

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
MURCIA**

SENTENCIA: 00134/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600

AVDA. LA JUSTICIA S/N MURCIA (CIUDAD DE LA JUSTICIA FASE I). 30011 MURCIA -DIR3:J00005748

Teléfono: 968/81.71.13

Equipo/usuario: ESM

N.I.G: 30030 45 3 2020 0003145

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000453 /2020 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D^a:

Abogado:

Procurador D./D^a:

Contra D./D^a AYUNTAMIENTO DE CARAVACA,

Procurador D./D^a

SENTENCIA N° 134/2022

En Murcia, a veintiuno de Junio de dos mil veintidós.

D.^a María Teresa Nortes Ros, Magistrado-Juez en sustitución reglamentaria del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Murcia, ha visto los presentes autos de recurso contencioso administrativo seguidos ante este Juzgado bajo el nº 453/2020, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía de 31.093,44 euros, en el que ha sido parte recurrente , representada por la Procuradora Sra.

, y como parte recurrida el Excmo. Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, representado por la Procuradora Sra. , y como

codemandada la cía aseguradora

representada por el Procurador Sr.

, sobre responsabilidad patrimonial, en los que ha recaído la presente resolución con base en los siguientes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo por



parte del Excmo. Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la recurrente en fecha 19-09-2019, siendo admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, del que se confirió traslado a la parte recurrente, formalizando la demanda en el plazo concedido y en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando se dictara sentencia por la que anulase la resolución objeto de recurso, declarando la responsabilidad patrimonial de la demandada, debiendo abonar a la recurrente la cantidad de 31.093,44 euros, más los intereses legales correspondiente y en su caso los daños morales, con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la demandada y codemandada por su respectivo orden, por los mismos se contestó a la demanda en el sentido de oponerse a la pretensión del actor, solicitando la desestimación del recurso interpuesto; acordado el recibimiento del recurso a prueba, al solicitarlo las partes, se practicó la que propuesta y declarada pertinente; señalado día para la celebración de la vista de conclusiones, la misma ha tenido lugar en el día fijado, con el resultado que consta en la correspondiente grabación, compareciendo todas las partes, y, tras valorar la prueba practicada y ratificados en sus respectivas pretensiones, se declararon las actuaciones conclusas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente procedimiento la desestimación presunta por silencio administrativo por parte del Excmo. Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la recurrente en fecha 19-09-2019, basando dicha reclamación, en que la recurrente interpuso reclamación por responsabilidad patrimonial a consecuencia de los perjuicios económicos que le ha generado el cese de actividad musical del local “ ” y la denegación tanto del cambio de titularidad en la Licencia del local como de la Adaptación Normativa.

Por lo que respecto al cese de actividad musical del local (actualmente precintada toda la actividad musical) como la denegación del cambio de titularidad y adaptación normativa han tenido sus procedimientos administrativos y posteriormente se han debatido en la Jurisdicción Contencioso Administrativa con fallos desestimatorios tanto en los Juzgados



de lo Contencioso Administrativo como en la Sala de lo Contencioso Administrativo

Mediante un Acuerdo de 16 de Enero de 2018 se inicia el expediente de cese de actividad y posterior precinto de instalación musical, como consecuencia de las quejas por ruidos de los vecinos; entre las medidas que se imponían a la recurrente, se conceden dos meses para que presentara diversa documentación, siendo notificado a D. _____, que nada tiene que ver con los Administradores de la mercantil, siendo un acto de mala fe por parte de la Administración; antes del transcurso de los dos meses concedidos, se dictó acuerdo de suspensión cautelar de la actividad, hasta su legalización, notificación dirigida nuevamente a D. _____ siendo una nueva actuación de mala fe de la demandada. Dichas circunstancias se pusieron en conocimiento de la administración, habiendo realizado la mercantil todas las obras correspondientes, al ser D. _____ conocido de los propietarios; se reiteraba la mala fe de la Administración dado que el mismo hizo caso omiso del cumplimiento de los requisitos, dando lugar a suspender definitivamente la actividad musical de la recurrente, con posterior precinto; además, el precinto se llevó a cabo en fecha 31 de octubre de 2018, a pesar de solicitarse medida cautelar en el P.O. 276/2018, siendo inicialmente admitidas y, posteriormente y en base a unas alegaciones carentes de prueba, se acordó denegar la medida cautelar.

Además, en dicha sentencia se hizo caso omiso a la solicitud de daños y perjuicios presentada por la recurrente en impugnación de las resoluciones administrativas.

En relación a la denegación de cambio de titularidad y adaptación normativa, se inició por acuerdo de la misma fecha, haciendo constar, además de requerir para que se aportase determinada documentación, que el local carecía de licencia habilitante, cuando los administradores de la recurrente venían solicitado el cambio de titularidad desde hacía años, sin que la demandada atendiese a dicha petición, teniendo el anterior titular la correspondiente licencia; por la demandada no se aportó documentación alguna en relación a la licencia concedida en el año 1994, lo que demuestra su mala fe; solicitado el cambio de titularidad en fecha 10-06-2013, la demandada, actuando con mala fe, procedió al archivo de la solicitud, sin que existiera en expediente sancionador ni queja alguna relativa al funcionamiento del local, decidiendo el Administrador de la recurrente que regentaba el local anular por un tiempo la solicitud de cambio de titularidad.

La recurrente siempre ha actuado de buena fe, frente a la actuación de la demandada que, pese a tener toda la documentación correspondiente, e informes favorables, y la mala fe de la demandada se demostraba en que la resolución que exige la licencia provisional es de fecha 11-06-2018, sin que se le exigiese la licencia provisional cuando solicitó el restablecimiento de la legalidad.



Se reclamaba la cantidad de 31.093,44 euros, por los daños y perjuicios causados, existiendo sentencias firmes desestimatorias de los recursos interpuesto por la recurrente en relación a las resoluciones administrativas anteriormente referidas.

Por otro lado, la Sentencia n º 203/2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 14 de Mayo de 2021, expone en su Fundamento De Derecho Cuarto de manera literal: *“(...)Por último, si bien en el acuerdo de restablecimiento de la legalidad se hicieron constar las actuaciones que debían hacerse para la legalización de la actividad, no estaba obligada la mercantil apelante a su realización, pues si no era de su interés ejercerla podía haber cesado en ella. Si posteriormente se comprobó que la edificación se encontraba fuera de ordenación, lo que procedía era advertir a la interesada de que la licencia a solicitar debía ser con carácter provisional.(...)”*A la vista de lo expuesto en dicha Sentencia debe destacarse: 1)Que la mercantil no estaba obligada a realizar las obras exigidas por el Excmo. Ayuntamiento de Caravaca en el procedimiento de Restablecimiento de la Legalidad, siendo realizadas con la intención de obtener una Licencia de carácter definitivo.2)Y que la Administración demandada, a pesar de haber cumplido por parte de la mercantil con el plazo de dos meses estipulado en el Acuerdo exigiendo el Restablecimiento de la Legalidad, hubo de advertir a la mercantil que únicamente podrían optar a una licencia provisional, siendo este un hecho que no se ha realizado en el Acuerdo de 16 de Enero de 2018, vulnerándose el principio de buena fe.

La recurrente había realizado obras de adaptación que, con la actuación de la Administración, no habían podido ser utilizadas para el desarrollo de la actividad, constando estar la edificación fuera de ordenación cuando ya se habían realizado todas las obras correspondientes. Por otro lado, se podía apreciar, con las fotografías que constan del local y el plano de situación, que no cabe posibilidad alguna de elevar una planta para obtener la licencia definitiva, lo que denota dos aspectos:1º) Por un lado el conocimiento del personal de la propia administración de la existencia de esta situación, ya que el PGOU era de 2008, y debían de haber informado que el restablecimiento de la legalidad únicamente permitía una Licencia Provisional;2º) Que para intentar esquivar su actuación de “mala fe”, exponen que cabe la obtención de Licencia Definitiva con una actuación que es imposible, ya que el local esta rodeado de locales, siendo imposible edificar una planta más.

Así, concurriendo todos los presupuestos necesario s para la declaración de responsabilidad patrimonial de la demandada, solicitaba se dictara sentencia conforme al Suplico de su demanda.

SEGUNDO.- En primer lugar, es procedente resolver sobre la causa de inadmisión alegada por la demandada y codemandada, de cosa juzgada, en relación al procedimiento nº 276/2018 del Juzgado de lo Contencioso nº 2, que tenía por objeto la resolución de fecha 11-06-2018, por el que se negaba la



solicitud de adaptación a la normativa y cambio de titularidad hasta que el interesado especificase en la solicitud de licencia el carácter provisional de la misma al ubicarse el local para el que se solicitó en un edificio fuera de ordenación, y en relación al PO 276/2018, del Juzgado de lo Contencioso nº 6, seguido contra el acuerdo de fecha 11-06-2018 de suspensión cautelar y parcial de la actividad no autorizada ejercitada por _____, consistente en café-bar hasta que legalizase u ordenase el cese definitivo, y consistente en la parada de las instalaciones sonoras así como el precintado de dichas instalaciones, aparatos y equipos de música del café-bar, ampliado posteriormente al acuerdo de ejecución subsidiaria de la citada resolución. Las sentencias dictadas fueron desestimatorias de la pretensión, y confirmadas en vía de apelación.

Por otro lado, en la demandada del PO 276/2018 del Contencioso nº 6 se solicitaba la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por los recurrente, aportando diversas documentación, como las cuentas de pérdidas y ganancias del ejercicio 2018, facturas emitidas en 2017 y 2018, diversos contratos suscritos para la celebración de fiestas y eventos, y modelo 390 y 303 del ejercicio 2017 y 2018, reclamando, además, un perjuicio moral y que se fijaba por un lado en 60000 euros de años económicos y 40000 en daños morales.

La eficacia de cosa juzgada material se produce cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagraba el artículo 1252 del Código Civil y ahora el artículo 222 de la LECiv/2000 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, impidiendo que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias.

La cosa juzgada material, como explica la STS de 1 de marzo de 2004, produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su «thema decidendi» cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tiene su expresa consagración en el artículo 69.d) de la LJCA, dando lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo. Por su parte, la



jurisprudencia ha configurado dicha causa de inadmisión en torno a la comprobación de la identidad de las pretensiones: de la que fue objeto del proceso decidido por sentencia firme y de la que lo es del nuevo proceso en que se hace valer la causa de inadmisión. Así han de contrastarse los tres elementos: a) identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y c) petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada.

Ello, teniendo en cuenta, además, las peculiaridades que en el proceso Contencioso-Administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo objeto de las pretensiones impugnatorias. O dicho en otros términos, si en el posterior proceso la res de qua agitar es un acto o actuación o disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto, actuación o disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.

Así, el TS ha señalado que:” *la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso contencioso administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que, entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente*”. Además, la apreciación de la excepción de cosa juzgada exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material, sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior, y si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la causa petendi o el petitum de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior, tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada. El efecto prejudicial positivo dependerá de la conexión entre el acto, disposición o actuación juzgados y el acto, disposición o actuación respecto de los que se invoca dicho efecto en el proceso ulterior

En el presente caso, se da la necesaria identidad entre las partes, elemento subjetivo y la posición que ocupan en procedimiento, la causa de pedir coincide en relación a la solicitud de indemnización por el P.O. 276/2018 seguido ante el Juzgado nº 6, ya que en dicho procedimiento se reclamaban daños por el cese de la actividad musical así como daños morales por el mismo motivo, siendo la base de dicha reclamación la mala fe en la actuación de la Administración, mala fe que también es la base de la reclamación de responsabilidad en vía administrativa y en esta sede. A ello añadir que el fundamento de la reclamación es el mismo en ambos procesos, la responsabilidad patrimonial de la Administración y su obligación de



indemnizar por los daños causados; es cierto que las resoluciones objeto de recurso son distintas, una desestimación presunta de una reclamación y el acuerdo de fecha 11-06-2018 en el procedimiento del Juzgado nº 6, pero la pretensión de indemnización ya fue ejercitada por la recurrente; en este punto, reseñar que, el hecho de que la Sentencia del Juzgado nº 6 no se pronunciase sobre este extremo es que va indefectiblemente unida a la estimación del recurso que se planteó, de manera que, si se hubiese estimado el recurso contra la resolución administrativa, ello hubiese dado lugar a que se entrase a conocer de la indemnización solicitada; así, concurriendo todos los presupuestos necesarios para estimar la existencia de cosas juzgada en relación al Acuerdo de 11-06-2018, de suspensión cautelar y parcial de la actividad no autorizada ejercitada por _____, consistente en café-bar hasta que legalizase u ordenase el cese definitivo, y consistente en la parada de las instalaciones sonoras así como el precintado de dichas instalaciones, aparatos y equipos de música del café-bar, ampliado posteriormente al acuerdo de ejecución subsidiaria de la citada resolución, sin entrar a conocer de la reclamación que se efectúa por esta resolución.

TERCERO.- El art. 32 de la Ley 40/2015 proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión sufrida 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, lo que ya venía previsto con anterioridad en similares términos por la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Texto Refundido de 1957, y está recogido igualmente en el art. 106.2 de la CE.

En la interpretación de estas normas, el TS ha estimado, entre otras, en las sentencias de 5-12-1988, 12-2, 21 y 22-3 y 9-5-1991 o 2-2 y 27-11-1993, que para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos es necesario que concurren los siguientes requisitos o presupuestos: 1º.-un hecho imputable a la Administración; 2º.-una lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; 3º.-una relación de causalidad entre hecho y perjuicio; y 4º.-que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad. O, como señaló en sus sentencias de 14-7 y 15-12-1986, 29-5-1987, 17-2 o 14-9-1989, para que nazca dicha responsabilidad es necesaria *"una actividad administrativa (por acción u omisión material o jurídica), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquella y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración"*.

Respecto a la apreciación de la existencia de la relación de causalidad entre hecho y perjuicio, es preciso, según el TS, sentencias de 27-10-1998 o 4-10-



1999, tener en cuenta los siguientes postulados: 1º.-entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél; 2º.-no son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas; 3º.-la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de casualidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla; y 4º.-finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

Finalmente, es de tener en cuenta que, además de estos requisitos, el TS ha declarado reiteradamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, sentencias de 14-5, 4-6, 2-7, 27-9, 7-11 y 19-11-1994, 11, 25 y 28-2 y 1-4-1995, 7-5-2001 y 31-1 y 14-10-2002, entre otras muchas.

CUARTO.- Establecido lo anterior, para que prospere una reclamación de responsabilidad patrimonial, es necesario que se acredite el correspondiente nexo causal entre el daño que se reclama y la defectuosa prestación del servicio público al que se imputa la reclamación, siendo preciso que quede claramente determinado el modo en que se produjeron los hechos, correspondiente la carga de la prueba de los mismos a la parte recurrente; así, el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que ha venido a sustituir al artículo 1.214 del Código Civil, viene a establecer que corresponde la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y las de su extinción al que se opone, precepto este ampliamente interpretado por la Jurisprudencia, entendiéndose en general que corresponde la carga de la prueba el sentido de pechar con las consecuencias de su falta al litigante que enuncia el hecho y al



que conviene en su interés aportar los datos normalmente constitutivos del supuesto de hecho que fundamenta el derecho que postula y lógicamente por lo mismo corresponderá la prueba la oponente o a la parte que contradiga aquel hecho si está en contradicción presupone introducir un hecho distinto ora opuesto o negador del contrario bien limitativo o restrictivo del mismo, es decir, siempre que no se limite a la mera negación de los hechos opuestos, siendo doctrina constante de los Tribunales que el principio recogido en el artículo 1.214 del Código Civil, actualmente artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de que la prueba de las obligaciones incumbe al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que se opone ha de ser entendida en el sentido de que al actor le basta con probar los hechos normalmente constitutivos de su derecho, pues si el demandado no se limita a negar aquellos sino que alega otros con el objeto de impedir extinguir o modificar el efecto jurídico pretendido en la demanda, tendrá que probarlos, de la misma forma que habrá de acreditar también aquellos eventos que por su naturaleza especial o su carácter negativo no podrían ser demostrados por la parte adversa sin grandes dificultades todo lo cual produce como lógica consecuencia, que en términos generales cuando se invoca un hecho que sirve de presupuesto al efecto jurídico que se pretende y el mismo no ha sido probado las consecuencias de esa falta de prueba que en definitiva equivale a tener el hecho por inexistente en el proceso, debe soportarlas aquel sobre quien de acuerdo con lo expuesto pesaba la carga de su demostración.

Y centrado el objeto del recurso en la resolución de fecha 11-06-2018, por el que se negaba la solicitud de adaptación a la normativa y cambio de titularidad hasta que el interesado es especificase en la solicitud de licencia el carácter provisional de la misma al ubicarse el local para el que se solicitó en un edificio fuera de ordenación, para la resolución de la reclamación presentada hay que partir de los extremos que constan en el PO 276/2018 del Juzgado de lo Contencioso nº 2, ya que, pese a que se trata de una reclamación de responsabilidad patrimonial, dicha sentencia establece la conformidad a derecho de la resolución recurrida, analizando las actuaciones llevadas a cabo en el expediente administrativo y fijando hechos que no pueden ser desconocidos en esta sede al ser firmes.

En la sentencia dictada en primera instancia, en fecha 11-11-2020, se recoge, en relación a la supuesta mala fe que se alega de realización de notificaciones a D. _____, expresamente que *“La visita derivó en un ” informe técnico de 7-7-2017, doc. 8 del expediente. En sus antecedentes dice que el 17-11-1994 se autorizó el ejercicio de la actividad de Ampliación y Reforma de Café Bar a favor de D. _____, que en la visita se comprobó que la actividad la regenta D. _____ en representación de “ _____”, y el acuerdo de inicio del expediente de restablecimiento de la legalidad ambiental se dirige contra D. _____, al que se le requeriré para que inicie la legalización de la actividad en el plazo de dos meses, acuerdo que se notificó a D. _____, presentándose por la*



recurrente en fecha 01-02-2018 alegaciones, por lo que no resulta que haya existido ninguna actuación por la demandada que haya podido causar perjuicios a la recurrente por el hecho de notificar la resolución a D.

ni evidencie esa mala fe que alega, aunque posteriormente se realizase alguna notificación a D. , y de ello que se haya podido producir algún perjuicio a la parte, debiendo reseñar que la resolución y el expediente en que fue dictado fue sobradamente analizado por la sentencia de primer instancia y posteriormente en apelación, sin que resulte ningún extremo que permita entender que existe mala fe en la actuación de la Administración, sino el cumplimiento de la legalidad vigente.

El hecho de que la vivienda en al que se sitúa el local esté fuera de ordenación y que el recurrente debía solicitar en tal sentido limitándose el periodo de uso a dos años, consta a lo largo de todo el expediente. En dicha sentencia también se analiza la alegación que realiza en este procedimiento de realización de las obras necesarias para ajustar el local a la legalidad vigente; así establece que:

“CUARTO.-Empezando por lo primero, el 15-1-2018 el Ayuntamiento acordó iniciar un procedimiento de restablecimiento de la legalidad ambiental por el ejercicio de una actividad no autorizada. Aunque es cierto que el 17-11-1994 se autorizó el ejercicio de la actividad de ampliación y reforma de café bar, ninguna prueba, en el expediente ni en los autos acredita que la actividad que se ejercía en la actualidad estuviera autorizada y que lo que procediera fuera el restablecimiento de la legalidad para “el caso de actividades autorizadas” del art. 144 de la Ley 3/2009, de Protección Ambiental Integrada. Por tanto, debemos partir de que la opción por el trámite del art. 140 de la misma norma, previsto para la “legalización de la actividad no autorizada”, fue correcta. Sentado lo anterior, solicitada la legalización dentro del plazo de 2 meses concedido, el trámite a seguir debía ser, como apuntó el técnico municipal en su informe de 11-4-2018, el previsto en el art. 64 de la Ley a que nos venimos refiriendo para la concesión/denegación de licencias de actividad. El apartado 2 del citado precepto dispone que: “El órgano municipal competente podrá requerir la subsanación de la solicitud; o denegar motivadamente la licencia por incumplimiento de los requisitos establecidos, previa audiencia al interesado por plazo no inferior a quince días” En el presente caso, el trámite de audiencia no se practicó porque no consta en el expediente ni en los autos que de los informes técnico y municipal en que se fundó la resolución final se diera traslado a la recurrente. Ahora bien, la estimación del recurso por el referido defecto procedimental y la retroacción del procedimiento al trámite en cuestión, de nada serviría porque la decisión final de la administración volvería a ser, presumiblemente, la que aquí adoptó aparte de que las posturas de las partes se conocen y es posible decidir sobre lo finalmente acordado por la administración.

QUINTO.- Llegados a este punto debemos ahora pronunciarnos sobre la adecuación o no a derecho de la decisión final que adoptó la administración



que fue la de no acceder a la solicitud de adaptación a la normativa y cambio de titularidad hasta que por el interesado se especificase en la solicitud de licencia el carácter provisional de la misma al ubicarse el local para el que se solicitó en un edificio fuera de ordenación.

Ignoramos la situación urbanística del edificio al tiempo en que se inició en él en 1994 la actividad originaria desarrollada. Por el contrario, sí sabemos, según el informe técnico de 11-4-2018 y el PGMO de CARAVACADE LA CRUZ, (publicado en el BORM num. 285 de 13-12-2005), vigente a la fecha de la solicitud presentada por la recurrente, que el inmueble en que se pretende la actividad se ubica en una zona de Suelo Urbano, U, Casco Actual-Ensanche, en el que el uso interesado está permitido y las edificaciones deben cumplir unas condiciones, (referidas a altura, número de plantas y fondo máximo), que el inmueble citado no cumple lo que lo coloca en situación de fuera de ordenación. El art. 8.16 de las Normas sobre condiciones generales de uso de la edificación del citado Plan dice que: “En edificaciones fuera de ordenación se podrán autorizar usos permitidos en la zona con carácter provisional hasta que la edificación se ajuste a las condiciones urbanísticas establecidas, sin derecho a indemnización por la extinción de la actividad”. Siendo ésta la norma aplicable, la decisión municipal no merece reproche alguno porque la concesión/denegación de la licencia ha de hacerse según la normativa urbanística vigente aplicable dentro de la que se encuentra el artículo reproducido.

A lo anterior no son oponibles los argumentos de la parte recurrente en la demanda porque: -no se discute que el requerimiento de solicitud de legalización se cumplimentara sino si la legalización era o no procedente; -no es objeto del presente litigio la suspensión cautelar de la actividad consecuencia de las quejas vecinales, (objeto del PO 276/2018 del JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUM. 6 DE MURCIA en el que el 9-10-2020 se dictó sentencia recurrida en apelación); -al caso le es aplicable, tanto el art. 112 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia de 2015, por ubicarse la actividad en un inmueble fuera de ordenación, como el art. 111 de la misma norma, como única posibilidad de obtener licencia conforme a la normativa del plan; -la decisión municipal no vulnera el principio de proporcionalidad pues no rechaza la posibilidad de obtener licencia sino que la admite de la forma que prevé la normativa; -tampoco carece de motivación pues leyendo los informes que la preceden es posible conocer las razones por las que se adopta y así lo evidencia el contenido de la demanda; -no consta que la administración niegue validez a la documentación acompañada a la solicitud presentada toda vez que la licencia se deniega con fundamento en un argumento sobre el que la documentación mentada no incide y que nada impide que pueda volver a ser reiterada caso de solicitarse licencia provisional.”

Por lo que dicha sentencia también resuelve la cuestión sobre las obras ejecutadas por la recurrente, ya que la instalación puede obtener licencia



municipal provisional, para la que también es necesario adaptar el local a la normativa medioambiental aplicación.

La sentencia fue objeto de recurso de apelación pro la aquí recurrente, dictándose la sentencia nº 203/2021, rollo de apelación nº 75/2021, que, en relación a la conformidad a derecho de la exigencia de licencia provisional, establece que:

“CUARTO. – *La situación de fuera de ordenación del edificio en el que se encuentra el local para el que solicitó la licencia de actividad -su legalización- consta en el informe técnico antes citado, no habiendo sido desvirtuado este hecho por la parte apelante. Y, frente a lo que alega ésta, no se trata de que las obras del local se adapten, ni que se impida o no el desarrollo del planeamiento, sino de que en un edificio que está fuera de ordenación no se puede autorizar el ejercicio de una actividad. Es inherente a dicho ejercicio la adaptación a la normativa que resulte de aplicación, cuanto menos, así como la realización de obras de mejora y renovación, pues se trata en el presente caso de una actividad de café bar con música, y en los edificios fuera de ordenación solo se pueden hacer las obras indispensables para asegurar su adecuada conservación y mantenimiento. Por tanto, el uso está permitido, pero la instalación de café bar con música solo puede autorizarse con carácter provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112, en relación con el 111 de la LOTURM, remitiéndonos en este extremo a lo razonado por el juez de instancia. El mismo reproduce en la sentencia el artículo 8.16 de las Normas Urbanísticas del Plan General (condiciones generales de uso de la edificación), que dispone que “En edificaciones fuera de ordenación se podrán autorizar usos permitidos en la zona con carácter provisional hasta que la edificación se ajuste a las condiciones urbanísticas establecidas, sin derecho a indemnización por la extinción de la actividad”.*

De la prueba practicada, de los informes obrantes en el expediente y de los planos que se acompañan, resulta acreditado que el edificio se encuentra en Casco Actual Ensanche, por lo que, según las normas urbanísticas sobre alturas mínimas, precisa de bajo más de dos plantas, y solo tiene bajo más una. Estos hechos no han sido desvirtuados por la recurrente.

Por último, no puede estimarse la alegación de la recurrente de que se trata de una condición nueva, de la que no tuvo conocimiento con anterioridad, pues fue la mercantil la que solicitó la legalización de la actividad, en el expediente de restablecimiento, instando la adaptación a la normativa de aplicación a la actividad y al local y el cambio de titularidad. Y lo que ha hecho el Ayuntamiento es resolver sobre dicha solicitud, aplicando la normativa vigente. En lo que se refiere a la realización de obras, consta en el expediente administrativo que se iniciaron sin la preceptiva licencia, teniendo que ser requerida la parte para su paralización, según se desprende del informe del Área de Urbanismo, en relación con la visita de inspección realizado por el Auxiliar Técnico en fecha 2 de marzo de 2018.



Por último, si bien en el acuerdo de restablecimiento de la legalidad se hicieron constar las actuaciones que debían hacerse para la legalización de la actividad, no estaba obligada la mercantil apelante a su realización, pues si no era de su interés ejercerla podía haber cesado en ella. Si posteriormente se comprobó que la edificación se encontraba fuera de ordenación, lo que procedía era advertir a la interesada de que la licencia a solicitar debía ser con carácter provisional. Por otra parte, y como se puso de manifestó durante la práctica de prueba, y además resulta del propio expediente administrativo, la disconformidad consiste en que es necesaria una planta más para que la edificación sea conforme con la legalidad urbanística, sin que conste que la interesada haya instado licencia para su ejecución. Por tanto, no hay una denegación de licencia, puesto que la interesada dispone de varios medios para el ejercicio de la actividad. Así, puede optar por un uso provisional, que no es incompatible en modo alguno con la actividad de café bar con música -para cuyo ejercicio hace falta en todo caso una adaptación a la normativa medioambiental-, o bien por construir una planta más y ejercer dicha actividad con carácter definitivo en caso de obtener la correspondiente licencia. “

Y, en relación a este último párrafo, en cuanto a la indicación a la recurrente de que lo que procedía era la licencia provisional, hay que tener en cuenta que las obras cuyo importe se reclaman fueron realizadas sin la correspondiente licencia municipal, ya que la misma fue solicitada en fecha 05-03-2018, dictándose la resolución recurrida en fecha 11-06-2018, y debiendo reseñar que, para la concesión de la autorización del cambio de licencia y de obras, se emiten los informes de urbanismo y jurídicos, de fecha 11-04-2018 y 31-05-2018, respectivamente, que son los que determinación la calificación del local y si, finalmente el uso se podía permitir y en qué condiciones, sin que la recurrente esperase al resultado final del expediente, realizando unas obras ilegalmente, siendo, además, obras necesarias para poder ejercer la actividad, cualquiera que sea el tipo de licencia que se le concediese. Como se ha recoge en la sentencia dictada por la Sala y que se ha reseñado anteriormente:” *En lo que se refiere a la realización de obras, consta en el expediente administrativo que se iniciaron sin la preceptiva licencia, teniendo que ser requerida la parte para su paralización, según se desprende del informe del Área de Urbanismo, en relación con la visita de inspección realizado por el Auxiliar Técnico en fecha 2 de marzo de 2018.*”, por lo que las obras era claramente anteriores a la solicitud de la licencia.

Tampoco se puede considerar que, por exigir el cumplimiento de la legalidad medioambiental aplicable, con resoluciones que han sido confirmadas judicialmente se genere ningún perjuicio moral.

Así, no se considera que exista una actuación imputable a la Administración o al funcionamiento de la misma que haya causado un daño a la recurrente que sea resarcible, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto.



QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA no procede hacer expresa imposición de costas, por plantear el supuesto razonables dudas de hecho.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda de recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de _____, contra la desestimación presunta por silencio administrativo por parte del Excmo. Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la recurrente en fecha 19-09-2019, por ser dicho acto conforme a Derecho en lo aquí discutido; todo ello, sin hacer pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación, que deberá interponerse por escrito ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, para su conocimiento y resolución por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Región de Murcia, previa consignación, en su caso, de la cantidad correspondiente en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

Así, por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido dada, leída y publicada por la Sra. Magistrado-Juez que la suscribe encontrándose celebrando audiencia pública, de lo que doy fe.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

