

Expediente Núm. 223/2016  
Dictamen Núm. 29/2017

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de febrero de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 10 de agosto de 2016 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, y una vez atendida por escrito de 7 de febrero de 2017 -registrado de entrada el día 9 del mismo mes- la diligencia para mejor proveer, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la denegación de la renovación de licencia de terraza de hostelería.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 11 de mayo de 2015, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una solicitud de indemnización por los daños

ocasionados como consecuencia de la denegación de la renovación de licencia de terraza de hostelería.

Expone que “durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2010 y 31 de marzo de 2015” era arrendatario de un negocio de hostelería, donde instaló “una terraza bajo las pertinentes autorizaciones municipales (...) hasta que con fecha 17 de diciembre de 2014” recibió un requerimiento para que modificase la ubicación de la terraza, proponiendo su instalación en otro lugar alternativo. Afirma que tras las oportunas alegaciones el Ayuntamiento, “por resolución de 23 de enero de 2015”, acuerda “denegar la renovación solicitada (...) de la licencia concedida en el año 2014”, al tratarse de una “calle privada de uso público”, según se razona porque “ha quedado constancia en el expediente de la denegación expresa del propietario del terreno (...), unido a la vocación temporal de las autorizaciones para la instalación de terraza de hostelería (de ahí que sean autorizaciones renovables) y dada la posibilidad de una nueva reubicación en una zona pública ajustada a las condiciones informadas por los técnicos municipales y a la ordenanza municipal” de aplicación.

Sigue relatando que “ante la inviabilidad de dicha cafetería sin la correspondiente terraza con fecha 31 de marzo” resolvió el contrato de arrendamiento, pero que previamente había instalado una estructura cuyo coste ascendió a 7.375 € que “hubo de ser retirada y abandonada”, así como mesas y sillas por importe de 1.778,85 €, “las cuales han devenido inservibles”.

Considera por ello que existe un “daño (...) efectivo y por el (...) importe de 9.153,85 €” que es “antijurídico” y que guarda una relación de causalidad con el Ayuntamiento, quien “autoriza la instalación de una terraza en un espacio que no es de su propiedad y, posteriormente, se percata de ello cuando el gasto ya se había realizado, lo que supone además un funcionamiento anormal de los servicios públicos”.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Seis recibos de la liquidación de las tasas por “Instalación de kioscos, mesas, sillas y surtidores de gasolina” correspondientes a los periodos comprendidos entre

noviembre de 2011 y diciembre de 2014. b) Requerimiento de documentación, de fecha 9 de diciembre de 2014, suscrito por la Concejala Delegada de Urbanismo. c) Resolución de 23 de enero de 2015, por la que se deniega la renovación de la licencia. d) Factura de 11 de noviembre de 2011 por la instalación de una "terrazza estructural a dos aguas", por importe total de 7.375 €. e) Factura de fecha 25 de marzo de 2011, por la adquisición de 10 mesas y 35 sillas, por importe total de 1.778,85 €.

**2.** El día 19 de enero de 2016, el interesado presenta un escrito reiterando la solicitud e instando la resolución del procedimiento.

**3.** Con fecha 25 de enero de 2016, comparece en las dependencias administrativas el perjudicado y confiere su representación a una tercera persona, suscribiendo ambos, junto con la funcionaria del órgano instructor, el correspondiente poder *apud acta*.

**4.** El día 16 de febrero de 2016, tras varios requerimientos del órgano instructor, informa la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina. Comienza por reiterar los motivos "que fundamentaron en su día la denegación de la licencia (...), esto es que `si bien la licencia (...) no prejuzga la titularidad de los terrenos (...) ello no implica que (...) no pueda ser denegada cuando existan dudas sobre la autorización atribuida al solicitante por el propietario o propietarios del terreno. En el caso que nos ocupa ha quedado constancia en el expediente de la denegación expresa del propietario del terreno, lo que, unido a la vocación temporal de las autorizaciones para la instalación de terrazas de hostelería (de ahí que sean autorizaciones renovables) y dada la posibilidad de una nueva reubicación (...), se propone la denegación de la renovación solicitada (...)´ La instalación de la terraza (...) sobre suelo de titularidad o de uso público ni es un derecho preexistente (...) ni el hecho de que se otorgue una primera vez lo convierte en una obligación para la Administración en favor del interesado con carácter indefinido./ A mayores", relata que, dado el

incumplimiento de las condiciones de la licencia, en septiembre de 2013 se ordenó la retirada de parte de las mamparas de esa terraza.

**5.** Mediante oficio notificado a la representante del interesado el 29 de marzo de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 1 de abril de 2016, el reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que afirma que “no es cierto que la esencia de tales autorizaciones sea la de su provisionalidad”, sino que “la renovación de las terrazas tiene carácter reglado y por tanto no es discrecional de la Administración su otorgamiento, pues si se cumplen las condiciones de (la) Ordenanza el Ayuntamiento está obligado a su renovación salvo en el supuesto de causas fundadas que no concurren en el presente (...). Y lo que ocurre es que el Ayuntamiento inconscientemente y desconociendo que el suelo sobre el que se ubicaba la terraza en cuestión no era dominio público concedió y renovó dichas autorizaciones hasta que conoció el carácter privado del suelo y la negativa de su propietario./ Dicho de otra manera, el abajo firmante en la confianza de que los actos de la Administración son legítimos realizó una inversión (...) que ha devenido inútil y por tanto ello es responsabilidad de este Ayuntamiento, pues si el suelo fuese público se hubiesen concedido, a elección del administrado, cuantas renovaciones hubiesen sido solicitadas”.

Por último, y sobre el procedimiento relativo a la retirada de dos mamparas, precisa que ello fue debido “al cambio operado en la Ordenanza de terrazas, expediente al que ha dado cumplimiento sin mayor inconveniente”.

**6.** Con fecha 9 de agosto de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Reitera los mismos razonamientos que constan en el informe del Servicio de Licencias y Disciplina

de 16 de febrero de 2016, y añade que “la sujeción a licencia y el carácter temporal de este tipo de instalaciones están claramente establecidos en la ordenanza municipal (...), aprobada por el Ayuntamiento Pleno en sesión del 12 de julio de 2013”, con cita de los artículos 4 y 10 de la misma. Igualmente señala que “en el artículo 7 se establece claramente que `La concesión de autorizaciones en períodos anteriores no conlleva el derecho a mantener la misma autorización en períodos futuros´”. También añade que “la renovación de las licencias (...) está regulada en el artículo 39 de la (...) Ordenanza: `La autorización será renovable, a petición del interesado, si las condiciones de la terraza no se modifican o se suspende esta por incumplimiento de las condiciones de esta Ordenanza o de las particulares de la autorización´”.

En su opinión existe causa fundada para la denegación de la renovación, dado que “en el expediente abierto al efecto (...) figura escrito de la comunidad de propietarios, de 26 de diciembre de 2014, remitiendo el acuerdo adoptado por la propiedad en el que se deniega la autorización para la instalación de la terraza. Tratándose de una calle privada de uso público, no puede concederse la renovación de la licencia cuando existe constancia expresa de la denegación del propietario de los terrenos./ Tampoco acredita el reclamante que haya realizado gestión alguna para la instalación de la terraza en la nueva ubicación propuesta por los servicios técnicos municipales”.

Por último, con cita del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, apartado tercero (“Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar”), afirma que “esta antijuridicidad del daño no se cumple en el presente caso, puesto que la norma es clara en cuanto a la temporalidad de la licencia (...) y a la no generación de derechos respecto a periodos futuros. La posibilidad de que no se produzca la renovación de la licencia forma parte de los riesgos que (el) empresario, como tal, debe asumir”.

7. En ese estado de tramitación, mediante escrito de 10 de agosto de 2016, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm. ....., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

El día 9 de febrero de 2017, se registra de entrada el informe solicitado para mejor proveer en relación con determinados aspectos del régimen jurídico vigente al momento de concesión de la licencia inicial para la instalación de la terraza. Del referido informe, suscrito por la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina con fecha 6 de febrero de 2017, cabe destacar que la licencia inicial para la instalación de la terraza “se concedió al amparo de la Ordenanza aprobada por el Ayuntamiento Pleno el 11 de junio de 2010 (BOPA 10-VIII-2010)”, que en su artículo 1.4 “establecía que se aplicaba a las instalaciones en suelo privado y de uso público”; que la “Comunidad de Propietarios de los edificios 52 y 54”, mediante escrito “presentado el 3 de junio de 2014”, puso de manifiesto a la Administración que la terraza ocupaba terrenos de “titularidad privada y de uso público”, y que “hasta ese momento se consideró que esa superficie (calle peatonal) era de titularidad y uso público”, por lo que, mediante “Resolución de fecha 23 de enero de 2015, fue denegada la renovación”, dado que el interesado no aportó la autorización de los propietarios del suelo, “estando vigente la Ordenanza aprobada el 12 de julio de 2013 (BOPA 23-VIII-2013)”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo,

aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 11 de mayo de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 11 de mayo de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la denegación de la licencia- el día 23 de enero de 2015, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, 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". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 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. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de

personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** El interesado solicita una indemnización por los daños y perjuicios que atribuye a la denegación de la licencia de renovación de una terraza de hostelería instalada en terreno privado, y que cuantifica en función del importe de los elementos materiales (mamparas, toldos, mesas y sillas) adquiridos para esa instalación.

Consta en el expediente tanto la denegación de la licencia para la renovación de la terraza, como el importe de adquisición de esos elementos, por lo que existe prueba de los hechos a los que el perjudicado anuda la causación de un daño efectivo.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento del servicio público del Ayuntamiento de Gijón responsable del otorgamiento o denegación de la licencia.

El Ayuntamiento justifica la denegación de la renovación de la licencia en que, por tratarse de una "calle privada de uso público", se requiere la autorización expresa de los propietarios del terreno, y en este caso consta en el expediente que con fecha 26 de diciembre de 2014 la Comunidad de Propietarios presentó un escrito trasladando el acuerdo adoptado en el que se opone a tal instalación. En ese mismo sentido, también se alude al carácter temporal de la licencia (con la consecuencia de que "la Administración (no) tiene ninguna obligación de renovar dicha licencia") y a la ausencia del requisito de la antijuridicidad del daño, con cita del artículo 139 de la LRJPAC sobre

responsabilidad por actos legislativos, todo ello como fundamento de la desestimación de la reclamación.

No se analiza en este procedimiento la denegación de la licencia, sino la posible responsabilidad patrimonial en la que habría incurrido el Ayuntamiento. En efecto, parece fuera de duda que el artículo 35 de la Ordenanza vigente (modificada el 12 de julio de 2013, BOPA de 23 de agosto) exige, entre otros requisitos, "B) Autorización expresa (...) de los propietarios del terreno si fuese de propiedad privada". Dado que en el momento de la renovación para 2014 de la licencia concedida (al menos desde 2012, según los recibos que aporta el interesado) consta la oposición de la propiedad, el interesado no reunía los requisitos exigidos para mantener la instalación.

Sin embargo, y por lo que se refiere a la posible responsabilidad patrimonial, ha quedado acreditado en el expediente, según confirma la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina en su informe de 6 de febrero de 2017, que se otorgó una licencia para la instalación de terraza sobre una calle particular de uso público, y no sobre una vía pública, sin que el Ayuntamiento se percatase de ello -es decir, que el Ayuntamiento concedió la licencia de instalación inicial y las posteriores renovaciones considerando que "esa superficie (calle peatonal) era de titularidad y uso público"-, y es en este error en el funcionamiento de los servicios públicos en el que el reclamante funda su imputación. Ahora bien, silencia en su argumentación un dato esencial, puesto de relieve por el propio Ayuntamiento, y es que una vez manifestada la negativa de los vecinos a renovar la licencia los técnicos municipales propusieron autorizar la instalación en un lugar que limita con el de su ubicación inicial, en el terreno público que linda con la calle privada. Así las cosas, la negativa del interesado a acoger esa solución al conflicto, sin que nos conste en qué medida pudiera haberle perjudicado, rompe el nexo causal del daño que invoca con la actividad del Ayuntamiento y se convierte en la verdadera causa que imposibilitó el mantenimiento de la terraza de hostelería en las inmediaciones del establecimiento matriz.

Por ello, consideramos que no cabe imputar al Ayuntamiento los daños que el interesado invoca como consecuencia de la denegación de la licencia y que la reclamación ha de ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.