

Dictamen nº: **22/19**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **24.01.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 24 de enero de 2019, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por PROMOCIONES PARQUE ORGAZ, S.L. (en adelante, “*la reclamante*” o “*la arrendadora*”), sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de las resoluciones de la gerente de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades, de 11 de julio de 2014 y de 26 de septiembre de 2014, por las que se declaró la ineficacia de la declaración responsable instada por IDEAL 9000, S.L. (en lo sucesivo, “*la arrendataria*”), que fueron anuladas en vía judicial.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 24 de octubre de 2017 se presentó una solicitud indemnizatoria, presentada en nombre de la entidad reclamante por un letrado apoderado, por la que reclamaba al Ayuntamiento de Madrid 9.015.000 €, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del impago de las rentas del contrato de arrendamiento de fecha 1 de febrero de 2014, firmado con IDEAL 9000, S.L., a

consecuencia de la resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de fecha 11 de julio de 2014, que declaró la ineficacia de la declaración responsable presentada por IDEAL 9000, S.L., para la implantación de la actividad de café-espectáculo en el local sito en la calle Diego Ayllon num.16 (nº 12 en el Censo de Actividades municipal), y ordenó el cese y clausura de la actividad, resolución que fue revocada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 19 de octubre de 2016.

El escrito relataba la suscripción del contrato de arrendamiento y aludía a la declaración responsable presentada por Ideal 9000 el 21 de mayo de 2014 para el ejercicio de la actividad de café-espectáculo, que fue informada favorablemente por la entidad colaboradora urbanística Engloba.

Daba cuenta de la interposición de un recurso de reposición contra la resolución de 11 de julio de 2014 en el que se hizo valer la quiebra del principio "*favor libertatis*", del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra su desestimación y de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 19 de octubre de 2016, que revocó la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de 20 de octubre de 2015.

Asimismo, señalaba que el impago de las rentas había dado lugar a una demanda por desahucio que concluyó con el Decreto de 8 de enero de 2015, del Juzgado de 1ª Instancia nº 47 de Madrid, por el que se recuperó la posesión del inmueble y que, ante la imposibilidad de conseguir un nuevo arrendatario, se vio obligada la empresa a vender el inmueble el 10 de septiembre de 2015 para poder hacer frente al pago de un préstamo garantizado con el inmueble.

La indemnización solicitada -9.015.000 €- resultaba de la suma que hubiera debido percibir la reclamante como arrendadora desde septiembre de 2014 y hasta cumplir los 15 años que duraba el

contrato de arrendamiento (18.000 € mensuales hasta enero de 2015 y 51.000 € mensuales desde febrero de 2015) en concepto de alquiler.

Acompañaba diversa documentación entre la que se encontraba el poder de representación del letrado que interpuso la reclamación en nombre de la reclamante; el contrato de arrendamiento de 1 de febrero de 2014 suscrito con un tercero; su cesión a IDEAL 9000 el 19 de mayo de 2014; la declaración responsable de 21 de mayo de 2014 presentada por esta para obras de acondicionamiento de un local con una superficie de 138,48 m<sup>2</sup>; el certificado de conformidad de la entidad colaborado urbanística Engloba Servicios Urbanísticos, S.L. y el informe favorable que emitió; la resolución de 11 de julio de 2014 sobre la ineficacia de la declaración responsable y la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad; el recurso de reposición y su desestimación por resolución de 26 de septiembre de 2014; la resolución de 30 de julio de 2014 por la que se ordenaba la clausura y cierre inmediato de la actividad de café-espectáculo al carecer de la preceptiva licencia o declaración responsable que permitiese su funcionamiento; la propuesta de resolución de precinto de actividades, de fecha 11 de agosto de 2014, al comprobarse que la actividad continuaba desarrollándose; la sentencia de 20 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 3 de Madrid, que desestimó el recurso presentado contra la declaración de ineficacia de la declaración responsable (de 11 de julio de 2014, aunque la sentencia consigna la fecha de 23 de julio, que es la fecha de la notificación); la Sentencia de 19 de octubre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que revocó la sentencia del Juzgado; el Decreto de 8 de enero de 2015 por el que el Juzgado de 1ª Instancia n° 47 de Madrid acordó la resolución del contrato de arrendamiento entre la reclamante e IDEAL 9000; la documentación justificativa del préstamo hipotecario; y la escritura de venta del

inmueble de la calle Ayllon nº 16 de 10 de septiembre de 2015 por la que la arrendadora vendía el inmueble a otra empresa.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1. En relación con la titularidad del inmueble conviene señalar que la reclamante era propietaria del inmueble situado en la calle Ayllón nº 16. El 1 de febrero de 2014 celebró un contrato de arrendamiento con un tercero por el que le arrendaba el edificio (con una superficie total construida de 2.376 m<sup>2</sup>) destinado a hotel. En ese momento se entregaba el restaurante existente en el edificio a la espera de poder poner a disposición todo el inmueble, fijando como fecha límite el 1 de septiembre de 2014, fecha en que comenzaría el cómputo de 15 años de duración del contrato y la obligación de abono de la renta, pactada en 18.000 € mensuales los cinco primeros meses, 51.000 € hasta febrero de 2016 y actualizándose después la renta según el IPC.

El contrato de arrendamiento se cedió a IDEAL 9.000 el 19 de mayo de 2014.

Mediante Decreto de 8 de enero de 2015, el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 47 de Madrid acordó la resolución del contrato de arrendamiento entre la reclamante e IDEAL 9000 por impago de la renta.

El 10 de septiembre de 2015 la arrendadora vendió el inmueble a otra empresa y parte del precio se empleó en abonar el préstamo hipotecario con el que estaba gravado el inmueble.

2. En relación con el expediente de 220/2014/07458:

El 21 de mayo de 2014 la nueva arrendataria (IDEAL 9.000) presentó una declaración responsable en relación con las obras de acondicionamiento del local destinado hasta entonces a restaurante del inmueble (superficie de 138,48 m<sup>2</sup>) y que quería convertir en café-espectáculo: la declaración responsable fue informada favorablemente por la entidad colaboradora urbanística Engloba Servicios, Urbanísticos, que emitió certificado de conformidad el 30 de mayo de 2014.

Mediante informe técnico de 4 de julio de 2014 la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades señaló que según el artículo 8.7.9.2 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 (en adelante, PGOUM 1997), el incremento con cuerpos de edificación en planta baja en parcelas con fachada a determinadas calles (entre las que estaba una colindante al inmueble) habría de destinarse al uso terciario de comercio y oficina o a uso industrial sin que fuese admisible implantar allí la actividad de café-espectáculo, dado que el uso terciario espectáculo (uso terciario recreativo en su categoría II) no podía incluirse en los usos ampliados por el Acuerdo 343 de la Comisión Técnica de Seguimiento del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 (en adelante, PGOUM 1997), referidos a establecimiento para el consumo comidas y de bebidas.

Tras la tramitación del expediente municipal 220/2014/07458, por resolución de la Gerente de la Agencia de Actividades de fecha 11 de julio de 2014 se declaró la ineficacia de la declaración responsable de presentada el 21 de mayo de 2014 por no cumplir los requisitos exigibles y adolecer de deficiencias de carácter esencial, siendo inviable urbanísticamente la actuación pretendida como consecuencia del incumplimiento de lo establecido en el art. 8.7.9.2 de las Normas Urbanísticas del PGOUM 1997 y se advirtió de la

imposibilidad de continuar el ejercicio de la actividad y la obligación de restituir el orden jurídico infringido.

El 30 de julio de 2014, se decretó el cese de la actividad de café - espectáculo. Dicho cese se fundamentaba en la resolución de la ineficacia de la declaración responsable, decretada el 11 de julio de 2014. Esta resolución fue confirmada por la resolución de 26 de septiembre de 2014 que recayó en el recurso de reposición presentado contra la misma.

El 4 de agosto la Policía comprobó que la actividad de café- restaurante seguía ejerciéndose en el local y se decretó la clausura del mismo mediante resolución de 11 de agosto de 2014.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, el 20 de octubre de 2015, recayó Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Madrid (PO 458/2014), que lo desestimó y confirmó la resolución administrativa recurrida porque no era admisible la implantación de actividad de café-espectáculo al ocupar el cuerpo de edificación de planta baja complementario a la edificación principal ya que, según el artículo 8.7.9.2 de las Normas Urbanísticas del PGOUM de 1997, el incremento con cuerpos de edificación en planta baja en parcelas con fachada a ciertas calles (entre las que se incluye la calle Asura), habría de *“destinarse al uso terciario en su clase de comercio y oficina o a industrial, los cuales fueron ampliados con el de terciario recreativo en su categoría ii) Establecimiento para el consumo de comida y bebidas, por Acuerdo nº 343 de la Comisión de Seguimiento del PLAN General de Ordenación Urbana”*, sin poder destinarse al uso recreativo terciario en su categoría de café-espectáculo.

Dicha sentencia fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante su Sentencia de 19 de octubre de 2016, que apreció una contradicción en cuanto a los usos admisibles en el

artículo 8.7.9.2 de las NNUU POGOUM 1997 (párrafo primero en relación con la letra d), por lo que aplicó el principio interpretativo “*favor libertatis*” y consideró que en los usos terciarios admisibles previstos en dicho artículo estaban comprendidos los del artículo 7.6.1.2.d)ii) -los usos terciarios recreativos, establecimiento para consumo de bebidas y comidas- del Acuerdo 343 de la Comisión Técnica de Seguimiento del PGOUM.

3. En fecha 20 de agosto de 2014, IDEAL 9000 S.L, presentó una declaración responsable para el ejercicio de la actividad de restaurante en el mismo local objeto del presente informe. La comprobación de dicha declaración responsable, se tramitó en el expediente municipal 500/2014/07378.

En fecha 18 de septiembre de 2014, se aportó el certificado final de obra e instalaciones y la demás documentación preceptiva para ejercer. De acuerdo a lo establecido en el artículo 39.5 de la Ordenanza de Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014, el derecho a ejercer la actividad de restaurante se produce desde el día 18 de octubre de 2014, y dura hasta la actualidad, toda vez que no se ha decretado la pérdida de efectos de dicha declaración responsable.

**TERCERO.-** A causa de la reclamación planteada se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66.1 y 67 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Los aspectos a destacar en su tramitación son los siguientes:

Recibida la reclamación y acordado el inicio del expediente de responsabilidad patrimonial, se dio traslado al interesado y se solicitó

informe a la Subdirección General de Actividades Económicas que lo emitió el 22 de abril de 2018.

En el informe se ponía de manifiesto la interpretación que del artículo 8.7.9.2 de las Normas Urbanísticas del PGOUM 1997 hacía la Comisión Técnica de Seguimiento del PGOUM, que era el órgano competente encargado de su interpretación, en cuanto a los usos permitidos en la calle cuestionada. Para ello se tuvieron en cuenta el acuerdo 225 (que en 2005 no incluía uso terciario recreativo en la zona) y el acuerdo 343 de 2011 (que incluía el uso terciario recreativo para consumo de bebidas y comidas pero no para espectáculos). Ambos acuerdos no incluían el uso terciario recreativo de espectáculos, por lo que la actividad de café-espectáculo no era admisible en el local en cuestión.

En relación con la indemnización solicitada, el informe llamaba la atención sobre el hecho de que el no poder ejercer la actividad de café-espectáculo en el local de planta baja de 138 m<sup>2</sup> (pero sí la de restaurante), no podía justificar que no se pudiera ejercer la actividad de hostelería respecto la totalidad del edificio de 2.376 m<sup>2</sup>. Afirmaba que el Ayuntamiento no era responsable de que el arrendatario no pagara las rentas del alquiler y que la cantidad solicitada como indemnización en concepto de renta era desproporcionada según los precios de mercado de la zona. Además había que tener en cuenta que la renta mensual de 51.000 € venía referida al arrendamiento de la totalidad del inmueble y no a la superficie del local afectado por la resolución de 11 de julio de 2014 (138,48 m<sup>2</sup>). Además, señalaba que el artículo 34.2 de la ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), establece que la indemnización debía calcularse con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado, y no por lo que hubieran

señalado las partes en un contrato privado de arrendamiento. Y, en último término, la indemnización no podría calcularse en función de las rentas que se esperaban percibir del contrato de arrendamiento ya que la arrendadora había vendido el inmueble el 10 de septiembre de 2015.

En definitiva, concluía que si el daño se cifraba en las rentas dejadas de percibir solo habría de hacerse frente a las correspondientes desde el 30 de julio de 2014, (cierre de actividad del café-espectáculo) y el 18 de octubre de 2014 en que se comenzó a ejercer la actividad de restaurante, y referida solo a las que hubieran correspondido al local y no a todo el edificio.

Abierto el periodo de prueba, se admitió la documentación ya aportada por la empresa reclamante y se le requirió para que declarase que no había sido indemnizada como consecuencia del daño sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; que se indicase si por estos mismos hechos se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas -y, en su caso, debía remitir copias-; que aportara copia de la demanda de desahucio por falta de pago y reclamación de rentas, así como copia del despacho de ejecución de la deuda, las cantidades percibidas en la ejecución o la declaración de que no había pedido el despacho de ejecución.

La empresa negó que hubiese recibido una indemnización por los conceptos por los que se estaba reclamando, informó que no había pedido despacho de ejecución por la constancia de la falta de capacidad económica de IDEAL 9000 y acompañaba la documentación requerida. Mediante la demanda de desahucio se reclamaba a IDEAL 9000 la cantidad de 67.161,65 en concepto de rentas no abonadas (correspondientes a septiembre, octubre y noviembre de 2014) y gastos de suministro de gas, más 21.780 € mensuales desde la presentación de la demanda hasta la entrega

efectiva del inmueble. Entre la documentación que acompañó constaba también el acta de lanzamiento, del 12 de marzo de 2015.

Conferido trámite de audiencia, la reclamante solicitó la continuación de la tramitación del procedimiento mediante la solicitud del dictamen a esta Comisión.

Por último, se formuló propuesta de resolución el 7 de noviembre de 2018 en la que desestimaba la reclamación por no haberse acreditado la relación de causalidad ni la antijuridicidad del daño.

**CUARTO.-** La alcaldesa de Madrid (actuando por su delegación el coordinador general de la Alcaldía), a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, formuló consulta preceptiva por trámite ordinario que tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora el 5 de diciembre de 2018. Al expediente remitido se le asignó el nº 553/18.

Su estudio, por reparto de asuntos, correspondió a la letrada vocal Dña. M<sup>a</sup> Dolores Sánchez Delgado, que firmó la oportuna propuesta de dictamen y fue deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 24 de enero de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley LRJSP, cuyo capítulo IV del Libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La entidad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del 32.1 de la LRJSP, al ser la persona que ha sufrido el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público municipal. En su nombre presentó la reclamación un abogado, que acreditó su representación mediante la aportación de la escritura pública de apoderamiento.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, que es la Administración Pública que ha dictado la resolución cuya anulación judicial ha dado pie al escrito de reclamación patrimonial y que ostenta las competencias de Urbanismo en cuanto al

planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística, según lo dispuesto en el artículo 25.2,a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción que tenía en el momento de los hechos.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial motivadas por la anulación de actos o disposiciones administrativas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, *“el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*, conforme establece el artículo 67.1, párrafo segundo, de la LPAC.

De acuerdo con la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, debe fijarse el día inicial del plazo en la notificación de la sentencia al reclamante o cuando este conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso. Según la documentación aportada, la notificación de la sentencia de 19 de octubre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se produjo el 26 de octubre de 2016, por lo que la reclamación formulada el 24 de octubre de 2017 se encuentra presentada dentro del plazo legalmente establecido.

En materia de procedimiento se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LPAC. En concreto, y tal como previene el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe del servicio a cuyo funcionamiento se atribuye el daño causado, la Subdirección General de Actividades Económicas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC se confirió el oportuno trámite de audiencia a la mercantil reclamante. Y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución tal y como preceptúa el artículo 88 de la LPAC, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. Esta previsión ha sido desarrollada por la LRJSP en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRSP:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño, debiendo entenderse, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (rec. núm. 1777/2016) *“que no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto o norma causante del daño, sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto imponga o no al perjudicado esa*

*carga patrimonial singular de soportarlo. Es decir, la antijuridicidad no aparece vinculada al aspecto subjetivo del actuar antijurídico, sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, pero entendido en el sentido de que no exista un deber jurídico del perjudicado de soportarlo por la existencia de una causa de justificación en quien lo ocasiona, es decir, la Administración”.*

En este caso, el presupuesto determinante de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste en la anulación en sede judicial de la resolución de la gerente de la Agencia de Actividades que declaró la ineficacia de la declaración responsable presentada por IDEAL 9000, S.L., para la implantación de determinada actividad en un local, lo que, según la entidad reclamante, supuso el cese y clausura de la actividad.

Dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento, pues, en el artículo 32.1 de la LPAC, el cual, y en lo que aquí interesa, se expresa así:

*“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”.*

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

Más recientemente, la Sentencia de 21 de marzo de 2018 del Tribunal Supremo (recurso 5006/2016), ha declarado que *“en el caso específico de esta responsabilidad fundada en el artículo 142.4 de la LRJPAC, su apreciación y procedencia no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo”*.

**CUARTA.-** Del análisis de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, lo primero que hay que determinar es si existe un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, pero ha de partirse de la consideración de que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria recae sobre quien la reclama. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015), *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

La entidad reclamante alega que la resolución de la gerente de la Agencia de Actividades que acordó la ineficacia de la declaración responsable presentada por IDEAL 9000, S.L. para la implantación de determinada actividad en un local adoptada por la resolución que declaró, y ordenó el cese y clausura de la actividad supuso que dicha empresa no pudiera llevar a cabo la actividad proyectada e imposibilitó la viabilidad del contrato de arrendamiento suscrito entre

ambas, lo que propició que no fuesen abonadas las rentas pactadas. El daño lo cifra la reclamante, por tanto, en los 9.015.000 € que hubiera debido percibir en concepto de rentas por el alquiler del inmueble de su propiedad durante 15 años a IDEAL 9000.

Ciertamente, el impago de unas rentas de alquiler constituye un daño efectivo en cuanto la evidente pérdida de ingresos que ello debió suponer para la entidad reclamante. No obstante, sin entrar a valorar exhaustivamente la cuantificación del daño alegado, sí conviene precisar que no está justificada la desmesurada cantidad solicitada, no solo por resultar desproporcionada a los precios de mercado de la zona según afirma el informe técnico del expediente administrativo, sino también porque, en el juicio de desahucio, a la arrendataria le reclamó solo 67.161,65 en concepto de rentas no abonadas (septiembre, octubre y noviembre de 2014) y gastos de suministro de gas, más 21.780 € mensuales desde la presentación de la demanda hasta la entrega efectiva del inmueble.

Además, hay que tener en cuenta otros factores. Por un lado, pese a la declaración de ineficacia, lo cierto es que el local afectado por dicha declaración estuvo funcionando hasta el 11 de agosto de 2014, fecha en la que se ordenó la clausura de la actividad después de comprobar que, pese a la orden de cese, la actividad seguía desarrollándose en el local. Y presentada nueva declaración responsable el 20 de agosto de 2014 para el ejercicio de la actividad de restaurante y tras las obras correspondientes, pudo nuevamente ejercer la nueva actividad desde el 18 de octubre de 2014.

Por otro lado, tampoco está justificado que se solicite la renta pactada para la totalidad del edificio (con una superficie total construida de 2.376 m<sup>2</sup>) destinado a hotel, cuando la ineficacia de la declaración de 21 de mayo de 2014 solo afectaba a 138,48 m<sup>2</sup> que se destinaron a la actividad de café-espectáculo. Además, el contrato de

arrendamiento fue resuelto por impago de la renta mediante Decreto de 8 de enero de 2015, el Juzgado de 1ª Instancia nº 47 de Madrid y el 10 de septiembre de 2015 la arrendadora vendió el inmueble a otra empresa.

Sentadas las bases para el cálculo del daño, no vamos a entrar a concretarlo sin antes examinar si concurren los demás requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

**QUINTA.-** Acreditado el daño en estos términos, no parece que ese daño sea imputable al Ayuntamiento de Madrid, por lo que faltaría el requisito de la relación causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público. Como ya hemos visto, requisito necesario para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración es que el daño se haya producido de forma *directa, inmediata y exclusiva*, lo que no concurre en este caso.

Y es que no puede imputarse a la Administración municipal el daño proveniente del impago de unas rentas que correspondía abonarlas a un tercero, IDEAL 9000. Aunque la Agencia de Actividades declarase la ineficacia de la declaración presentada por IDEAL 9000 para la actividad de café-restaurante, esa ineficacia afectaba solo a una parte del edificio. Además, no le impidió a la arrendataria ejercer dicha actividad durante un tiempo en ese local aunque la recondujese luego a la actividad de restaurante, sin que pueda derivarse la responsabilidad municipal del incumplimiento de sus obligaciones por parte de IDEAL 9000 para con la reclamante.

Esa falta de nexo entre la declaración de ineficacia realizada por el Ayuntamiento y el daño alegado por la reclamante se evidencia en el hecho de que, en la impugnación de aquella, no tuvo parte la reclamante, que ni intervino en vía administrativa ni en vía judicial, a

la que no fue llamada, como tampoco lo fue el Ayuntamiento en el procedimiento de desahucio, al tratarse de un asunto entre particulares.

De esta forma no existe un enlace directo e inmediato entre la actuación administrativa y el daño (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2002 (recurso 927/1998) de tal forma que la Administración – Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2002 (recurso 1677/1998) *“sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización o actividad administrativa”*.

También, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2002 de 9 de mayo de 2000 (rec. 1965/1996) declara que la Administración quedaría exonerada, a pesar de que su responsabilidad patrimonial sea objetiva, *“cuando es la conducta del perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido aunque haya sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”*.

**SEXTA.-** A mayor abundamiento, tampoco concurre el requisito de la antijuridicidad del daño. A este respecto conviene recordar que el artículo 34.1 de la LRJSP dispone claramente que *“sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*. Es decir, para que concurriese el requisito de la lesión a efectos de su resarcimiento como consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sería preciso que no existiesen causas de justificación que legitimasen como tal el perjuicio de que se tratase, como sucede cuando concurre un título jurídico que determina o impone inexcusablemente ese perjuicio. Así, resulta que la lesión no sería antijurídica cuando el particular estuviese obligado

a soportar las consecuencias perjudiciales de la actuación administrativa.

La reclamante ejercita su acción al haberse anulado en sede judicial la resolución de la gerente de la Agencia de Actividades que acordó la ineficacia de la declaración responsable presentada por IDEAL 9000, S.L. para la implantación de determinada actividad en parte de un local que había arrendado, y considera que esa anulación judicial denota la ilegalidad del acto administrativo anulado, acto del que deriva los daños que reclama.

En relación a actos administrativos anulados por sentencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (recurso 2040/2014) con cita de la Sentencia de 28 de marzo de 2014 de la misma sala, señala que *“tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados”*.

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2018 (núm. rec: 2006/2016) ha insistido en dicho argumento: *“cuando la Administración adopta una decisión razonable y razonada, no existe la obligación de indemnizar porque, como se afirma en la sentencia de instancia, existe el deber jurídico de los ciudadanos a soportar el daño ocasionado”*.

Surge así la conocida doctrina llamada del margen de tolerancia en la actuación de la Administración de tal modo que, para valorar la antijuridicidad del daño causado, no bastaría con la concurrencia de la anulación de la resolución administrativa sino que sería precisa la concurrencia de una actuación pública fuera de cauces razonables.

Resulta relevante tener en cuenta en este caso que el juzgador de instancia corroboró la corrección de la actuación de la Administración en la imposición de la sanción, siendo precisamente esa disparidad de criterios entre la primera y la segunda instancia reveladora de que la Administración no actuó irrazonablemente.

En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 299/10, de 22 de septiembre y 504/12 de 12 de septiembre, con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998 y 10 de junio de 1986, manifestando esta última:

*“Sin perjuicio de admitir como la jurisprudencia citada, que toda denegación de una solicitud ocasiona siempre alguna clase de perjuicios al interesado, siendo susceptible por tanto de configurar el resultado dañoso en abstracto, no cabe por el contrario apreciar la antijuridicidad en la lesión, por la simple anulación del acuerdo adoptado en vía administrativa, cuando la sutileza de la ilegalidad, solo haya podido decantarse en la más alta instancia jurisprudencial, dato por sí solo, revelador de la necesidad de descartar el carácter manifiesto de la torpeza de criterio denegatorio mantenido por la Administración local”.*

Esta doctrina también ha sido acogida por esta Comisión Jurídica Asesora (así, los Dictámenes 103/16, de 19 de mayo; 291/18, de 28 de junio, y 556/18, de 20 de diciembre, entre otros).

En este sentido, también la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (rec. núm. 1777/2016), con cita de la Sentencia de 17 de febrero de 2015 (recurso de casación 2335/2012) consideró que, en tanto en cuanto la actividad administrativa se ejercitase dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, no concurriría el carácter antijurídico de la lesión:

*“Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones”.*

Por tanto, que la resolución que declaró la ineficacia de la declaración responsable de 24 de mayo de 2014 haya sido anulada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de octubre de 2016, aplicando la doctrina del margen de razonabilidad, determina que el eventual daño derivado del acto anulado en dicho proceso judicial no sea antijurídico, pues no significa que la Administración actuara irrazonablemente en el dictado del acto.

No solo existía un previo pronunciamiento judicial que había confirmado y avalado la interpretación del Ayuntamiento, sino que el propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid advertía de la

contradicción existente en la normativa sobre los usos admisibles en el cuerpo de la edificación, concretamente en el artículo 8.7.9.2 de las Normas Urbanísticas que, si comenzaba aludiendo como usos permitidos solo al uso terciario en su clase de comercio y oficina o a uso industrial, en el apartado d) de ese mismo artículo, permitía los usos terciarios sin limitación, y aducía asimismo el acuerdo 343 de la Comisión Técnica de Seguimiento cuando interpretó que los usos previstos en el artículo 7.6.1.2.d) ii) –terciario, recreativo, establecimiento para consumo de bebidas y comidas- debían considerarse incluidos en el artículo 8.7.9.2 de las Normas Urbanísticas porque *“de aplicarse de forma literal lo dispuesto en el párrafo primero (que limita los usos admisibles al terciario en su clase de comercio y oficina o a uso industrial) resultaría inaceptable la interpretación por dicha Comisión Técnica ofrecida de que en tales cuerpos de edificación resulta admisible los usos previstos en el artículo 7.6.1.2.d) ii), que chocaría frontalmente con la literalidad del precepto”*.

Del hecho de que tales preceptos hayan tenido que ser objeto de interpretación por la Comisión Técnica de Urbanismo, y que no solo la Administración municipal sino también el tribunal de instancia hayan considerado excluida de ese uso la actividad de café-restaurante [que podría incluirse en la definición del artículo 7.6.2.1,d.i)], dan cuenta de la dificultad que entrañaba su aplicación y supone que, considerando la doctrina del margen de tolerancia, haya de concluirse que, en este caso, la Administración actuó dentro de márgenes razonables, por lo que no se aprecia la responsabilidad patrimonial instada por la falta de concurrencia de la antijuridicidad, como elemento necesario para que surja la misma.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada al no concurrir los necesarios requisitos de la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, ni el de la antijuridicidad del daño.

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

Madrid, a 24 de enero de 2019

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 22/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid