

Dictamen nº: **38/19**  
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **31.01.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 31 de enero de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, en el asunto promovido por D. ....., en representación de la mercantil PRODUCCIONES Y EVENTOS SICKO, S.L. (en adelante, “*la mercantil*” o “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios originados por el Ayuntamiento de Madrid como consecuencia de la tramitación de una licencia para la celebración de un festival en Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 19 de mayo de 2016 se presentó en una oficina de Correos, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulado por el representante de la sociedad citada, por los daños y perjuicios sufridos por las irregularidades y deficiencias cometidas por el Ayuntamiento de Madrid en la tramitación de la autorización para la celebración del festival “*SICK OF BEAN FEST*” los días 23 y 24 de mayo de 2015 en Madrid.

Relatan que la mercantil fue constituida por dos socios el 29 de enero de 2015 con un capital social de 3.006 euros con la finalidad de organizar un festival cultural, basado en la música y el deporte, conforme a su plan de negocio, que le dotaría de la inyección económica necesaria para convertirse en una empresa de referencia en la realización de eventos de carácter musical, cultural y deportivo. Fue inscrita en el Registro Mercantil el 16 de febrero de 2015.

Señalan que, para organizar el evento, bajo el nombre “*SICK OF BEAN FEST*”, marca que se solicitó y se ha visto dañada por la imposibilidad de realizar el festival, que se pretendía fuera de periodicidad anual, tuvieron que acudir a un agente financiador con el que se firmó un contrato de préstamo el 9 de marzo de 2015 (del que adeudan 16.500 euros) y a un banco con el que uno de los socios, avalado por sus padres, firmó el 11 de mayo de 2015, a título personal, un préstamo por importe de 25.562 € (en cuya finalidad consta “*varios*”) que fue sustituido por otro de 27.000 € (finalidad: “*compra de mobiliario*”) firmado el 21 de septiembre de 2015 toda vez que el anterior no se pudo satisfacer por no haberse celebrado el evento.

Indican que, el 31 de marzo de 2015 se presentó en la Oficina de Registro OAC Moncloa Aravaca solicitud de licencia para realizar el evento a través de una empresa que contrataron por contar con experiencia en este ámbito. Se adjuntaron: tres copias del proyecto técnico, el plan de autoprotección; autorización de la Universidad Complutense de Madrid; documentación relativa a la carpa y a los sanitarios; documento firmado por ingeniero autorizado, certificando montaje eléctrico y estructural; documentación legal de la empresa encargada del montaje de las barras del evento; proyecto instalación del escenario; seguro de responsabilidad civil. Ese día se presentó solicitud de servicio de limpieza y gestión de residuos en celebración de eventos, con una empresa de prestigio.

El 7 de abril de 2015, aseveran, se presentó una instancia general para adjuntar más documentación: tres copias del proyecto técnico con ligeras modificaciones, sobre todo de infraestructuras y aforo; plan de autoprotección corregido; rectificación de proyecto de instalación de escenario; plan de seguridad corregido. El 17 de abril se eliminó del proyecto la posibilidad de servir comida y el 27 de abril se recibió un e-mail de la Subdirección General Samur Protección Civil, en el que se les pedía una serie de datos que les enviaron por correo electrónico.

El 5 de mayo, afirman que recibieron una llamada telefónica de la Sección de Investigación y Evaluación de Servicios pidiendo los anexos del proyecto técnico que aparentemente no les habían llegado, pese a que estaban debidamente presentados. Se envió por e-mail la memoria técnica, el plan de autoprotección, el plan de seguridad, el informe de instalación del escenario, el seguro de responsabilidad civil y la dotación de ambulancias y médicos.

Ese mismo día, 5 de mayo de 2015, llamaron a la Junta de Distrito que, manifiestan, les indicó que tenían un requerimiento y realizaron varias visitas, tras las que presentaron subsanaciones. Según los puntos del requerimiento, se contestó: 1, 2 y 3. No se requiere nada en especial, son puntos informativos. 4. Se adjunta impreso oficial de solicitud de licencia. 5. Se adjunta declaración jurada del promotor de que se colocará el cartel. 6. Se adjunta declaración del técnico competente. 7. Se adjunta proyecto técnico referente a las construcciones efímeras con dirección facultativa propia de dichas construcciones. 8. Se adjunta certificado de técnico facultativo incluida en el proyecto técnico de escenario y construcciones efímeras. 9. Se adjunta documento de dirección facultativa de la instalación eléctrica. Incluido en el documento referente al punto 6. 10. La dotación será de 30 sanitarios, suficiente para el aforo máximo de 3.000 personas. 11. Se aportan en el proyecto técnico del escenario los justificantes de resistencia de las estructuras.

12. Se adjunta documentación de la empresa que venderá los productos no alimentarios y memoria descriptiva de la actividad. 13. Se adjunta toda la documentación requerida por la Subdirección General de Bomberos: proyecto técnico, plan de seguridad, plan de autoprotección y demás documentos relativos a este tema. 14. Se adjunta estudio de impacto acústico realizado por la empresa que hará la instalación de los equipos de sonido. -Se aporta también la autoliquidación y comprobante de haber hecho efectivo el pago.

El 12 de mayo, refieren, se recibió un e-mail de la Subdirección General Samur Protección Civil en el que se notificó que están alertados los efectivos de las bases cercanas para atender el evento.

El 14 de mayo de 2015, cuentan, recibieron un e-mail de la secretaria del gerente de la Junta de Distrito, adjuntando el informe de no viabilidad de la Policía Municipal debido a que el comienzo del evento coincidía con la jornada de reflexión y su finalización, el día en que se celebraría las elecciones. La mercantil, sorprendida, llamó rápidamente a la persona que informó, que les comunicó que Policía creía cuando lo emitió que el aforo era de 5.000 personas, que se realizaría en zona pública, que carecía de seguridad interna y que debía cubrirse exclusivamente con medios policiales; que desconocía la zona exacta de celebración y que desconocía y nunca había recibido la documentación que se había aportado en el proceso de licencia, en lo relativo al plan de seguridad diseñado para cubrir el evento. En consecuencia, la mercantil quedó en enviarle la documentación en materia de seguridad.

El día 15 de mayo de 2015, aseguran, se personaron en la Junta de Distrito para solicitar aclaraciones de lo ocurrido y del desconocimiento total del evento que tenía Policía. No pudieron hablar con nadie por lo que el lunes 18 de mayo, enviaron un e-mail, que reproducen, que no fue contestado.

Cuentan que tuvieron una reunión con la Gerencia de la Junta de Distrito en la que se informó sobre la conversación con Policía Municipal y los errores en que se había incurrido en el tratamiento del evento y en la información trasladada a Policía para la emisión de su informe. También se comunicó que no se entendía como no se tenía una resolución expresa de la solicitud de licencia pues se habían subsanado las peticiones realizadas y cómo se había tardado treinta días en poner en conocimiento el informe de no viable al promotor – que era de fecha 24 de abril-, con un escaso margen de maniobra para informar y subsanar los errores cometidos. En la reunión no colaboraron para subsanar los errores y poder celebrar el festival y no se atrevieron a adoptar decisión alguna.

Por lo anterior, manifiestan, el 20 de mayo, sin margen de maniobra para poder subsanar lo acontecido, con los camiones listos para descargar, en una decisión coherente, responsable y diligente, a sabiendas de la actuación negligente de la Administración, el administrador único de la sociedad decidió cancelar el evento, sufriendo un daño que debe ser reparado por la Administración.

Consideran que, del análisis de la documentación presentada, se deduce sobradamente que el proyecto cumple con lo exigido por la normativa que resulta de aplicación para realizar un evento de tales características y durante el proceso de tramitación de la licencia se ha mostrado la diligencia debida para subsanar y aportar todo lo requerido por la Administración, que les requirió en dos ocasiones para que aportaran documentación, que ya había sido presentada o que excedía de lo que la normativa requiere para realizar un evento de esas características. Así, se subsanó el requerimiento de 5 de mayo de 2015 pero la Administración les requirió nueva subsanación el 21 de mayo incidiendo en los mismos puntos que la anterior, que ya habían sido

subsanaos. Entienden que podría ser para retrasar el expediente y que no se realizara por coincidir con las elecciones.

Afirma que la desorganización, la falta de estudio documental y de coordinación de la Administración fue absoluta; que no se le explicó a la Policía el evento ni se le expuso el plan de seguridad que contaba con todas las garantías. También actuó negligentemente en la gestión documental al requerir en dos ocasiones lo mismo, sin atender a lo aportado y subsanado.

El día 16 de junio de 2015, se le notificó una resolución, que tacha de incongruente, en la que se le tenía por desistido y se procedía al archivo del expediente de solicitud de licencia por no haber subsanado la documentación requerida contra la que presentaron recurso de reposición.

Concreta la actuación negligente de la Junta Municipal de Distrito en la falta de celeridad en el procedimiento administrativo, la discrecionalidad en el criterio, el carente servicio prestado al particular, y la descoordinación total de los entes participantes en el proceso de licencia, que terminaron por bloquear la realización del festival impidiendo de facto la realización del mismo, sin una resolución motivada.

Invoca para fundamentar su reclamación los artículos 9.2, 35 de la Constitución Española y los artículos 35, 41 -responsabilidad en la tramitación-, 42 -obligación de resolver- y 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Reclama 78.000 €: 47.232,48 € en concepto de gastos y 30.767,52 € por lucro cesante.

Así, detalla los gastos en los que incurrió para desarrollar y ejecutar el proyecto -pago a proveedores, artistas y otros gastos- indica su fecha y aporta los contratos, presupuestos y facturas que justifican la realización de los siguientes pagos: solicitud de marca: 121,68 €; alquiler de oficina de marzo a julio de 2015 (628,37€ en marzo y 625 € al mes, los restantes); publicidad, 605 €; carteles y pulsera, 632 €; diferentes artistas, o agentes que identifica, por los siguientes importes: 1.295,65 €, 300 €, 1.210 €, 1.004,37 €, 4.000 €, 1.750 €, 214,32 €, 2.008,37 €, 2.510,37 €; préstamo: apertura 562,5 €, Notaría 111,67 € y seguro: 515,91 €; seguridad del evento 1.215,21 €; empresa de publicidad 1.424,63 €; tasa del Ayuntamiento que abonó el 12 de mayo de 2015, 165,05 €; empresa de producción 5.728,34 €; vuelo artista 290,35 €; hotel artistas, 19 de mayo de 2015, 964,37 €; empresa de publicidad 2.420 € y devolución de 600 entradas, 15.000 € (este último concepto no aparece justificado en la documentación aportada).

En cuanto al lucro cesante, estima por una parte, 54.000 € en concepto de entradas -el aforo era de 3000 personas y calculaban una afluencia de 2400 personas-, más 24.000 € en concepto de venta de bebidas. A la cantidad total, 78.000 €, resta el gasto acreditado.

Aporta la siguiente documentación: escritura de constitución de la sociedad, en la que consta el nombramiento de administrador único; contratos de préstamo; plan de negocio; solicitud de marca ante la Oficina Española de Patentes y Marcas de 2 de diciembre de 2014; contratos, presupuestos y facturas acreditativas de los daños; informe que considera el evento como no viable; correo electrónico enviado el 18 de mayo de 2015; resolución en la que se tiene por desistida a la mercantil y recurso de reposición.

**SEGUNDO.-** Recibida la reclamación se dio traslado a la compañía aseguradora y se requirió a la reclamante para que presentara

declaración en la que manifestase expresamente que no había sido indemnizada por ninguna entidad como consecuencia del daño sufrido, o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; indicación acerca de si por esos mismos hechos se seguían otras reclamaciones; ratificación económica de la indemnización solicitada, aportando factura o informe pericial, pues pedía cantidades diferentes (primera y última página) e indicación de los restantes medios de prueba que propusiera.

Mediante escrito registrado el 8 de julio de 2016, su representante manifestó que no había sido indemnizada; que no habían planteado otra reclamación; que existía un error pues no incluyó en el suplico la cuantía del lucro cesante, por lo que su reclamación ascendía a 78.000 € euros y propuso como medios de prueba, la documental aportada, pericial, si la Administración lo consideraba necesario y, por último, la testifical del administrador único.

El 9 de agosto de 2016 se solicitó informe del Departamento Jurídico del Distrito de Moncloa Aravaca que, emitido el 29 de septiembre de 2016, describe el iter temporal del procedimiento iniciado el 31 de marzo de 2015, con una instancia general que admitió como solicitud de licencia, en vez del impreso oficial regulado en la Ordenanza municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004 (en adelante OMTLU) “*en pro de facilitar y acelerar la tramitación del expediente*”. El 7 de abril aportó más documentación.

Según este informe, el 10 de abril de 2015 se remite por vía telemática “*Comunicación de celebración de actos con incidencia en vía pública*” desde la Gerencia del Distrito a la Oficina de Actos en Vía Pública, comunicaciones “*que no forman parte del expediente de la licencia urbanística sino que se trata de un procedimiento implantado por el Área de Gobierno de Seguridad y Emergencias, en orden a coordinar todos los servicios públicos que se ven afectados por la celebración de un*

*evento de afluencia masiva, ya sean estos servicios solicitados por el promotor del evento o no”.*

El 14 de abril de 2015, indican, se remite el expediente para informe del Departamento de Servicios Sanitarios, Calidad y Consumo, informe que se emite el 17 de abril con carácter de no favorable.

El 20 de abril, manifiestan, se remite el expediente al Departamento de Prevención de Incendios, al Departamento de Control Acústico, al Servicio de Control Ambiental y a la Dirección General de Zonas Verdes, Limpieza y Residuos, para informar en materia de su especial competencia.

El 23 de abril, continúan relatando, emite informe por el Departamento de Prevención de Incendios con diez prescripciones cuyo cumplimiento debe acreditarse y un requerimiento al solicitante pues *“debe redactarse y presentarse un Plan de Autoprotección”*. El día 27 el Departamento de Control Acústico informa por correo electrónico que debe requerirse documentación y hasta que no se conozca no podrá formular informe de autorización de superación de niveles sonoros.

El informe del Departamento Jurídico indica que el 30 de abril de 2015 se emite nuevo requerimiento de subsanación y mejora de solicitud que se recibe por el interesado el 5 de mayo, en el que se informa y requiere documentación y se acompañan los informes de los departamentos indicados. El 14 de mayo de 2015 presentó instancia solicitando licencia por procedimiento ordinario acompañada de diversa documentación técnica.

Continúa el informe del Departamento Jurídico, aseverando:

*“Es en esa misma fecha cuando en el Distrito se recibe llamada telefónica del Coordinador de Actos en la Vía Pública en la que se*

*advierte que el informe del Área de Seguridad se ha firmado declarando el evento INVIABLE por no poderse prestar cobertura policial al evento que garantice su celebración en condiciones óptimas tanto en materia de seguridad como de movilidad, por cuanto la inmensa mayoría del personal disponible será asignado al operativo de las Elecciones Municipales y Autonómicas a celebrar el mismo día solicitado para la celebración del evento, es decir el 24 de mayo de 2016.*

*Dicha comunicación se pone inmediatamente en conocimiento de la organización del evento desde el Distrito, siendo conscientes de que la misma tiene fecha de 24 de abril y advirtiéndole que en el Distrito no se había conocido la misma con anterioridad, por considerar que este informe constituye un obstáculo prácticamente insalvable”.*

Aclara que la seguridad del evento que garantiza la Policía Municipal de Madrid no es la interna sino la seguridad externa, que el flujo de asistentes sea controlado, que la salida sea ordenada, que no se organice botellón en la inmediaciones, que las calles de acceso no se colapsen, en fin, cuestiones que en ningún momento puede resolver la organización del evento y que atañen a la seguridad ciudadana.

Señala que recibió el correo remitido por la mercantil el 18 de mayo y el 20 de mayo solicitó que se reconsiderase el informe a la vista de la documentación que aportaba el solicitante, poniendo en copia a la persona que firmó el informe de 24 de abril que, el 21 de mayo contestó al correo y *“manifiesta entre otras cosas que en ningún momento le dio a entender al Sr... que le faltaba información para emitir su informe y que de haber tenido toda la documentación en su poder el sentido del mismo podía haber sido favorable. Sí deja bien claro, que el hecho de que el informe fuera inviable se debía fundamentalmente a la gran cantidad de*

*servicios existentes en esa fecha, principalmente relacionados con la vigilancia de los colegios electorales”.*

Manifiesta en que, pese a ello, solicitó un segundo informe que fue emitido el 21 de mayo de 2015 por el Coordinador General de Seguridad y Emergencias en el que se ratifican en el sentido del primero, declarando el evento inviable, al no haber cambiado las circunstancias que justificaron el sentido del mismo. En esa fecha los montajes ya deberían haber comenzado pero no lo había podido hacer y, además, aún faltaba documentación por aportar según el último de los requerimientos efectuados.

Por último, se insiste y quiere dejarse muy claro que el Distrito en aras a minimizar el impacto económico negativo de la no celebración del festival mantuvo varias reuniones con sus promotores que estuvieron en todo momento informados del estado de tramitación del expediente, poniéndose de relieve las dificultades que conllevaba la celebración de un evento de esas características la noche y madrugada previas a la apertura de los colegios electorales para la celebración de las elecciones locales y autonómicas, previstas para el 24 de mayo de 2015 y que una vez se tuvo certeza de que no era posible su realización se planteó por los propios organizadores que su intención era al menos recuperar el dinero abonado a la empresa técnica que redactó la documentación presentada al expediente.

Este tipo de licencias para actividades temporales o eventuales como la celebración de un concierto musical, se regulan por la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid, que textualmente dispone que dichas actividades deberán contar con licencia de funcionamiento, requisito que ha sido desarrollado en la propia OMTLU, y en la Instrucción 9/2012 del Coordinador General de Gestión Urbanística,

Vivienda y Obras del Ayuntamiento de Madrid, y afirma que la correcta tramitación de un expediente de este tipo con afección a la vía pública y a la seguridad de las personas requiere de la emisión de los informes sectoriales correspondientes que emiten las distintas Áreas de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid y que en este caso no resultaron favorables.

Así pues, concluye, independientemente de la inviabilidad de la celebración de un evento de esas características por las razones expuestas, el expediente de licencia urbanística se cerró con una resolución de desistimiento por no haberse aportado la documentación requerida el 21 de mayo de 2015.

El 1 de junio de 2015 se sometió a la aprobación del concejal presidente la siguiente propuesta de resolución, que aprobó por Decreto de 12 de junio de 2015:

*“Con fecha 31.03.15, (la mercantil), solicitan Licencia por para la realización de un evento deportivo y cultural, en la AV..., para los días 23 y 24 mayo 2015.*

*A la vista de que el evento tenía prevista la celebración con fecha 23 y 24 de mayo de 2015 y que ya se ha llevado a cabo y habiéndose requerido al interesado en fecha 21.05.15, sin que se haya aportado la documentación, requerida, se le tiene por desistido de su petición procediendo al archivo del presente expediente de solicitud de licencia urbanística a nombre de (la mercantil), en la AV..., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.1 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el art. 46 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas.*

*Aprobar la liquidación definitiva de la tasa por la tramitación de la licencia urbanística, practicada conforme a la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Prestación de Servicios Urbanísticos.*

*Importe de la autoliquidación..... 165,05 Euros*

*Cuota tributaria reducida (25% desistimiento)..... 41,26 Euros.*

*Cantidad a devolver..... 123, 79 Euros”.*

A este informe se adjuntó el expediente de licencia así como correos electrónicos y otra documentación que no forma parte del expediente.

Recibido el informe, se concedió audiencia a la mercantil cuyo representante compareció en las dependencias municipales el 24 de octubre de 2018, se dio por notificado, grabó el contenido íntegro del expediente y manifestó su intención de presentar alegaciones.

El 26 de noviembre de 2018 se firmó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada por no concurrir la relación de causalidad, la antijuridicidad del daño y su debida acreditación.

**TERCERO.-** El día 19 de diciembre de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo.

A dicho expediente se le asignó el número 562/18 y su ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrado vocal Dña. M<sup>a</sup> del Pilar Rubio Pérez de Acevedo que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 31 de enero de 2019.

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 conforme a lo dispuesto en el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida contra el Ayuntamiento de Madrid de cuantía superior a quince mil euros. El dictamen ha sido solicitado a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno de conformidad con el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y al Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de mayo (RPRP, en lo sucesivo), al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La mercantil reclamante está legitimada (artículo 139.1 de la LRJ-PAC), en cuanto afectada por la tramitación de la licencia que solicitó al Ayuntamiento de Madrid. La representación resulta acreditada mediante escritura de poder.

El Ayuntamiento de Madrid está legitimado pasivamente por ser titular de la competencia en materia de urbanismo y policía local *ex* artículo 25.2 a) y f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En este supuesto, el evento se pretendía celebrar los días 23 y 24 de mayo de 2015 por lo que la reclamación registrada el 19 de mayo de 2016 se encuentra presentada en plazo.

En materia de procedimiento, se han observado los trámites legales pues se ha incorporado el informe del servicio que se considera causante del daño, se han practicado las pruebas propuestas y se ha justificado la no pertinencia de la testifical y del informe pericial en la propuesta de resolución, se ha conferido el trámite de audiencia a la reclamante y, por último, se ha formulado propuesta de resolución que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española que 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, previsión desarrollada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y, en lo que se refiere al procedimiento, por la LPAC. No obstante, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (r.c. 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (r.c. 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (r.c. 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC:

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 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.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, r.c. 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que

*“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente*

*que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.*

**CUARTA.-** Aplicada la anterior doctrina al presente caso, procede analizar la acreditación de los daños alegados por la reclamante.

Es doctrina jurisprudencial reiterada, citada en nuestros dictámenes 330/16, de 21 de julio; 545/16, de 1 de diciembre, que no puede plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, lo que exige “(...) *la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*” (Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012 -rc 280/2009- y 30 de diciembre de 2013 -rc-a 300/2008-).

Al respecto, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo los supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima, que corresponde probar a la Administración, recae en quien la reclama.

Como hemos reflejado, la mercantil reclama 78.000 euros.

En relación con el lucro cesante, en nuestros dictámenes 274/18, de 14 de junio y 27/18, de 25 de enero, entre otros, hemos recordado la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se opone a la indemnización de las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre. Así, en la Sentencia de 15 de diciembre de 2016 (r. 2709/2015) expresa: *«La jurisprudencia del Tribunal Supremo orienta esta cuestión exigiendo “una prueba rigurosa de las garantías (sic) dejadas de obtener, observándose que la indemnización de lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios. Y, en el mismo sentido, la de 22 de febrero de 2006, en la que se dice que “la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas” (STS 20 febrero de 2015)».*

En el presente caso la cantidad reclamada no reúne los requisitos exigidos porque, tal como ha quedado expuesto, se reclaman unas ganancias hipotéticas basadas en una estimación incierta fundada en las personas que, se cree, acudirían al evento y en las bebidas que consumirían. Carece, pues, de sustento documental pues no ha

presentado informe pericial ni acreditación. Aún más, en el plan de negocios que aportó, se calculó como beneficio a obtener en el año 2015 la suma de 11.000 €, cifra que resulta inferior a la que solicita.

En consecuencia, no se puede tener por acreditada la cantidad reclamada en concepto de lucro cesante.

Por otra parte, los gastos que resultan acreditados mediante facturas y transferencias bancarias efectuadas por la mercantil y que derivan de un contrato, debemos tenerlos por justificados.

No obstante, los gastos relativos al préstamo bancario firmado por uno de los socios sin constancia de que el dinero fuese transmitido a la sociedad, así como los relacionados con este (seguro y notaría) no pueden aceptarse.

El importe del coste de la tasa para la solicitud de licencia, 165,05 €, fue liquidado en el decreto de 12 de junio de 2015 y se le devolvió su importe, excepto un 25% por desistimiento. Solo podría considerarse, en su caso, la cantidad que no se devolvió, es decir, 41,26 €.

No se ha aportado el contrato de arrendamiento de la oficina y solo constan abonados los meses de marzo y mayo. Estos gastos, como señala la propuesta, son necesarios para el funcionamiento de la empresa y no directamente relacionados con la celebración del evento y, menos aún, el arrendamiento de los meses de junio y julio.

Las transferencias bancarias a una empresa en concepto de carteles y pulseras por importe de 632 €; la de 605 € en concepto de publicidad; la de 300 € en concepto de intermediación; los 997,27 € abonados a una correduría de seguros y los 111,62 € de notaría, fueron realizadas por persona distinta de la sociedad y no consta que esta se los abonara a quienes las hicieron por lo que tampoco son admisibles.

El pago de 1.295,65 € en concepto de vuelos no consta acreditado pues se aporta únicamente un correo electrónico en el que se indica que se emitirá la factura en el momento en que se realice el pago.

Tampoco puede aceptarse el pago de 5.705,15 € realizado a la empresa encargada de tramitar la autorización, si bien resulta acreditado mediante factura y transferencia bancaria, como señala la propuesta de resolución, no era un gasto necesario para la celebración del evento pues esas gestiones las podría haber asumido directamente la reclamante.

En cuanto a los gastos de hotel (964,37 €), consta efectuado una transferencia bancaria en concepto de “*reserva de habitaciones*” pero no se justifica que estuvieran destinadas para los artistas y que no se pudo cancelar por lo que no son admisibles.

Por último, tampoco pueden aceptarse la cantidad que reclama en concepto de devolución de entradas pues no existe justificación documental de que se haya producido la misma.

**QUINTA.-** Acreditada la existencia de determinados daños, hemos de analizar la existencia o no de relación de causalidad.

Esta Comisión viene que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama. Es decir, ha de probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público.

Lo cierto es que el procedimiento relativo a la licencia concluyó con una resolución en la que se declaraba desistido a la reclamante por no haber cumplimentado el requerimiento de documentación. En

consecuencia, fue la actitud de la mercantil la que determinó la imposibilidad de continuar el procedimiento por lo que no existe relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño que dice haber sufrido.

Respecto a la negligencia en la tramitación del expediente, el artículo 50 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2014 (OMTLU) establece el plazo máximo para la resolución de los procedimientos, de forma que:

*“1. El órgano competente deberá otorgar o denegar las licencias urbanísticas resolviendo los procedimientos en el plazo máximo de dos meses en el procedimiento ordinario abreviado y tres en el procedimiento ordinario común.*

*2. A los efectos del cómputo de los plazos establecidos en el párrafo anterior, se considera iniciado el expediente en la fecha de entrada de la documentación completa en el registro del órgano competente para resolver, con la particularidad establecida en el artículo 46.2”.*

De la regulación expuesta se deduce que la Administración actuó con diligencia en la tramitación de la licencia solicitada. Es más, si hubiera transcurrido el plazo sin que hubiera adoptado resolución expresa, el silencio administrativo habría sido negativo pues “[s]e entenderá denegada la licencia si se refiere a actividades en la vía pública” (artículo 51.1 a) de la OMTLU).

Ha quedado acreditado que la celebración del evento estaba prevista para los días 23 y 24 de mayo de 2015. La empresa contratada por la mercantil presentó una instancia general solicitando la licencia el 31 de marzo de 2015 y aportó nueva documentación el 7 de abril. La Administración solicitó los informes pertinentes, aun no constando el impreso oficial ni el pago de la tasa que se efectuó el 12 de mayo y se

justificó el día 14 de mayo. Ante los defectos que presentaba la documentación presentada, se requirió la subsanación el 5 y el 21 de mayo de 2015. La falta de aportación de documentación para cumplimentar el segundo requerimiento determinó que se decretara el desistimiento de la solicitud el 12 de junio de 2015.

Por otra parte, la mercantil afirma en su escrito que cumplía todos los requisitos legales para que se le concediera la licencia y que había subsanado el primer requerimiento de la Administración, por ello, interpuso recurso de reposición contra la decisión de la Administración de declararle desistido.

Ahora bien, no consta que, posteriormente, haya acudido a la vía contencioso-administrativa para revisar la legalidad de un acto que, al no haber recurrido, ha quedado consentido y firme.

En este sentido, como indicamos en nuestros dictámenes 177/17, de 4 de mayo y 436/17 de 30 de noviembre, siguiendo la doctrina del Consejo Consultivo, *“la reclamación de responsabilidad patrimonial no puede articularse, so pena de incurrir en fraude de ley (artículo 6.4 CC), como una vía para atacar la legalidad de actos administrativos firmes ya sea por no haber sido recurridos en plazo o por haber sido desestimados los recursos interpuestos contra los mismos”*.

Este criterio se recoge en la jurisprudencia al afirmar que la acción de responsabilidad patrimonial *“no constituye ni puede sustituir los medios de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico y tampoco abrir una nueva vía de revisión cuando se han agotado aquellos, invocando, como se hace en este caso, vicios o motivos de ilegalidad del acto causante cuando no se trata de la impugnación del mismo sino exclusivamente de una reclamación de responsabilidad patrimonial”* (Sentencia del Tribunal Supremo 23 de febrero de 2015 –r, 299/2014-).

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 1 de junio de 2016 (r. 692/2014) destaca que la responsabilidad patrimonial de la Administración no es la vía adecuada para impugnar actos y en la de 20 de marzo de 2015 (r. 205/2013), con cita de la del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2011 (r. 4912/2007) que recoge la jurisprudencia del alto tribunal, afirma *“que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no constituye una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos”*; *“por no haber utilizado los cauces legalmente establecidos”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2010 (r.c 1970/2008)).

Por último, hemos de concluir con la afirmación del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 30 de marzo de 2017 (r. 595/2016): *“de acuerdo con las normas de la carga de la prueba le corresponde al recurrente acreditar la concurrencia de todos los elementos legalmente exigidos para apreciar la responsabilidad patrimonial demandada, por lo que es él quien ha de pechar con las consecuencias de la deficiencia o insuficiencia de los datos aportados”*.

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

### **CONCLUSIÓN**

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser desestimada al no haberse acreditado la relación de causalidad y no tener el daño la condición de antijurídico.

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 31 de enero de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 38/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid