a las instalaciones permitidas en los espacios libres, según la normativa urbanística aplicable se señala que la instalación no viene recogida entre las instalaciones admisibles ni en el Plan Especial ni en el proyecto originario ni en su modificación, ni en la normativa citada en los mismos. Asimismo se aduce que la instalación de parrilla constituye una actividad molesta.

Por la Administración demandada y la parte codemandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: El primer motivo impugnatorio se refiere a la omisión del trámite de información pública a que se refiere el art. 159.4 del DL 1/2004 en relación a la tramitación de proyectos de urbanización. Aunque la resolución recurrida aprueba el anexo relativo al proyecto de urbanización del Área Empresarial la Lloreda, Zona A, con lo que podría interpretarse que el proyecto aprobado por la resolución de 17-2-10 forma parte del proyecto de urbanización lo que obligaría a seguir sus trámites de aprobación; lo cierto es que no se trata en rigor de un proyecto de urbanización, sino de un proyecto que tiene como objetivo conseguir la transformación de la parcela existente en una zona verde de calidad ofreciendo las siguientes prestaciones: 1) desde el punto de vista sociológico y cultural, las que puede tener una plazoleta de pueblo; 2) zona general de recreo y descanso; 3) espacio con carácter tradicional y 4) merendero para visitantes, trabajadores de los polígonos.

No estamos en el caso ante un proyecto de urbanización que se circunscribe a uno o varios polígonos o unidades de actuación completos de suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable (art. 381.2.c) del ROTU), sino ante un proyecto de obras ordinarias que no tiene por objeto desarrollar integralmente el conjunto de determinaciones de un Plan de Ordenación (art. 159.5 DL 1/2004) y al que no resulta



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

aplicable la previsión de información pública de los proyectos de urbanización a que se refiere el art. 159.4 ya citado por lo que no puede estimarse el motivo de impugnación aducido.

Igual suerte desestimatoria ha de acordarse en cuanto a la alegación de vía de hecho al haberse comenzado la obra antes de su aprobación pues se trata de una actuación administrativa no recurrida (el recurso se dirige contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 17-2-10).

Un tercer motivo de impugnación se refiere al incumplimiento de las instalaciones colocadas en la parcela de la normativa urbanística relativa a los usos permitidos en espacios libres.

En efecto, el proyecto aprobado incluye como mobiliario urbano una zona de merendero en la que se sitúan 4 mesas de madera con 2 bancos y 4 barbacoas de piedra (plano obrante al folio 143 del expediente).

Pues bien el art. 23 del acuerdo de la CUOTA por el que se aprueba definitivamente el texto refundido del Plan Especial del Área Empresarial La Lloreda, Zona A (Gijón) establece que el área así configurada en su conjunto, se integra en la modalidad de zona verde regulada en el art. 3.3.25 de la adaptación del PGOU.

En este sentido el art. 3.3.25.4 del PGOU prevé los usos admisibles en la categoría de espacios libres entre los que no se encuentran las instalaciones recreativas que si se permiten en suelos calificados de parques y jardines cuando la superficie de la zona verde sea superior a 20.000 m². Por tanto la instalación de un merendero mediante mesas con bancos y barbacoas no es un uso admisible en la parcela litigiosa, sin que a esta conclusión se aponga el art. 3.3.25.5 del PGOU en el que se señala que en las zonas verdes se admite la construcción de recintos cubiertos, pero no cerrados, destinados a proteger el paseo de inclemencias atmosféricas, actividades musicales al aire libre y otros usos semejantes de esparcimiento, pues no puede considerarse el establecimiento de una zona de merendero con mesas, bancos y barbacoas de obra como uso semejante a recintos cubiertos para proteger el paseo de inclemencias atmosféricas o a las actividades musicales al aire libre.

Respecto a si la instalación de la parrilla constituye una actividad molesta, ciertamente el establecimiento de 4 barbacoas destinadas a un uso público si constituye una actividad molesta pues produce humos y olores (art. 3 RAMINP) lo que exige la adopción de las medidas correctoras necesarias aun cuando no precise de una tramitación procedimental ajustada plenamente a los arts. 29 y ss. del RAMINP ni proceda que el Ayuntamiento se conceda licencia a si mismo, siendo suficiente una autorización municipal ordinaria.

Dado que se considera que la instalación de 4 barbacoas y 4 mesas con 2 bancos constituye un uso como merendero que infringe el art. 3.3.25 del PGOU procede estimar el recurso interpuesto en el sentido de anular la resolución recurrida en



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

la medida en que autoriza la instalación de una zona de merendero (plano obrante al folio 143 del expediente) mediante 4 mesas de madera con 2 bancos y 4 barbacoas, por no ser la instalación de dicho mobiliario conforme a derecho.

En cambio se considera que el resto de mobiliario descrito en el mencionado plano, esto es, 7 luminarias, 4 papeleras, 3 bancos chaiselounge, 1 banco de madera, 2 jardineras de piedra y 1 alcorque de fundición, además del propio lavadero no constituyen uso de área recreativa, sino servicios y elementos ornamentales de uso permitido.

Por tanto la pretensión de retirada de las instalaciones contenida en el suplico de la demanda, no ha de alcanzar a estos otros elementos.

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 estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dña Manuela Alonso Hevia en nombre y representación de Dña.

; contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 17-2-10 debo anular y anulo dicha resolución presunta por no ser la misma conforme a derecho debiendo procederse por la Administración demandada a la retirada del mobiliario consistente en las 4 mesas de madera con 2 bancos y 4 barbacoas de piedra (destinados a merendero); desestimando en lo demás el recurso promovido; 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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

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.