

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

SENTENCIA: 00280/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O. 296/2015

**RECURRENTE: ASOCIACION EMPRESARIAL HOSTELERIA DEL PRINCIPADO
DE ASTURIAS**

PROCURADORA: D^a.

RECURRIDO: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO

PROCURADOR: D.

**CODEMANDADO: FEDERACION NACIONAL DE ASPAYM Y ASOCIACION
ASPAYM DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**

PROCURADOR: D.

**CODEMANDADOS: ASOCIACIÓN DE VECINOS DEL FONTÁN, ASOCIACION DE
VECINOS DEL OVIEDO ANTIGUO, ASOCIACION DE VECINOS AFECTADOS
POR LA MOVIDA**

PROCURADOR:

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Julio Luis Gallego Otero

Magistrados:

D. Rafael Fonseca González

D. José Manuel González Rodríguez

En Oviedo, a dieciocho de abril de dos mil dieciséis.

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 contencioso administrativo número 296/2015, interpuesto por la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL HOSTELERÍA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representada por la Procuradora actuando bajo la dirección Letrada de D.

contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por el Procurador D. y defendido por la Letrada D^a.

y como partes codemandadas, la FEDERACION NACIONAL DE ASPAYM y ASOCIACIÓN ASPAYM DE ASTURIAS, representados por el Procurador D. bajo la actuación Letrada de D. y la ASOCIACIÓN DE VECINOS DEL FONTÁN, la ASOCIACIÓN DE VECINOS DEL OVIEDO ANTIGUO y la ASOCIACIÓN DE VECINOS AFECTADOS POR LA MOVIDA, representadas todas ellas por la Procuradora D^a bajo la dirección Letrada de D^a. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Manuel González Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Conferido traslado a las partes codemandadas para que contestasen a la demanda, lo hicieron en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor.

TERCERO.- Por Auto de 14 de enero de 2016, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 14 de abril pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna por la entidad recurrente en el presente recurso contencioso administrativo el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Oviedo de 28

de enero de 2015 que aprobó definitivamente la “Ordenanza reguladora de la instalación de terrazas de hostelería en la vía pública” publicada en el B.O.P.A. de 13 de febrero de 2014.

SEGUNDO.- Tras efectuar un relato de los hechos relacionados con las vicisitudes acaecidas en la tramitación del expediente administrativo, y de señalar la doctrina general relativa a la nulidad y control judicial de las disposiciones de carácter general, se centra la demanda en lo que, sustancialmente constituyen los motivos sustentadores de su pretensión anulatoria que, en definitiva, consisten en afirmar que en el referido expediente de aprobación de la Ordenanza no existe justificación de que los ajustes que impone sean, en absoluto, razonables en los términos exigidos por el artículo 25 del R.D. Legislativo 1/2013 o la Orden 561/2010; que se ciñe el Principio de Accesibilidad Universal únicamente de las terrazas de hostelería no permanentes sin la menor justificación, con vulneración de la citada normativa y el R.D. 505/2007, constituyendo una “reserva de dispensación” legalmente prohibida; que acota los plazos de exigibilidad de las medidas, establecidos en la Ley Estatal, en su Disposición Transitoria sin razón suficiente; y que no motiva el por qué se aplica la norma a todos los elementos de las terrazas y no de una parte proporcional de las mismas, que se excede al regular las infracciones y sanciones, así como su cuantía, que resulta arbitrario al establecimiento de las condiciones de ubicación (art. 8.1.1.1.a) o la reserva de 3,5 metros para el servicio de incendios (art. 8.1.1.1.d) y e)) o la separación de 3 metros, a viviendas de planta baja (art. 8.1.1.1.f), o la limitación al frente del establecimiento principal (art. 8.1.1.1.q), o la regulación de los Anclajes y obligación de recoger los elementos de la terraza (art. 13.5), así como la imposibilidad de aplicación de la Disposición Adicional Primera in fine.

TERCERO.- Las representaciones procesales del Ayuntamiento de Oviedo, ASPAYM del Principado de Asturias y las Asociaciones de Vecinos del Fontán, Oviedo Antiguo y Afectados por la Movida, contestaron a la demanda sosteniendo, por los argumentos que en sus respectivos escritos se contienen y que, en aras a la brevedad aquí damos por reproducidos, la conformidad a derecho de la Ordenanza, y ello no sin antes negarse por ASPAYM la legitimación activa de la recurrente.

CUARTO.- Ha de rechazarse, en primer término, la excepción de falta de legitimación activa que, sin razón alguna, alega la codemandada ASPAYM ello tanto por el patente interés que la Asociación recurrente ostenta en lo que constituye el objeto de regulación de la Ordenanza, como por el hecho de haber intervenido en el procedimiento administrativo o el de no resultar exigible, como se pretende, la existencia de un interés particular, bastando por contra, la defensa del interés colectivo que, precisamente, se identifica con el de los asociados integrantes de aquella asociación, adecuándose por otra parte, a lo previsto en el art. 21.1.b) de la Ley 29/98.

QUINTO.- Ya en lo que afecta la cuestión de fondo del recurso, también hemos de desestimar el motivo referente a la insuficiente justificación de la razonabilidad de los ajustes impuestos por la Ordenanza al resultar evidente, al ponerse éstos en relación con la finalidad pretendida de hacer posible el uso compartido de los espacios públicos, sin que una parte de la población se sienta perturbada por el establecimiento de las terrazas en la vía pública, y sin que de la correcta regulación se desprenda en lo más mínimo que dichos ajustes puedan tildarse de desproporcionados sino, más bien, acordes y adecuados a la salvaguarda del principio de accesibilidad universal a cuyo efecto no hemos de olvidar la evolución jurisprudencial hacía la vinculación negativa de la normativa municipal sobre la base de los principios de autonomía local (art. 140 CE) interpretada de acuerdo con la Carta Europea de la Autonomía de la Autonomía Local (art. 4.2), que confiere a la potestad normativa de los Ayuntamientos una amplitud diferente a la genérica de los reglamentos.

En relación con la existencia de una posible “reserva de dispensación” cabe señalar que, con independencia de poder resultar curiosa tal alegación cuando los titulares de las terrazas permanentes también forman parte integrante de la asociación recurrente o cuando tal motivo parecería más lógico que se esgrimirse por ASPAYM, lo cierto es que tal causa no se aprecia una vez que lo que hace la Ordenanza es reservar la regulación de las instalaciones con características de permanencia a otro ámbito regulador, más en ningún caso eximidas expresamente del cumplimiento de las exigencias de accesibilidad que el RD 505/2007 impone, y todo ello aparte de que en

puridad sólo podría hablarse de esa causa o dispensa en el supuesto de que la excepción se reconociese a alguna terraza temporal por juzgar aquella prohibición en los casos de semejanza y no en los de diferente situación.

Tampoco cabe hablar de discriminación en tanto que, según sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2014, se trata de establecimientos materialmente diferentes.

Por último, y en relación con la cuestión relativa al plazo de exigibilidad de las medidas que en la Disposición Transitoria de la Ordenanza se establece, ha de indicarse que los plazos de la normativa estatal tienen el carácter de máximos, lo que hace posible su acortamiento cuando ello no resulte irrazonable o desproporcionado, cosa que en este caso no se ha acreditado.

SEXTO.- Respecto a los motivos impugnatorios que, subsidiariamente, se alegan hemos de señalar que ninguno de ellos resulta contradictorio con la “discrecionalidad” que en este ámbito se viene reconociendo a la potestad reglamentaria municipal, tratándose de meras apreciaciones subjetivas e interesadas frente a las que se detallan y que en modo alguno pueden considerarse desproporcionadas ó irracionales sino más bien adecuadas a la finalidad de protección de las personas minusválidas o del resto de los habitantes de la localidad.

Finalmente cabe indicar que, respecto a las infracciones y sanciones que se establecen, por un lado, la exigencia de reserva de ley es muy flexible en el ámbito local con base al art. 140 CE (STC132/2001) y que, por otro, los tipos se adaptan al criterio de antijuricidad de los art. 139 y 140 referidos a la perturbación al ejercicio de los derechos legítimos de otras personas, ostentando el Ayuntamiento competencia para el establecimiento de los tipos infractores con el objetivo de preservar las relaciones de convivencia, la tranquilidad ciudadana y el pacífico ejercicio de sus derechos (STS de 23 de marzo de 2015); respetándose, asimismo, el art. 141 LBRL en cuanto al importe de las sanciones sin que, pese a lo que se diga, se aprecie en este aspecto, arbitrariedad alguna.

Tampoco puede apreciarse lo que se manifiesta respecto de la Disposición Adicional Primera In Fine, por tratarse de un error material al que hace claramente referencia el art. 1.3 de la Ordenanza.

SÉPTIMO.- Como consecuencia de todo lo anteriormente indicado procede desestimar el presente recurso, sin que, dadas las dudas que al respecto en principio pudiera plantear, proceda efectuar una expresa imposición de las costas causadas (art. 139.1 de la Ley 29/98)

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación Empresarial Hostelería del Principado de Asturias contra el Acuerdo impugnado, por ser el mismo conforme a derecho. Sin expresa imposición de las costas procesales

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION PARA UNIFICACION DE DOCTRINA, en el término de TREINTA DIAS para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

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