



**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3
Málaga**

Procedimiento ordinario nº 387/2021

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: El Gran Café de Teatinos, SL

Letrada y procuradora: M^a Ángeles Giner Martí y Ana Cristina de los Ríos Santiago

Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por Rosalía Budría Serrano, letrada municipal

Codemandado: MAPFRE ESPAÑA, SA

Letrado y procurador: Alfonso Ortiz de Miguel y Rafael Rosa Cañadas

SENTENCIA Nº 207/23

En Málaga, a 19 de julio de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 11-10-2021 se interpuso recurso contencioso administrativo frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada ante el Ayuntamiento de Málaga el día 13-1-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial. En el mismo de interposición se expresaba *impugnar indirectamente el plan especial T-1 "Ampliación de la Universidad" y el PGOU a efectos de la cuestión de ilegalidad que se planteará en la demanda.*

2. Admitido a trámite por decreto de 19-10-2021, el día 17-1-2022 se formuló escrito de demanda, siendo contestada por el Ayuntamiento demandado el 4 de marzo posterior. La aseguradora hizo lo propio el día 6-4-2022. Practicada la prueba declarada pertinente y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos sobre la mesa del proveyente para dictar sentencia el día 13-7-2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de recurso c-a y partes



1. Es objeto de recurso c-a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada ante el Ayuntamiento de Málaga el día 13-1-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Ejercita el recurrente una pretensión de plena jurisdicción (art. 31.2 LJCA), pues a la declaración de invalidez del acto añade la de reconocimiento de una situación jurídica individualizada mediante la fijación de una indemnización de 711 746,02 €, sin perjuicio, dice en el suplico, de considerar que esa cantidad es *indicativa o provisional del momento final del perjuicio hasta el momento de la sentencia o resolución de ejecución de sentencia, con independencia de cualquier otro gasto que pudiera añadirse .../...*

2. También conviene precisar en este momento, en relación con la aseguradora personada, que lo es de la Administración, que la parte recurrente no ha ejercitado la acción directa en los términos que previó el art. 9.4 de la LOPJ a partir de la reforma operada por LO 19/2003 (*igualmente conocerán – se refiere al orden jurisdiccional c-a - de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva*), de donde cabe deducir que su condición de demandada – de la aseguradora – lo es por la vía del interés a que se refiere el art. 21.1 b) ley 29/98, que no por la de la letra c), que ha de interpretarse debidamente conectada con la LO 19/2003 de reforma de la LOPJ, que fue precisamente la que dio nueva redacción al apartado 4 de su art. 9 y que introdujo la letra c) del art. 21.1 de la ley 29/98). De esta forma, no será posible, en ningún caso – y aunque se estimara el recurso - su condena, que solo sería posible de haberse ejercitado una acción directa (en este sentido, fundamento de derecho quinto de la STS, 3ª, secc. 6ª, de 25-5-2010, rec. 7584/2005 -).

Quiere lo anterior decir que todas las alegaciones realizadas por la aseguradora MAPFRE en su escrito de contestación y contenidas en el apartado segundo de las nominadas “alegaciones” que preceden a los fundamentos derecho (deberían ser “hechos”, pues así lo exige el art. 56.1 LJCA), orientadas, de un lado, a sostener que los hechos no están bajo la cobertura del seguro, y, de otro, que habría que considerar el importe de la franquicia, no son acreedoras de reflexión alguna en esta sentencia, pues ningún pronunciamiento cabe hacer en relación con la aseguradora frente a la que no se ejercita la acción directa, permaneciendo las cuestiones que plantea en el ámbito de ellas relaciones internas entre asegurado y asegurador.

SEGUNDO.- Los hechos en cuya virtud reclama la parte recurrente y la anunciada impugnación indirecta

1. En el escrito de interposición del recurso c-a, y según se ha consignado en los antecedentes, expresaba la parte recurrente *impugnar indirectamente el plan especial T-1 “Ampliación de la Universidad” y el PGOU a efectos de la cuestión de ilegalidad que se planteará en la demanda*. Esta referencia hecha en el escrito de interposición es ajena al contenido propio y estricto del test de la comparecencia



previsto en el art. 45 LJCA, no siendo dable confundir un recurso directo contra una disposición de carácter general (que es un auténtico recurso contra la norma) con un recurso indirecto (que no constituye propiamente un recurso contra la norma sino contra su acto de aplicación, con base en la ilegalidad de aquella; en este caso, la ilegalidad de la disposición no se esgrime como una pretensión autónoma sino solo como un motivo de impugnación del acto).

Ahora bien, más allá de lo anterior, si nos centramos en el escrito de demanda, puede observarse que tras narrar la recurrente su título de ocupación del espacio público municipal durante los años 2017 a 2019 (se renovó para los años 2018 y 2019), llega a la resolución de 14-2-2020 dictada por la teniente de alcalde delegada de Comercio, Gestión de la Vía Pública y Fomento de la Actividad Empresarial, que decidió revocar las autorizaciones de ocupación de la vía pública derivadas de los expedientes 2017/136-2715; 2018/1020-1021; 2017/2715; 2018/1020; 2018/1021, no pudiendo la recurrente, a partir de la notificación, ocupar el dominio público.

Pues bien, la causa de la revocación se expresa en la meritada resolución por referencia al escrito presentado por la Universidad de Málaga ante el Ayuntamiento de Málaga el día 28-10-2019 poniendo de manifiesto que los terrenos objeto de ocupación eran propiedad de la Universidad de Málaga. De este escrito se confirió traslado al Servicio de Planificación Territorial y Urbanística, que informó en el sentido de que si bien el terreno fue de titularidad municipal, pasó a ser de titularidad de la universidad el día 30-11-2010, aportación hecha en ejecución de la innovación del plan especial "Ampliación de la Universidad".

A partir de aquí (pág. 5 a 14 del escrito de demanda), la recurrente hace extensas reflexiones orientadas a la referencia a un convenio urbanístico suscrito entre el Ayuntamiento de Málaga y la Universidad en el año 1999; a consideraciones referidas a que los terrenos que afectaban al espacio ocupado nunca fueron cedidos por el Ayuntamiento, al plan especial o al proyecto de urbanización que dice que se está tramitando. Y todo ello para concluir que el Ayuntamiento de Málaga "nunca debió revocar la licencia de ocupación de la vía pública" que tantos perjuicios ha causado a mi representada y que le ha obligado a formular la presente reclamación patrimonial".

A continuación (pág. 14 a 17) cuantifica el daño, que afirma ser antijurídico y que deriva de la revocación, concretándolo en la cantidad de 711 746,02 €, refiriéndose después a "otros daños" por *poner en riesgo la permanencia de puestos de trabajo, cocineros, camareros, proveedores, así como de la propiedad de los inmuebles, que verá mermada los ingresos proporcionalmente o por la resolución de los contratos de alquiler* (sic hecho séptimo).

En los fundamentos de derecho se limita a la cita de preceptos. Termina con el suplico y la pretensión de plena jurisdicción (711 746,02 €), aunque añadiendo que esa cantidad es *indicativa o provisional del momento final del perjuicio hasta el momento de la sentencia o resolución de ejecución de sentencia, con*



independencia de cualquier otro gasto que pudiera añadirse .../...

2. Depurar el escrito anterior exige, en primer lugar, descartar que, de haberse articulado (que tampoco está claro dado el tenor abigarrado de la demanda) una impugnación indirecta del plan especial, o si se considerase, como parece sugerir en otros pasajes del escrito de demanda, que los terrenos ocupados por el recurrente nunca fueron cedidos por el Ayuntamiento por no corresponder ello a la cabal ejecución de las previsiones del plan especial, todo ello serían cuestiones ajenas a las que ahora procede tratar, pues si se considera que la decisión de revocación de la autorización municipal para la ocupación del dominio público 14-2-2020 sustentada en que se había producido la cesión de los terrenos a la universidad era contraria a derecho, debió recurrirse tal resolución, lo que no se hizo, sin que ahora pueda pretenderse la revisión de una actividad administrativa que no forma parte del objeto de este recurso c-a. Por lo demás, y si de impugnación indirecta habláramos, solo cabe pensar – afirmación que hago únicamente a efectos dialécticos, forzando el argumento – que el acto de aplicación que justificaría tal impugnación aparecería integrado por aquella decisión de revocación, pero sin que en ningún caso pudiera considerarse tal una ficción desestimatoria de una reclamación de responsabilidad patrimonial sustentada en aquella revocación.

3. A modo de resumen y por lo que respecta a los hechos en que sustenta la recurrente su reclamación, resulta que, habiendo sido autorizada para la ocupación con meses y sillas por el periodo 2017, con colocación de toldo con soporte móvil en los ejercicios 208 y 2019, y revocadas las autorizaciones por decreto de 14-2-2020 en atención a que la titularidad del suelo no pertenecía al Ayuntamiento sino a la Universidad de Málaga, considera la recurrente que esa decisión le causa un daño antijurídico. Es decir, que el daño antijurídico deriva, en la tesis de la recurrente, de la decisión de revocación, decisión consentida, por lo demás.

TERCERO.- La posición del Ayuntamiento de Málaga

1. Tras una ordenada de la exposición de los hechos, el escrito de contestación niega la existencia de un daño antijurídico citando, a tal fin, diversos preceptos legales y reglamentarios sobre la necesidad de licencia para el ejercicio del uso común especial de los bienes de dominio público. Puede centrarse el alegato en la cita del artículo 92 de la ley 33/2003, de 3 de noviembre, *de patrimonio de las Administraciones Públicas* - que es legislación básica, conforme prevé el apartado 5 de la disposición final segunda -:

Las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la Administración concedente en cualquier momento 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.



Esto es, sostiene el Ayuntamiento demandado, que en el caso concurrían circunstancias que justificaban la revocación, sin generar derecho a indemnización. La causa que concurría para el Ayuntamiento, es clara: no era titular del suelo cuyo aprovechamiento especial autorizado. Cosa distinta es el engarce de esta causa, como pretende sugerir (párrafo último de la pág. 5 del escrito de contestación), con la “modificación de las condiciones que motivaron la autorización o con el interés público”.

CUARTO.- Las razones para desestimar el recurso c-a interpuesto

1. Diversas razones se estima que concurren para desestimar el recurso. Así, en primer lugar, puesto que el daño que se considera por el recurrente antijurídico deriva de una decisión de revocación, que es un acto no recurrido y que se presume válido desde la fecha en que se dictó (art. 39.1 ley 39/15), no puede considerarse aquella antijuridicidad, pues el recurrente habrá de soportar el daño derivado de un acto válido, de donde resultará que el daño no es antijurídico. Solo, y en determinadas condiciones que no es el caso exponer, podría hablarse de un daño antijurídico por referencia a un anulado en sede jurisdiccional o en vía administrativa, que no es el caso (párrafo segundo del art. 32.1 ley 40/15).

2. No obstante lo anterior, y a mayores por cuanto que la razón anterior es suficiente para desestimar el recurso, no estará demás hacer varias reflexiones adicionales, pues, de un lado, bien podría considerarse que el recurrente se ha enriquecido, en realidad, de manera injusta durante tres años, pues durante este periodo ha disfrutado de una ocupación no autorizada por el titular del suelo. De otro, y en lo relativo a la cuantiosa reclamación, también podría considerarse que la autorización concedida solo podía tener una duración máxima de cuatro años, incluidas las prórrogas (art. 92 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que es legislación básica conforme al apartado 5 de su disposición final segunda), circunstancia que habría que considerar – con la inevitable consecuencia de mostrarse desproporcionada la reclamación - atendiendo al lapso temporal de ocupación consumido de tres años, quedando solo uno para que las reglas de la ocupación del dominio público variaran totalmente, pues sería precisa una concesión, siendo imposible saber si se iba a conceder o no. Poarece, en cambio, que la elevada indemnización contempla una suerte de atención a una autorización indefinida que, desde luego, carece de sustento legal alguno.

Finalmente, llama también la atención que la administración optara por revocar la autorización y no se planteara, en cambio, la posibilidad, tal vez más adecuada, de haber acudido a la revisión de oficio de las autorizaciones por integrar actos dictados por un órgano manifiestamente incompetente (art. 47.1 b) ley 39/15), como parece serlo quien autoriza la ocupación de un bien de dominio público del que no es titular.

3. Pese a las razones consignadas en el apartado 2 anterior, lo cierto es que la desestimación del recurso se sustenta en las expresadas en el apartado 1, sin que se estime que concurren dudas que justifiquen no hacer especial pronunciamiento





sobre las costas de la instancia, que se imponen a la parte recurrente.

FALLO

DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto EL Gran café de teatinos, SL frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada ante el Ayuntamiento de Málaga el día 13-1-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial. En el mismo de interposición se expresaba *impugnar indirectamente el plan especial T-1 "Ampliación de la Universidad" y el PGOU a efectos de la cuestión de ilegalidad que se planteará en la demanda.*

Las costas de la instancia causadas a la Administración se imponen a la parte recurrente. No se hace especial pronunciamiento respecto de las sufridas por MAPFRE, SA.

Cabe recuso de apelación.

Así lo acuerda y firma. Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como Letrada de la Administración de Justicia Ruth Georgina Vega Gómez.

