

# EDJ 1995/6752

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 30-11-1995, rec. 945/1992  
Pte: Fernández Montalvo, Rafael

## Resumen

*El TS desestima el rec. de apelación sobre denegación de prórroga de autorización de instalación de terraza de verano, pues según la Ordenanza del Ayuntamiento de Madrid reguladora las licencias de temporada para la instalación de veladores, se otorgan por años naturales y no existe, por tanto, un derecho adquirido por la recurrente al uso o utilización de la terraza, sino que se trata de un derecho de carácter temporal revocable por el Ayuntamiento al finalizar el período.*

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	4

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ADMINISTRACIÓN LOCAL

##### MUNICIPIOS

##### Atribuciones y competencias

##### Licencias municipales

##### Licencia de apertura

##### Otorgamiento

##### Supuestos diversos

##### Denegación

##### Supuestos diversos

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de apelación

#### Legislación

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

#### Jurisprudencia

Citada por STS Sala 3ª de 12 diciembre 2000 (J2000/53165)

Citada por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 octubre 2002 (J2002/84306)

Citada por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 enero 2002 (J2002/8885)

Citada por STS Sala 3ª de 6 octubre 2003 (J2003/111095)

Citada por STS Sala 3ª de 11 julio 2003 (J2003/80758)

Citada por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 octubre 2006 (J2006/400677)

Citada por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 noviembre 2006 (J2006/400787)

Citada por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 marzo 2007 (J2007/151363)

Citada por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 mayo 2007 (J2007/198870)

Citada por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 septiembre 2008 (J2008/229616)

Citada por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 septiembre 2010 (J2010/198287)

Citada por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 noviembre 2012 (J2012/259407)

Citada por STS Sala 3ª de 29 septiembre 2014 (J2014/174284)

En Madrid a treinta de Noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

En el recurso de apelación núm. 945/92, interpuesto por Dª Francisca, representada por el Procurador Don José Ramón Rego Rodríguez y asistido por el Letrado Don Alberto Moreno Palomar, contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 15 de Noviembre de 1991, sobre denegación de prórroga autorización

instalación de terraza de verano, habiendo comparecido el AYUNTAMIENTO DE MADRID, representado por el Procurador D. Luis Fernando Granados Bravo, y asistido de Letrado. Y siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo anteriormente reseñado se dictó sentencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo referida, cuyo FALLO dice literalmente lo siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Rego Rodríguez en nombre y representación de D<sup>a</sup> Francisca, contra la resolución de 21 de septiembre de 1990, por la que se resolvía el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de 1 de agosto de 1990, sobre denegación de prórroga de autorización de ocupación de terreno para instalación de terraza de verano, por lo que se confirma la mencionada resolución recurrida, por ser ajustada a derecho. No se hace pronunciamiento sobre costas". Notificada dicha resolución a las representaciones de las partes, por la de D<sup>a</sup> Francisca se interpuso recurso de apelación que fue admitido a trámite en ambos efectos; emplazadas las partes y remitidas las actuaciones de la primera instancia a esta Sala que ahora enjuicia, se personó ante la misma el Sr. Rego Rodríguez en representación de D<sup>a</sup> Francisca; e igualmente se personó el Sr. Granados Bravo en representación del Ayuntamiento de Madrid.

SEGUNDO.- Por Providencia de esta Sala se tuvo por personadas a las representaciones de las partes apelante y apelada anteriormente reseñadas; mandando fueran entregadas las actuaciones a la de la apelante para que en el plazo de veinte días pudiera presentar el oportuno escrito de alegaciones. Dentro del plazo concedido solicitó "estimar el presente íntegramente, revocando la citada Sentencia, por no ajustarse a Derecho, declarando la anulabilidad de la aludida Resolución, así como cuantas otras sean causa o efectos de la misma, por infracción de los artículos 48, apdo. 2, 56, 59 y 60 entre otros de la LPA, así como 24 y 105, apdo. c de la Constitución Española EDL 1978/3879 , y tras entrar en el fondo de la litis, decretar la validez de la Licencia otorgada para el año 1989, declarando asimismo haber lugar todas las peticiones de nuestra Demanda de conformidad con el suplico de la misma, y condenando a la Administración a todas las costas procesales de ambos procedimientos, con cuanto demás en Derecho proceda".

TERCERO.- Seguidamente se confirió traslado para iguales fines y por idéntico término a la representación de la parte apelada, la cual en tiempo y forma presentó escrito solicitando "dictar sentencia, en su día, desestimando el recurso de apelación con confirmación de las resoluciones recurridas conformes con el ordenamiento jurídico de aplicación".

CUARTO.- Terminado el trámite de alegaciones quedaron los Autos pendientes de señalamiento para votación y fallo para cuando por turno le correspondiera y, guardando el orden de señalamientos se fijó a tal fin el 28 de Noviembre de 1995, en cuyo día se dio cumplimiento a lo acordado.

Rafael Fernández Montalvo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso la Sentencia número 670 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 15 de noviembre de 1991, recaída en el proceso contencioso-administrativo número 975 de 1990, por la que se confirma el Decreto de 1 de agosto de 1990 del Concejal-Presidente de la Junta Municipal del distrito de Latina sobre denegación de prórroga correspondiente al año 1990 y sucesivas temporadas de licencia municipal para instalación de terraza de verano en el bar de la recurrente "E.", sito en el patio... del Paseo... número... Y como fundamentos de la apelación, en el correspondiente escrito de alegaciones, se aduce la falta de audiencia en el procedimiento administrativo causante de indefensión, la validez de la licencia otorgada a la recurrente para 1989 e inexistencia de argumentación fáctica y jurídica para la denegación de la prórroga, solicitándose, sin embargo, de esta Sala un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por razones de economía procesal, en virtud del cual se acojan las peticiones formuladas en su día en la correspondiente demanda.

SEGUNDO.- Las invocadas razones de economía procesal y el adecuado entendimiento del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE EDL 1978/3879 ) requieren que, incluso, cuando se aprecian vicios de procedimiento o de forma en los actos administrativos determinantes de la ineficacia de éstos, sea excepcional la decisión de los Tribunales que se limita a acordar la retroacción del procedimiento para que, subsanados los defectos formales, se dicte un nuevo acto administrativo, debiendo aquellos, por el contrario, pronunciarse sobre la cuestión material realmente suscitada; esto es, sobre los derechos o intereses que los recurrentes pretenden hacer valer en relación con el acto de la Administración, si disponen de los datos necesarios para tal pronunciamiento. Junto a esta premisa debe tenerse también en cuenta el carácter instrumental de las exigencias procedimentales y formales de la actuación administrativa, orientadas, según una jurisprudencia consolidada cuya reiteración excusa la cita concreta de sentencias, a la garantía de los derechos de los ciudadanos y el acierto de la propia Administración, de manera que la transcendencia invalidante de las infracciones de aquellas está supeditada a la quiebra de los derechos de contradicción o de defensa o a la privación de elementos esenciales de conocimiento que puedan variar el contenido del acto.

TERCERO.- Es bien sabido el reconocimiento de este Tribunal a la esencialidad del trámite de audiencia de los interesados, vinculado a los mencionados derechos de contradicción y defensa, cuya infracción debe ser revisada y corregida en sede jurisdiccional como vulneración de los artículos 105.c) CE EDL 1978/3879 y 91 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271

(LPA), (en la actualidad artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 ). Ahora bien, la propia virtualidad e interpretación teleológica del requisito ha orientado su aplicación concreta y las consecuencias de un eventual incumplimiento en función de que se produzca o no indefensión o de que el acto pueda o no alcanzar su fin, según resultaba de la regla general contenida en el artículo 48 LPA EDL 1992/17271 para la anulabilidad derivada de incumplimientos o defectos formales.

En el presente caso, por Decreto del Concejal Presidente de la Junta Municipal del Distrito de Latina, de fecha 16 de julio de 1990, se estima el recurso de reposición formulado por el representante de D<sup>a</sup> Francisca contra la inicial denegación de la prórroga de la licencia controvertida, de fecha 1 de febrero del mismo año, precisamente por omisión del trámite de audiencia y se acuerda dar traslado del expediente incoado como consecuencia de diversas denuncias formuladas por el funcionamiento de la terraza de veladores, para que de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 91 LPA EDL 1992/17271 , "tome vista del expediente y alegue y presente en el plazo de diez días cuantos documentos y justificaciones estime pertinentes en defensa de sus derechos". Parece, por tanto, que, con independencia del carácter que la audiencia previa del titular de la licencia pueda tener respecto al acuerdo denegatorio de la prórroga al que luego se aludirá, la única crítica concebible de la recurrente a la Sentencia de primera instancia es, en este extremo, la de entender que se ha dado cumplimiento al indicado trámite de audiencia, a pesar de que vuelve a resolver denegatoriamente el Concejal Presidente del Distrito el 1 de agosto de 1990, cuando sólo habían transcurrido nueve días, en lugar de los diez correspondientes al plazo, computados desde la notificación de dicho Decreto efectuada el 20 de julio. Sin embargo, con independencia de que se acoja el criterio del cómputo de los días hábiles, no puede, sin embargo, extraerse de esta circunstancia la consecuencia invalidante que se sostiene en el recurso:

a) De la indicada disminución en un día en el plazo no se deduce, en el presente caso, indefensión relevante alguna, ya que no supuso pérdida de oportunidad eficaz para hacer valer las alegaciones sobre la procedencia de la prórroga de la licencia.

b) Como advierte el Tribunal a quo, dentro del plazo concedido, la interesada se limita, el 24 de julio, a solicitar que se la expida copia del expediente y a solicitar que le fuera girado el recibo para el pago correspondiente a la terraza de veladores, sin que sea suficiente para explicar tan limitado ámbito de alegaciones la verbal denegación de vista del expediente que se afirma haberse producido. En todo caso, no resultó limitación alguna para argumentar y acreditar ante el órgano judicial de primera instancia, e incluso en esta misma apelación, la eventual existencia del derecho a la prórroga de la licencia, sin que pueda acogerse una invocación formal de indefensión no respaldada en referencia a alegaciones que no hayan podido acogerse o puedan asumirse por la pérdida del décimo día del plazo.

CUARTO.- La falta de validez de la inicial licencia por la naturaleza de la zona donde se instalaba la terraza, de propiedad privada y sin que se hubiera oído a los titulares según la Sala del Tribunal Superior de Justicia, es un obiter dicta de la propia Sentencia impugnada, ya que, como en ella se reconoce, tal declaración no puede surtir efecto en el proceso al haberse agotado el derecho reconocido (sic). No resulta por ello decisivo para resolver la cuestión de fondo que se nos plantea, el derecho a la prórroga de la licencia para la instalación de la terraza, en los términos que resulta del propio planteamiento del Tribunal a quo, es decir, incluso, admitiendo que fuera válida el inicial otorgamiento para 1989.

La Ordenanza reguladora de Quioscos y Terrazas de veladores, aprobada por acuerdo municipal plenario de 30 de noviembre de 1988, tiene por objeto la regulación del régimen jurídico a que debe someterse el aprovechamiento de terrenos de dominio público municipal, mediante su ocupación temporal o permanente con mesas, veladores, quioscos o instalaciones análogas que constituyan actividad de hostelería; distinguiendo, la ocupación mediante terraza aneja a establecimiento hotelero ubicado en inmueble, ocupación mediante quioscos de temporada con o sin terraza y ocupación mediante quioscos permanentes con o sin terraza (arts. 1 y 2). En el presente caso no hay duda, ni si quiera se cuestiona, que la licencia municipal solicitada el 24 de febrero de 1989 y obtenida el 9 de agosto del mismo año es una licencia de temporada para la instalación de veladores (del 15 de marzo a 31 de octubre de 1989- art. 36), incluida en el primero de dichos supuestos, para la que se especifica en el artículo 35 de la misma Ordenanza, que se incorpora como condición "para tener derecho a explotar" la terraza, que "las licencias se otorgan por años naturales". No existe, por tanto, un derecho adquirido por la recurrente al uso o utilización de la terraza de veladores, sino que se trata de un derecho de carácter temporal revocable por el Ayuntamiento al finalizar el período, como resulta también de las Sentencias de esta misma Sala de 2 de marzo de 1979, 31 de octubre de 1981, 17 de junio de 1987, 15 de julio de 1991 y 21 de septiembre de 1993, entre otras. Estamos, en definitiva, ante una autorización que el Ayuntamiento otorga sometida a la correspondiente Ordenanza que, según su referido artículo 35, sólo cabe entender "tácitamente prorrogada en los años siguientes al de su concesión, si ninguna de las partes, Administración y administrado, comunica por escrito a la otra, antes del 1 de marzo, su voluntad contraria a la prórroga". Resulta, por tanto, decisivo examinar si en el presente caso se ha producido o no la "tácita reconducción" porque no se haya cumplido o se haya dado cumplimiento, en debida forma y tiempo, al requisito del preaviso.

QUINTO.- A los expresados efectos el acuerdo del Concejal-Presidente del Distrito de 1 de febrero de 1990, que se notifica a la recurrente el 14 del mismo mes y año, es suficientemente revelador de la decisión de la Administración municipal de denegar para la temporada correspondiente de 1990 y sucesivas temporadas la licencia concedida, y debe servir de preaviso formal para la denegación de la prórroga tácita. A ello no es óbice el que, como consecuencia de la impugnación en la propia vía administrativa, se dejase sin efecto la resolución para dar audiencia al interesado, porque, por una parte, como pone de relieve la propia Sentencia de primera instancia, no era preceptivo dicho trámite para formalizar lo que en realidad era un preaviso enervante de la prórroga establecido en el artículo 35 de la Ordenanza, y, por otra, la decisión de 16 de julio de 1990, estimatoria del recurso de reposición, no comporta una ineficacia ex tunc de la del 1 de febrero anterior hasta el punto de hacer extemporánea una manifestación de la voluntad administrativa oportunamente realizada y comunicada, que se reitera después del trámite de audiencia en el Decreto de 1 de agosto siguiente.

SEXTO.- Frente a lo que sostiene la recurrente, el preaviso estuvo suficientemente fundado en el ejercicio de la facultad que otorgaba a la Administración el artículo 35 de la Ordenanza, a lo que, a mayor abundamiento, se añadió la consideración de las reiteradas denuncias recibidas en la Junta Municipal de Distrito, tanto de la Policía Municipal como de los vecinos y miembros de la Asociación "C." quejándose de los continuos escándalos diarios y desordenes públicos que se producen como consecuencia del funcionamiento de la terraza de veladores. Y estas mismas circunstancias fácticas y referencia normativa se reiteran en el Decreto del Concejal-Presidente de 1 de agosto de 1990, adoptado después de que la recurrente tuviera oportunidad de formular en vía administrativa alegaciones, y en el acuerdo desestimatorio del recurso de reposición de 21 de septiembre de 1990, con lo que deben entenderse suficientemente cumplidas las finalidades de la motivación: dar a conocer las reales razones de la decisión adoptada y hacer posible, en debida forma, tanto la defensa que se ejercite frente a ella como su eventual revisión.

SEPTIMO.- Las razones expuestas determinan la desestimación del recurso, sin que se aprecien motivos para un especial pronunciamiento sobre las costas, conforme al artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción.

En nombre de su Majestad el Rey y, en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanando del pueblo español, nos confiere la Constitución.

## FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Francisca, contra la Sentencia número 670, de fecha 15 de noviembre de 1991, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo número 975/90. Sentencia que confirmamos, sin hacer especial pronunciamientos sobre costas.

ASI por esta nuestra sentencia, que se deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan García-Ramos Iturralde.- Mariano Baena del Alcázar.- Rafael Fernández Montalvo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario certifico.