

Dictamen nº: **283/18**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **21.06.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 21 de junio de 2018, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del entonces consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la empresa EMPRESARIOS DE MÚSICA Y RESTAURACIÓN, S.L. (en adelante, EMYR, S.L. o la empresa), sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de la ejecución del Decreto del concejal presidente de la Junta de Distrito Centro, de 25 de mayo de 2011, que fue declarado nulo por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de junio de 2014.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 18 de junio de 2015 se presentó una solicitud indemnizatoria firmada por un abogado en representación de la entidad reclamante por los daños y perjuicios que le había ocasionado el Decreto de 25 de mayo de 2011 que dejaba sin efecto la autorización para la instalación de una terraza de veladores en los jardines situados bajo el Viaducto, al final de la Cuesta de Caños Viejos, nº 3 y Bailén nº 27, concedida el 27 de mayo de 2010.

Manifestaba la reclamación que, concluida la temporada de terrazas de 2010, y de cara a la siguiente de 2011, EMYR, S.L. no había recibido comunicación alguna del Ayuntamiento que informara de la revocación de la autorización, por lo que de conformidad con lo establecido en la Ordenanza de Terrazas de Veladores y Quioscos de Temporada, quedaba renovada tácitamente la autorización por no haber objeción expresa.

Tras el Decreto de 25 de mayo de 2011 (expediente núm. 101/2011/6442), el 1 de julio de 2011 el Ayuntamiento procedió a retirar el mobiliario de la terraza, para cuya recuperación del almacén donde se había depositado tuvo que abonar una tasa de 785,97 €.

Recurrido judicialmente el decreto revocatorio de la autorización, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2, mediante sentencia de 18 de junio de 2012 dejó el decreto sin efecto y declaró que la autorización concedida para la instalación de la terraza de veladores permanecía vigente por renovación anual. Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de junio de 2014 volviendo a afirmar que para el periodo 2011 estaba vigente la autorización de instalación de la terraza, por lo que consideraba el reclamante que la actuación de la Administración había constituido una vía de hecho ilegal que había generado la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

Dicha actuación le había generado a la empresa reclamante unos daños, tanto por daño emergente, que cifraba en 11.297,22 €, por los gastos e inversiones acometidos en la confianza legítima de que la autorización de instalación de la terraza estaba vigente (consistentes en el coste de la retirada coactiva del mobiliario de la terraza, coste del mobiliario de la terraza, contrato de publicidad) como por lucro cesante, que ascendía a 58.838,28 €, calculado según la diferencia de los beneficios obtenidos por el bar y la terraza en el año 2010 y los obtenidos solo por el bar en 2011, en el periodo comprendido desde el 1

de julio de 2011 y el 31 de octubre de 2011, fecha en la finalizaba la temporada. A ello, había que sumar los intereses legales desde el 31 de octubre de 2015 hasta el 18 de junio de 2015 (fecha de la memoria justificativa del cálculo de los daños), lo que arrojaba una indemnización total de 80.157, 68 €.

Junto con la reclamación se acompañaba el poder de representación del letrado que había presentado la reclamación; una memoria justificativa del importe y conceptos de la reclamación en el que fundaba el cálculo de la indemnización –elaborada por un economista licenciado en Ciencias Empresariales–; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de junio de 2014; dos facturas de mobiliario; el contrato de prestación de servicios de marketing y comunicación, la factura por los servicios derivados del mismo y diversos recortes de prensa con artículos sobre la terraza y el bar.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos en los diversos expedientes instruidos en relación con la terraza situada en la calle Caños Viejos nº 3:

- Expediente 101/2002/5966:

Mediante Decreto de 11 de marzo de 2002 se autorizó el funcionamiento de la actividad de bar en la calle Caños Viejos nº 3 a nombre de la empresa EMYR, S.L.. Tras comunicar la empresa que en dicho emplazamiento había obtenido una licencia de funcionamiento para el Bar Rompeolas así como el cambio de titular de la terraza de veladores aneja para la que solicitaba la renovación, y tras aportar, entre otra documentación, un seguro de responsabilidad civil y el pago de la tasa correspondiente, por Decreto de 17 de octubre de 2003 (expediente 101/2002/5966) se autorizó a la entidad EMYR, S.L., la instalación de una terraza de veladores de carácter estacional en la cuesta de Caños

Viejos, nº 3 para una superficie de 22 m<sup>2</sup> (con 9 mesas y 36 sillas). Anualmente se renovó la autorización previo pago de la tasa.

En 2006 se solicitó la ampliación de la terraza de veladores hasta los 62,28 m<sup>2</sup> a lo que se opuso la titular de la licencia para sala de fiestas de la calle Bailén nº 27 (antiguo número 31) al ocupar su fachada. La sección de Vías Públicas informó desfavorablemente la ampliación y, a la vista de denuncias vecinales, aconsejó la revocación de la autorización concedida (folio 137). La autorización, sin embargo, se renovó con la aprobación de la tasa para un espacio de 22 m<sup>2</sup>.

Tras la aprobación de la Ordenanza reguladora de las Terrazas de Veladores y Quioscos de Hostelería de 21 de diciembre de 2006 (en adelante, Ordenanza de Terrazas), la empresa EMYR, S.L. solicitó en 2007 y 2008 la renovación automática de la licencia para la terraza de veladores al cumplir los requisitos de los artículos 15 a 18 y se reiteraron las denuncias del titular del local colindante puesto que se ocupaba la fachada de su local. El 25 de junio de 2008 se modificó la Ordenanza de Terrazas y se creó la Comisión Especial de Terrazas de Veladores, competente para resolver las solicitudes de instalación de terrazas en emplazamientos en los que, no cumpliéndose los requisitos exigidos en sus artículos 15. y 16, concurrieran especiales circunstancias de carácter turístico, comercial, de seguridad, paisajístico, cultural o social que aconsejasen su concesión.

En 2009 la empresa EMYR, S.L. volvió a solicitar la ampliación de la terraza (22 mesas y 80 sillas), que se autorizó el 27 de mayo de 2010 para 22 mesas, 78 sillas y 7 sombrillas, y una superficie de 69,68 m<sup>2</sup> que ocupaba las fachadas de las calles Caños Viejos, nº 3 y Bailén, nº 27. El motivo aducido para su concesión fue el de seguridad en la zona. Para ello, debía cumplirse el pago en periodo voluntario de la tasa correspondiente y presentarse el seguro de responsabilidad civil previsto en el artículo 8 de la Ordenanza de Terrazas. Además, la vigencia de la

autorización se correspondía con el periodo de funcionamiento autorizado y se renovaba automáticamente si ninguna de ambas partes comunicaba, al menos con quince días de antelación al inicio de dicho periodo, su voluntad contraria a la renovación, y previa comprobación del pago en periodo voluntario de la tasa correspondiente y una vez acreditado el pago y la vigencia de la póliza de seguros (según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ordenanza de Terrazas). En la autorización se advertía que la autorización podría revocarse unilateralmente por la Administración por razones de interés público, sin derecho a indemnización, cuando resultase incompatible con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, se produjeran daños en el dominio público, se impidiese su utilización para actividades de mayor interés público o se menoscabase el uso general.

El 19 de enero, 7 y 21 de marzo de 2011 la Plataforma de Vecinos Afectados por los Bares de la calle Caños Viejos/Plaza de la Morería/Entorno del Viaducto, denunció a varios locales de la zona, principalmente al Bar Marula y al local Sayonara) porque casi siempre incumplían el horario de cierre, por aglomeraciones, discusiones y por ser impracticable la salida de emergencia del último de los locales citados, que además no estaba bien insonorizado. Respecto del Bar Belmondo se denunció en diciembre de 2010 que no había retirado el mobiliario de la terraza, que estaba apilado a la espera del comienzo de la temporada.

El 8 de abril de 2011 se dio trámite de audiencia a la empresa advirtiéndole que se proponía dejar sin efecto la autorización concedida para la instalación de terraza de veladores al no haberse acreditado el pago y la vigencia de la póliza del seguro de responsabilidad civil antes del inicio de la temporada (el 15 de marzo de 2011) según lo dispuesto en el artículo 8 de la Ordenanza de Terrazas, toda vez que las razones de seguridad invocadas para la concesión de la autorización quedaban

desvirtuadas por las denuncias formuladas por los vecinos sobre el incremento del ruido y los problemas de movilidad.

El 19 de abril de 2011 la Policía Municipal constató que la terraza estaba instalada y que la autorización y la lista de precios no estaban expuestas en lugar visible. Los agentes reseñaron también que constaba una licencia de obras (ref. 101/2010/7272) de 8 de octubre de 2010 a nombre de SIRELLO COCKTAILS, S.L. –*“que el empleado afirma que es el nuevo nombre para la sociedad”*- con autorización para bar sin cocina y que reducía el aforo de 65 a 28 personas.

El 20 de abril de 2011 un acta de Inspección dio cuenta de fotografías de protesta en varias viviendas de las calles Caños Viejo nº 3, Bailén 27 y Ronda de Segovia nº 21.

El 28 de abril la Policía constató que había 3 mesas (deterioradas) y 10 sillas más de las autorizadas (una de ellas con una pata rota), que se retiraron y se almacenaron en el Almacén de Villa, que no figuraba a la vista la licencia y que había mobiliario apilado en la vía pública.

También el 28 de abril de 2011 la empresa EMYR, S.L. presentó alegaciones contra la revocación de la autorización (folio 380) y aportó un certificado bancario que señalaba que la empresa tenía seguro de responsabilidad civil vigente desde el 1 de julio de 2010 con duración anual renovable, con acreditación del abono de la cuota y copia del contrato.

El 5 de mayo de 2011 se emitió un informe jurídico que consideraba las alegaciones de la empresa extemporáneas y ponía de manifiesto el cambio de titularidad del local por lo que en ese momento la empresa EMYR, S.L. no era el titular actual de la licencia de actividad del local ya que se había concedido a la empresa SIRELLO COCKTAILS, S.L. una licencia de obras y ampliación de la actividad de bar (expediente

101/2010/7272) y que estaba en tramitación la licencia de funcionamiento solicitada por dicha empresa.

El 24 de mayo de 2011 la empresa presentó dos informes técnicos para acreditar que la instalación de la terraza de veladores no había supuesto un incremento del nivel acústico ni se afectaba la movilidad en la zona.

Mediante Decreto de 25 de mayo de 2011 se acordó desestimar las alegaciones de la empresa y dejar sin efecto la autorización de 27 de mayo de 2010 para instalación de una terraza de veladores en las calles Caños Viejos nº 3 y Bailén nº 27, porque se consideró que no se daba las circunstancias para la renovación automática de la autorización al no haberse acreditado el pago y la vigencia de la póliza del seguro de responsabilidad civil antes del inicio de la temporada según lo dispuesto en el artículo 8 de la Ordenanza de Terrazas (el 15 de marzo de 2011), y las circunstancias ponderadas en la concesión de la autorización se habían visto modificadas por las denuncias presentadas por los vecinos contra las terrazas de la zona por el incremento de ruido y la dificultad para la movilidad por el estacionamiento indebido de vehículos que llegaba a afectar al tránsito de la vehículos de emergencia, habiendo cedido las razones de seguridad invocadas para la concesión.

El 1 de junio se notificó la revocación al tercer intento.

El 17 de junio se constató en visita de inspección que la terraza estaba instalada.

El 2 y 3 de julio de 2011 se constató en visitas de inspección que el local Belmondo se encontraba funcionando pero no se había instalado la terraza de veladores.

El 5 de julio de 2011 se emitió informe jurídico que proponía iniciar un expediente de recuperación del dominio público

Según un informe técnico de 31 de octubre de 2012 en el que se especificaban las veces en las que se había autorizado la instalación de la terraza en el emplazamiento discutido desde 2003, el 12 de junio de 2012 la empresa SIRELLO COCKTAILS, S.L., nuevo titular del antiguo establecimiento Belmondo había solicitado la instalación de la terraza frente a la calle Bailén 27, esquina con Caños Viejos nº 3 en el expediente 101/2012/425), bajo el Viaducto, y se solicitaba la acumulación al expediente 101/2002/5966.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid lo estimó en sentencia de 18 de junio de 2012 y consideró que la autorización concedida el 27 de mayo de 2010 permanecía vigente por renovación automática anual al haberse acreditado la existencia del seguro de responsabilidad y que se estaba ante una revocación unilateral para la que no se cumplían los supuestos establecidos en el artículo 4.5º de la Ordenanza de Terrazas (que resultara incompatible con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, se produjeran daños en el dominio público, se impidiese su utilización para actividades de mayor interés público o se menoscabase el uso general), sin que la Administración hubiese acreditado que la actividad no se adecuaba a las condiciones de la licencia otorgada. Mediante Auto de 21 de septiembre de 2012 se desestimó la ejecución provisional de la sentencia.

Tras el recurso de apelación presentado por el Ayuntamiento, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de junio de 2014 trajo a colación el artículo 4.5, párrafo 2 de la Ordenanza de Terrazas para afirmar que no se daban en el caso enjuiciado las razones de protección del medio ambiente aducidas por el Ayuntamiento para revocar la autorización, sin que el acta de inspección reflejase ninguna

circunstancia sobre molestias a los vecinos sino solo un exceso de mobiliario. Consideró que la existencia de denuncias sin comprobación municipal no podía constituir prueba suficiente para fundamentar la revocación de la autorización concedida, que se había renovado automáticamente al no constar 15 días antes del inicio de la actividad (el 15 de marzo de 2011) la voluntad de no renovar ya que el interesado había justificado documentalmente el pago y la vigencia de la póliza con efectos desde el 1 de julio de 2010, por periodo anual renovable. Por ello, confirmó la sentencia de instancia que dejaba sin efecto el decreto de revocación de la autorización.

Mediante Decreto de 29 de julio de 2015 se dejó sin efecto el Decreto de 25 de mayo de 2011 que a su vez dejaba sin efecto la autorización para instalar una terraza en las calles Caños Viejos nº 3 y Bailén nº 27.

- Expediente 101/2011/4469

El 28 de abril de 2011 se inició el procedimiento de recuperación del dominio público municipal, dándose audiencia al interesado, y se ordenó el levantamiento de la terraza de veladores instalada en Caños Viejos nº 3 a nombre de EMYR, S.L. (expediente 101/2011/4469), lo que se notificó el mismo día. Con esa misma fecha la Policía constató que había 3 mesas (deterioradas) y 10 sillas más de las autorizadas (una de ellas con una pata rota), que se retiraron y se almacenaron en el Almacén de Villa, que no figuraba a la vista la licencia y que había mobiliario apilado en la vía pública.

El 11 de mayo de 2011 la empresa presentó alegaciones al inicio del expediente de recuperación del dominio público (exp. 101/2011/4469) en las que exponía que el mobiliario apilado y retirado por la Policía no estaba instalado sino apilado para su retirada al desguace porque la terraza estaba instalada en un terreno irregular que deterioraba el

mobiliario con rapidez, de forma que todos los meses se tenía que sustituir algo. Señalaba que el 27 de abril se habían renovado 20 sillas que iban a sustituir a las que estaban en peor estado y que las que fueron intervenidas eran de desecho. De esta forma, solicitaba que se declarase no infringida la normativa y se declarase el archivo del expediente. Proponía como prueba la documental que acompañaba (albarán de entrega de 20 sillas y factura por valor de 1221,30 €) y la testifical de cuatro personas, una de ellas el representante de la empresa que suministró las sillas.

El 16 de septiembre de 2011 se confirmó la medida cautelar de retirada de la terraza instalada sin autorización demanial adoptada el 28 de abril de 2011 y autorizaba al Almacén de Villa para devolver el mobiliario intervenido.

- Expediente 101/2011/6442

El 1 de julio de 2011, tras informe jurídico, se inició un procedimiento de recuperación del dominio público y se dictó como medida cautelar la intervención de los elementos del mobiliario urbano correspondientes a la terraza de veladores de la empresa EMYR, S.L. instalada en la calle Caños Viejos nº 3, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.1.) y 42 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y el artículo 46 de la Ordenanza de Terrazas, dando un plazo de alegaciones a la empresa interesada.

Con esa fecha la Policía constató que la terraza estaba instalada y se procedió a la retirada del mobiliario (22 mesas, 78 sillas y dos sombrillas sin lona).

El 8 de julio de 2011 la empresa solicitó la devolución del mobiliario para darle otros usos alternativos en otras ubicaciones.

El 14 de septiembre se confirmó la medida cautelar de la retirada del mobiliario y se advirtió de la posibilidad de recuperar los elementos retirados.

- Expediente 101/2011/7652

El 17 de junio de 2011 se levantó acta de inspección en la que se constató que la terraza de veladores de la calle Caños Viejos nº 3 estaba instalada y se daba cuenta de la resolución que dejaba sin efecto la autorización. Por ello, el 19 de agosto de 2011 se inició un expediente sancionador por haber infringido el artículo 4 de la Ordenanza de Terrazas (instalación de terraza sin la preceptiva autorización) y haber cometido una falta muy grave para la que proponía una sanción de 2.250 € según los artículos 54 y 55 de la Ordenanza.

El 17 de octubre de 2011 la empresa alegó que no había habido ninguna infracción por su parte sino un cambio de criterio de la Administración y solicitaba el archivo del expediente.

- Expediente 101/2011/6446

Como consecuencia del acta de inspección del 19 de abril y de 28 de abril de 2011 por la que se constató que la terraza estaba instalada sin la correspondiente autorización, el 8 de julio de 2011 se inició un expediente sancionador por haber infringido el artículo 4 de la Ordenanza de Terrazas (instalación de terraza sin la preceptiva autorización) y haber cometido sendas faltas muy graves para las que proponía una sanción de 2.250 € para cada una, según los artículos 54 y 55 de la citada Ordenanza. La empresa alegó que en esas fechas contaba con autorización para la instalación de la terraza concedida por el Acuerdo de 27 de mayo de 2010 puesto que hasta que no se dictó el Acuerdo de revocación de la autorización el 25 de mayo de 2011 la

instalación estaba amparada por la legislación vigente ya que sus efectos no se podían aplicar retroactivamente.

- Expediente 101/2014/2504

El 13 de mayo de 2014 se notificó a la nueva titular de las actividades de bar sin cocina a realizar en la Cuesta de Caños nº 3, local 20, que se había incorporado al Censo Municipal de Locales el cambio de titularidad producido en dicho local.

Ya antes, el 8 de abril de 2014, la nueva titular del local situado en la calle Caños Viejos nº 3 había solicitado la instalación de una terraza pero se emitió un informe técnico desfavorable el 6 de junio de 2014 en el que recomendaba no autorizarla, de conformidad con el artículo 13 de la Ordenanza de Terrazas y se informaba que la terraza no se renovaba desde 2011 por las molestias a los vecinos para mantener el equilibrio entre lo público y lo privado. La autorización se denegó mediante el Decreto de 17 de agosto de 2015.

**TERCERO.-** A causa de la referida reclamación se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en lo sucesivo, RPRP).

Los aspectos a destacar en su tramitación son los siguientes:

Recibida la reclamación, se requirió a la empresa reclamante para que declarase que no ha sido indemnizada (ni iba a serlo) como consecuencia del daño sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas, que se indicase si por estos mismos hechos se

seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas y, en su caso, debía remitir copias e indicación de los medios de prueba que se propusiesen.

La empresa negó que hubiese recibido o fuera a recibir una indemnización por los conceptos por los que se estaba reclamando, declaró que no se seguía ninguna otra reclamación civil, penal o administrativa y propuso como prueba documental la incorporación del expediente 101/2011/06442, de la Sección de Disciplina Urbanística del Distrito Centro, correspondiente a la *"recuperación del dominio público municipal, ordenando como medida cautelar la intervención y el levantamiento de los elementos de mobiliario urbano correspondiente a la terraza de veladores instalada en la c/ Caños Viejos 3 sin autorización"*. Como prueba pericial-testifical proponía la ratificación de la memoria aportada con la reclamación, así como la testifical de varias personas que identificaba, para que declarasen sobre el proceso de retirada de la terraza de veladores, por haber estado presentes, y del representante de la empresa de publicidad contratada para publicitar la terraza.

Comunicada la reclamación a la aseguradora municipal, esta la rehusó al tratarse de un riesgo que estaba excluido de la póliza contratada por el Ayuntamiento.

Por oficio de 15 de septiembre de 2015 se requirió al Distrito de Centro para que informara sobre los motivos por los que se dejó sin efecto la autorización concedida a la empresa EMYR, S.L. para la instalación de la terraza de veladores en la Cuesta de Caños Viejos nº 3, sobre el tiempo durante el que no se realizó la actividad y que adjuntara los expedientes tramitados en ese Distrito en relación con la reclamación, así como si en la actualidad se ejercía la actividad.

El 17 de diciembre de 2015 se emitió el informe requerido, que se puso de manifiesto que, tras la autorización concedida el 27 de mayo de

2010 para un periodo estacional, el 8 de abril de 2011 se dio trámite de audiencia a la empresa proponiendo dejar sin efecto la autorización porque antes del inicio de la temporada (el 15 de marzo de 2011) la interesada no había acreditado el pago y la vigencia de la póliza de seguros, que era una de las condiciones establecidas en la Ordenanza de Terrazas para que produjera la renovación automática, a lo que se unían las denuncias vecinales sobre el funcionamiento irregular de la terraza y las molestias por ruidos que ocasionaba, así como la incidencia en la movilidad en la zona por el estacionamiento indebido de vehículos, que llegaba a afectar al tránsito de vehículos de emergencias.

Seguía explicando que mediante el Decreto de 25 de mayo de 2011 se habían desestimado las alegaciones formuladas por la empresa al constatarse que la póliza de seguros presentada extemporáneamente estaba a nombre de otra persona jurídica distinta del entonces titular de la licencia y que, ponderado este hecho y que las circunstancias que habían motivado la concesión, en especial las relativas al medio ambiente por las denuncias de los vecinos y las de seguridad de la zona habían cambiado y, dado el incumplimiento del artículo 15.1,d) de la Ordenanza de Terrazas, se dejó sin efecto la autorización concedida.

Añadía que no podía determinar el tiempo en que no se había desempeñado la actividad pero que se había constatado mediante visitas de inspección que los días 19, y 28 de abril y 17 de junio y 1 de julio sí funcionaba, mientras que los días 2 y 3 de julio no se había instalado la terraza.

Asimismo señalaba que el 13 de mayo de 2014 se había comunicado un cambio de titularidad de la actividad de bar que era la que se estaba ejerciendo y que por Decreto de 29 de julio de 2015, en cumplimiento de la sentencia del 18 de junio de 2014 del TSJ de Madrid, se había anulado y dejado sin efecto el decreto revocatorio de la concesión de terraza.

Al informe se acompañaban varios expedientes, entre ellos la denegación de solicitud de instalación de terraza del entonces titular de la actividad de bar de la C/ Cuesta de Caños Viejos, nº 3, así como tres relativos a distintos procedimientos de recuperación del dominio público para levantar el mobiliario urbano correspondientes a la terraza de veladores instaladas en la Cuesta de Caños Viejo nº 3 que se había instalado sin autorización y otros dos expedientes sancionadores por la instalación de terrazas de veladores sin autorización.

Incorporado el informe y los expedientes al procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la empresa reclamante que presentó alegaciones en las que denunciaba que era falso que no se hubiese acreditado el pago y la vigencia de la póliza puesto que se había justificado documentalmente la vigencia desde el 1 de julio de 2010 por periodo anual renovable, como se había admitido en sede judicial. Tampoco se deducían de las actas de inspección levantadas las molestias a los vecinos, que solo constaban en denuncias vecinales sin que la Administración hubiera constatado si respondían a la realidad, y alegaba la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para afirmar que no se daban las circunstancias necesarias para revocar la autorización. Reiteraba su reclamación y la solicitud de prueba de su escrito inicial. Acompañaba el acta de retirada del mobiliario de la terraza el 1 de julio de 2011.

Por último, se formuló propuesta de resolución el 25 de abril de 2018 en la que se desestimaba la prueba testifical propuesta porque no se requería aclaración del informe pericial aportado por el reclamante, y porque los hechos por los que se pretendía la declaración testifical se desprendían del expediente y de la documentación aportada, sin que fuera necesario tampoco citar al representante de la empresa de publicidad puesto que se había aportado el contrato que hacía prueba de la realidad del negocio jurídico suscrito. Desestimaba la reclamación por

negar la antijuridicidad del daño sobre la base de la doctrina del margen de razonabilidad de la actuación administrativa y afirmaba que las sentencias dictadas sobre la revocación de la autorización de la instalación de terraza habían resuelto la discrepancia en torno a la interpretación del momento en que debía acreditarse la existencia de un seguro de responsabilidad civil a favor de la interpretación de la empresa reclamante pero que la interpretación de la Administración no se había calificado como irrazonable o arbitraria ni se había suspendido cautelarmente del decreto revocatorio por la apariencia de buen Derecho, ni se había producido una grosera infracción de la normativa aplicable.

Por último, descartaba la cuantificación de los daños realizada por la empresa reclamante por falta de acreditación de los mismos.

**CUARTO.-** La alcaldesa de Madrid (actuando por su delegación el coordinador general de la Alcaldía), a través del entonces consejero de Medio Ambiente, Administración Local y de Ordenación del Territorio, de conformidad con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, formuló mediante oficio de 19 de mayo de 2018 que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 26 siguiente, preceptiva consulta por trámite ordinario, a la que correspondió el número de expediente 248/18. Su estudio, por reparto de asuntos, correspondió a la letrada vocal Dña. M<sup>a</sup> Dolores Sánchez Delgado, que firmó la oportuna propuesta de dictamen y fue deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 21 de junio de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente. Es de señalar, sin embargo, la dificultad que ha revestido su consulta al no estar debidamente ordenado, foliado y numerado, con reiteraciones y mezcla de expedientes, sin respetarse, en algunos casos, el orden cronológico de los acontecimientos.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La empresa reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, al ser el sujeto al que se le revocó la autorización de la instalación de la terraza de veladores que fue posteriormente anulada en vía judicial. En su nombre presentó la reclamación un abogado que acreditó su representación mediante una escritura pública de apoderamiento.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, que es la Administración Pública que ha dictado el acto administrativo cuya anulación da pie al escrito de reclamación patrimonial.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial motivada por la anulación de actos o disposiciones administrativas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, *“el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”*, conforme establece el artículo 142.4 LRJ-PAC que excluye la aplicación, en estos casos, del apartado 5 de dicho precepto.

De acuerdo con la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, debe fijarse el día inicial del plazo en la notificación de la sentencia al reclamante o cuando este conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso. En este caso, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que revocó el decreto por el que se dejaba sin efecto la autorización para la instalación de la terraza es de fecha de 18 de junio de 2014 y aunque no consta su notificación -según la reclamación la sentencia le fue notificada el 25 de junio-, la reclamación interpuesta el 18 de junio de 2015 puede estimarse presentada dentro del plazo legalmente establecido.

En materia de procedimiento se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. Tal como previene el artículo 10.1 de la norma reglamentaria, se ha recabado informe del servicio a cuyo funcionamiento se atribuye el daño causado. En relación con las pruebas propuestas por la entidad reclamante y que no han sido practicadas, han sido rechazadas motivadamente en la propuesta de resolución. Las razones dadas por el instructor del expediente resultan razonables y razonadas en cuanto a la denegación de la prueba, sin que existan méritos para concluir que de su resultado

podiera resultar elemento decisivo alguno para la resolución del debate suscitado en el procedimiento, de acuerdo con lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2016 (recurso de casación nº 1/2015) en relación con el derecho de prueba en el proceso y su denegación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11.1 del RPRP se confirió el oportuno trámite de audiencia a la mercantil reclamante. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución tal y como preceptúa el artículo 12.1 del RPRP en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para la emisión del preceptivo dictamen.

**TERCERA.-** Debemos partir de la consideración de que la responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC. Según estos preceptos, se reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

*“(...) el art. 139 de la LRJAP-PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.*

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En este caso, el presupuesto determinante de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste en la anulación en sede judicial del Decreto de 25 de mayo de 2011 por el que se dejaba sin efecto la autorización de ocupación de suelo público para la instalación de una terraza de veladores.

Dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento, pues, en el ya citado artículo 142.4 de la LRJ-PAC, el cual, y en lo que aquí interesa, se expresa así:

*“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (...)”.*

Como se ha encargado de recordar la jurisprudencia (vid. sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 31 de marzo de 2008), el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. En efecto, dice la misma sentencia, *“el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 no determina per se el derecho a indemnización, pero tampoco lo excluye, de manera que no constituye un obstáculo para que el derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 139 de la misma Ley”.*

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 de junio de 2017, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1998 y 1 de febrero de 2000, entre otras, señala que *“la mera anulación de actos o disposiciones de la administración no dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a la indemnización cuando un acto de la administración produce un perjuicio que el recurrente no está obligado a soportar, y, no es, por tanto, el aspecto objetivo del actuar antijurídico de la administración el que debe*

*exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa”.*

**CUARTA.-** Trasladando esta doctrina al caso que nos ocupa, cabe decir que del análisis de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, pero ha de partirse de la consideración de que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas, recae en quien la reclama, según la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que recuerda que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *“que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

La entidad reclamante alega que la revocación de la autorización le ha supuesto unos daños que cifra en 80.175,68 €, con el siguiente desglose:

- Daños emergentes: 11.297,22 € (4.511,25 € por los costes del mobiliario de terraza adquirido; 6.000 € por publicidad cuyo contrato aportaba; y 785,97 € por la Tasa por el servicio de retirada, transporte y almacenaje en el Almacén de Villa, y porte del mobiliario, que tuvo que abonar para recuperar el mobiliario retirado por el Ayuntamiento.

- Lucro cesante: 58.838,28 € según el informe que acompañaba.

- Intereses: 10.021,75 €.

Comenzando por el lucro cesante, se reclaman por este concepto 58.838,28 €. Sobre el resarcimiento del lucro cesante mediante el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, el Tribunal Supremo ha establecido los requisitos que, con carácter general, han de concurrir para poder apreciarlo (así en Sentencia de 9 de junio de 2015, recurso 2722/2013, entre otras muchas):

a) La prueba de las ganancias dejadas de obtener ha de ser rigurosa sin que puedan admitirse aquellas que sean dudosas y contingentes, lo que excluye los meros “sueños de ganancias”, como se denominaron en la Sentencia de 15 de octubre de 1986.

b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto.

c) Es necesaria una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues tanto en el caso de éste como en el caso del daño emergente, se exige una acreditación rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, observándose que la indemnización del lucro cesante, ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios.

Pues bien, en este caso no se ha practicado una prueba rigurosa de este concepto reclamado puesto que, para demostrarlo, se ha acompañado una memoria económica que calculaba el beneficio en función de la diferencia de los beneficios medios obtenidos en el periodo de 6 de julio a 31 de octubre de 2010 por el bar y la terraza, y el dejado de obtener durante el periodo de 1 de julio al 31 de octubre de 2011 por la terraza, deduciendo lo obtenido por el bar en ese periodo, que había seguido funcionando. Sin embargo, tal memoria económica no puede

considerarse que acredite la certeza de esos cálculos puesto que no deja de ser una mera alegación de un daño sin que constituya ni se haya apoyado en una declaración oficial de volumen de negocio ni de los ingresos obtenidos durante los mencionados periodos (como puedan ser las cuentas anuales de la empresa o los documentos justificativos del pago del impuesto de sociedades o del IVA) que nos permita tener por acreditado el perjuicio económico que se alega. En este sentido nos pronunciamos en nuestro Dictamen 75/18 de 15 de febrero.

Como daños emergentes se reclaman determinadas cantidades en concepto del mobiliario adquirido para la terraza, los costes publicitarios y la tasa por la recuperación del mobiliario retirado por el Ayuntamiento.

Respecto a la tasa, consta el acta de retirada del mobiliario y la petición del reclamante para su recuperación para emplearlo en otras ubicaciones pero no consta acreditado el abono de la tasa ni el montante a que ascendía.

En cuanto a los gastos de publicidad, que ascienden a 6.000 €, consta acreditado el contrato de publicidad suscrito por un año con una empresa el 10 de diciembre de 2010 y se han aportado también los recibos de su abono y los recortes de prensa en los que aparecía publicitado la terraza, el bar y su coctelería. De esta publicidad, de la que la terraza pudo aprovecharse hasta el 1 de julio de 2011, se ha beneficiado el reclamante aún después de clausurar la terraza puesto que no solo se publicitaba la terraza sino también el bar –que seguía funcionando-, por lo que no consideramos que este gasto pueda considerarse en su totalidad como daño derivado de la revocación de la autorización. Por tanto, para calcular el daño ocasionado por este concepto habría que tener en consideración que había transcurrido ya más de la mitad del periodo de vigencia del contrato, que no solo se publicitaba la terraza sino también el bar -que continuó en funcionamiento tras la revocación de la autorización para la instalación

de la terraza- y que de dicha publicidad también se benefició la terraza más de 3 meses y medio (desde el 15 de marzo al 1 de julio) de los 7 meses y medio que duraba el periodo de terraza. En consecuencia cabría reconocer por este concepto la cantidad de 3.000 €.

Para acreditar el gasto en mobiliario aporta dos facturas de 1.221,30 € y de 5.876,40 € que se discuten en la propuesta de resolución –que se sorprendía por haberse adquirido el mobiliario transcurridos casi tres meses del comienzo de la temporada de terraza- porque la segunda de ellas se emitió el 2 de junio de 2011, al día siguiente de la notificación del Decreto de 25 de mayo de 2011, cuando ya se conocía que la autorización había sido objeto de revocación, por lo que fue un gasto voluntariamente asumido, y, en cuanto a la primera factura, de 8 de abril de 2011, se alega que los muebles adquiridos fueron utilizados hasta el 1 de julio. Consta acreditado el pago realizado por la empresa reclamante para adquirir el mobiliario de la terraza pero si el mobiliario se recobró y pudo emplearse en otros emplazamientos como se alegó por el reclamante para solicitar su recuperación, no puede considerarse como daño resarcible el gasto ocasionado por su adquisición.

Cierto es que la revocación de la autorización para la instalación de la terraza constituye un daño efectivo en cuanto la evidente pérdida de ingresos que ello debió suponer para la entidad reclamante, sin embargo, más allá de lo ya señalado en cuanto a los gastos de publicidad, no se ha acreditado fehacientemente a cuánto asciende el mismo.

**QUINTA.-** Acreditado el daño en los términos mencionados y la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño ocasionado, habrá que determinar si concurre también la antijuridicidad del daño para reconocer la responsabilidad de la Administración. En tal sentido el artículo 141.1 de la LRJ-PAC dispone claramente que “*sólo serán indemnizables las lesiones producidas al*

*particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*". Es decir, para que concurriese el requisito de la lesión a efectos de su resarcimiento como consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sería preciso que no existiesen causas de justificación que legitimasen como tal el perjuicio de que se tratara, como sucede cuando concurre un título jurídico que determina o impone inexcusablemente ese perjuicio. Así, resulta que la lesión no sería antijurídica cuando el particular estuviese obligado a soportar las consecuencias perjudiciales de la actuación administrativa.

Por lo que se refiere a la anulación de actos en vía jurisdiccional, recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010, que *"(...) es en relación con la antijuridicidad del daño en tales casos que se ha incidido de manera especial en la jurisprudencia, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados"*.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009 se indica lo siguiente:

*"En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita"*.

Surge así la conocida doctrina llamada del margen de tolerancia en la actuación de la Administración -en la que se funda la propuesta de

resolución- de tal modo que para valorar la antijuridicidad del daño causado no bastaría con la concurrencia de la anulación de la resolución administrativa, sino que sería precisa la concurrencia de una actuación pública fuera de cauces razonables.

En este caso las sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid de 18 de junio de 2012 y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de junio de 2014 acordaron dejar sin efecto el Decreto de 25 de mayo de 2011 y declararon que la autorización concedida a la empresa reclamante por el Decreto de 27 de mayo de 2010 para la instalación de la terraza de veladores en las calles Caños Viejos nº 3 y Bailén nº 27 permanecía vigente por renovación anual cuando fue revocada.

En el acuerdo de 27 de mayo de 2010, pese a que la terraza no cumplía con las condiciones establecidas en los artículos 15.1,d) y 16 de la Ordenanza de Terrazas (hay que considerar aplicable la de 21 de diciembre de 2006 por ser la que estaba vigente en el momento de la concesión de la autorización), se autorizó su instalación porque la Comisión Especial de Terrazas de Veladores estimó que concurrían circunstancias de carácter turístico, comercial, de seguridad, paisajístico, cultural o social que lo aconsejaban. En el anexo del Acuerdo se especificaba que la vigencia de la autorización se correspondía con el periodo de funcionamiento autorizado y se renovaría automáticamente si ninguna de las partes comunicaba, con al menos 15 días de antelación al inicio de dicho periodo, su voluntad contraria a la renovación, y previa comprobación del pago en periodo voluntario de la tasa correspondiente, y una vez acreditada el pago y la vigencia de la póliza de seguros. Quedaban exceptuadas de la renovación automática los supuestos del artículo 15.3 de la Ordenanza de Terrazas y, además, se advertía que las autorizaciones podrían ser revocadas unilateralmente por la administración concedente en cualquier momento por razones de

interés público, sin generar derecho a indemnización, cuando resultaran incompatibles con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, produjeran daños en el dominio público, impidiesen su utilización para actividades de mayor interés público o menoscabaran el uso general.

El Decreto de 25 de mayo de 2011 ordenaba dejar sin efecto la autorización concedida al no haber acreditado el pago y la vigencia de la póliza de seguros de responsabilidad civil con anterioridad a la fecha de inicio del periodo autorizado. Consideró que se presentó extemporáneamente y a nombre de una persona distinta de la que era titular de la licencia del establecimiento principal y tuvo en cuenta también que las circunstancias que motivaron su concesión habían variado en relación con la protección del medio ambiente dadas las denuncias presentadas por los vecinos de la zona y en relación con las razones de seguridad que motivaron la concesión de la autorización ante el incumplimiento del artículo 15.1,d) de la Ordenanza de Terrazas.

Con una antelación de 15 días del inicio de la nueva temporada de terrazas (15 días antes del 1 de marzo de 2011) la Administración podría haber manifestado su voluntad contraria a la renovación. En este sentido, uno de los supuestos que contempla el artículo 26.4 de la Ordenanza de Terrazas para no renovar las autorizaciones es que se hayan iniciado procedimientos de los que se desprenda la existencia de molestias o perjuicios derivados del funcionamiento de la actividad principal o accesoria. A la Administración le constaba la existencia de denuncias vecinales por la existencia de terrazas en la zona (no solo por la terraza de la reclamante sino principalmente por otras terrazas y locales de copas), sin embargo, antes del inicio de la temporada de terrazas ni el Ayuntamiento había manifestado su voluntad contraria a la no renovación de la autorización ni había iniciado ningún procedimiento por dichas denuncias frente a la empresa reclamante.

Teniendo en cuenta las condiciones señaladas en el Acuerdo de concesión de la autorización, no se estaba ante un supuesto que impidiese la renovación automática de la autorización, que solo se exceptúa para los supuestos contemplados en el artículo 15.3 de la Ordenanza de Terrazas, que no era el caso de la empresa reclamante.

En el acuerdo de autorización se especificaba que no se cumplía el artículo 15.1 de la dicha Ordenanza, y concretamente el apartado d) (*“[a]lguna de las fachadas del establecimiento deberá dar frente al espacio proyectado para la instalación de la terraza de veladores”*), por lo que la autorización podía renovarse automáticamente si se cumplían los requisitos del pago previo de la tasa y la comprobación de la vigencia del seguro de responsabilidad civil.

No se ha alegado por la Administración que no se hubiera abonado la tasa por lo que el abono debe presumirse, sino que se alegó que el pago y la vigencia de la póliza del seguro de responsabilidad civil no se habían acreditado antes del 15 de marzo de 2011, y que la presentada extemporáneamente se refería a una persona jurídica distinta.

Lo cierto es que la póliza de seguros se había pagado y estaba vigente y se aportó nuevamente por el reclamante al ser advertido, pero dicha póliza ya se había aportado al solicitar la autorización en el año 2010, en la que constaba su vigencia desde el 1 de julio de 2010 y era renovable anualmente, por lo que al llegar el inicio de la temporada de terrazas ese requisito debía considerarse cumplido. Por otro lado, pese a lo manifestado en algún informe y pese a haberse aportado varios expedientes relacionados con el bar y la terraza cuestionadas –incluido el cambio de titularidad producido en 2014–, no consta acreditado que el titular del establecimiento en 2011 fuera otra persona jurídica distinta a la entidad reclamante.

Por ello, debe partirse de la base de que la autorización se había renovado de forma que, al dejar sin efecto la autorización automáticamente renovada, estaríamos ante una revocación de la misma.

Cierto es que no hay un derecho preexistente a ocupar y utilizar los bienes de dominio público pero, una vez concedida una autorización para su utilización, solo se puede revocar por las causas establecidas del artículo 4.5 de la Ordenanza, que coincide con el artículo 92.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas –en adelante, LPAP-, esto es, por razones de interés público -sin generar derecho a indemnización-, cuando resulten incompatibles con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso general.

La propuesta de resolución argüía que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no había negado la existencia de los requisitos necesarios para la revocación de la autorización sino que no se habían probado suficientemente. La revocación, además de la falta de acreditación de la vigencia del seguro, se había fundado en motivos de protección del medio ambiente dadas las denuncias presentadas por los vecinos de la zona y en razones de seguridad porque se había alegado que la presencia de vehículos mal aparcados impedía el eventual acceso a los vehículos de emergencia.

Ya antes de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de junio de 2014, este mismo Tribunal se había pronunciado en su Sentencia de 15 de marzo de 1996 (rec. núm. 984/93) en relación con otra terraza instalada en la misma ubicación (calle Caños Viejos nº 3) y en la que también se habían esgrimido las quejas vecinales para la revocación de la licencia. En esa Sentencia se consideró que no se daban circunstancias sobrevenidas respecto a la

actividad sometida a licencia sino se había producido un cambio de criterio del Ayuntamiento que decidió suprimir este tipo de instalaciones en el lugar y que la revocación por esta causa tenía un carácter marcadamente sancionador totalmente alejado de los elementos configuradores de la causa de revocación alegada por el Ayuntamiento. Esta Sentencia fue confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de febrero de 2002 (rec. núm. 9251/1996) que también afirmó que el Ayuntamiento tenía otros medios de atender y gestionar el interés público más acordes con el ordenamiento jurídico y respetando las garantías a que tenía derecho la empresa interesada.

Así, el artículo 50 de la Ordenanza, sobre el incumplimiento de las condiciones medioambientales, dispone que el incumplimiento de las condiciones de índole ambiental previstas en la autorización otorgada o impuestas en el informe de evaluación ambiental de actividades, determinará la aplicación de las medidas disciplinarias previstas en la legislación autonómica de evaluación ambiental, ordenándose la suspensión inmediata de la actividad y procediéndose a su retirada o precintado en caso de incumplimiento.

Es cierto que el Ayuntamiento inició contra la empresa reclamante unos expedientes sancionadores con posterioridad al inicio de la temporada de terrazas pero no por las denuncias vecinales ni porque se impidiese el acceso a vehículos de emergencia que fueron las razones esgrimidas para revocar la autorización una vez que ya se había renovado automáticamente, sino por cuestiones tales como que se había superado el mobiliario en unas cuantas mesas (3) y sillas (10) y en la falta de exposición de la lista de precios, cuestiones que si bien pueden ser objeto de un expediente sancionador, no justifican la revocación de la autorización al no poder subsumirse en ninguno de los supuestos de los artículos 5.4 de la Ordenanza de Terrazas y 92.4 de la LPAP.

Por otro lado, en el expediente constan las denuncias vecinales pero sin que se acompañe de ningún estudio que respalde las molestias por ruidos y tampoco ha sido aportado por la Administración, a diferencia del reclamante que sí aportó un informe que aseguraba que el ruido no excedía de lo permitido. Además esas denuncias vecinales venían referidas principalmente a otras terrazas y locales de la zona y solo incidentalmente aludían a la terraza Belmondo.

No negamos que puedan darse circunstancias que justifiquen el desmantelamiento de las terrazas de la zona mediante los procedimientos adecuados y con el resarcimiento, en su caso, de los daños y perjuicios que se ocasionen, lo que afirmamos es que en este caso, la Administración no manifestó su voluntad de no renovar la autorización antes de los 15 días del comienzo de la temporada de terrazas, por lo que, ante el cumplimiento de las condiciones de la misma, debió entenderse renovada automáticamente, sin que se dieran las circunstancias para su revocación unilateral sin indemnización.

En este sentido se ha pronunciado también la Sentencia del Tribunal Superior de Madrid de 28 de septiembre de 2016 (rec. núm. 753/2015):

*«Esto es, para todos aquellos supuestos en los que no se haya producido modificación alguna, la Ordenanza prevé una renovación automática de las autorizaciones que se hubiesen producido en el periodo precedente salvo que alguna de las partes, Ayuntamiento o titular, comunique su voluntad contraria a la renovación; previéndose que la voluntad contraria a la renovación por parte del Ayuntamiento vendrá determinada por alguna las causas contempladas en el artículo 26.4. En el caso concreto que nos ocupa, siendo evidente que estamos ante un supuesto de renovación de una autorización de terraza y que no se ha producido modificación alguna en el uso y disfrute de la misma, la renovación automática se impone salvo que*

*se diera algún supuesto de los que se contemplan en el citado artículo 26.4 de la Ordenanza. Pues bien, en el caso presente no ha quedado acreditada la concurrencia de alguna de las causas que habilitan a la Administración municipal para comunicar su voluntad contraria a la renovación. En efecto, la comunidad recurrente se ha limitado a expresar la existencia de "molestias" que ni concreta ni, menos aún, acredita. Toda su actuación procesal se ha limitado a señalar aquellas, aludiendo a la calidad de vida y al mandato constitucional del artículo 45 de la Constitución, pero lo cierto es, a los efectos que aquí nos ocupa, no ha quedado acreditada molestia o perjuicio alguno derivado del funcionamiento de la actividad (principal o accesoria) o vulneración, de cualquier tipo, de las condiciones de la autorización o de la Ordenanza. A tal efecto, resulta revelador el dato de que no exista procedimiento alguno de los que eventualmente pudieran haberse incoado por tales motivos, ya de oficio, ya a instancia de la Comunidad recurrente o de algún vecino a ella perteneciente. En definitiva, no ha quedado acreditada la concurrencia de alguna de las causas contempladas en la Ordenanza que pudieran dar lugar al rechazo de la renovación de la autorización».*

En atención a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

### **CONCLUSIÓN**

Procede la estimación parcial de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, reconociendo a la reclamante la cantidad de 3.000 €, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga

fin al procedimiento, en los términos establecidos en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 21 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 283/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid