

Dictamen nº: **497/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.11.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de noviembre de 2018, 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 la empresa EVENTOS E INICIATIVAS HOSTELERAS, S.L. (en adelante, “*la reclamante*”) sobre indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por demora en la tramitación de declaraciones responsables.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de agosto de 2017 la reclamante, representada por letrado, presentó en un Registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la demora en la tramitación de las declaraciones responsables 500/2015/08219 y 500/2015/09376 relativas al local sito en la calle Pedro Muguruza, nº 1, de Madrid.

Inicia su relato indicando, que el 1 de diciembre de 2014 suscribió un contrato de arrendamiento con una entidad mercantil, propietaria de los locales que describe y que conforman el local

denominado “*El Corral de la Pacheca*” ubicado en el número 1 de la calle Pedro Muguruza, de Madrid y cuya actividad venía desarrollándose desde el año 1971 bajo una licencia de instalación, apertura y funcionamiento de actividad de fecha 8 de junio de 1971, acta de funcionamiento de Tablao Flamenco de 24 de junio de 1971 y licencia de obras concedida mediante Decreto de 15 de junio de 1971, existiendo un informe técnico posterior de noviembre de 1992 que mantenía el ejercicio de la actividad y permitía un aforo máximo de 329 personas.

Prosigue su relato señalando que con posterioridad se produjeron cambios de titularidad de la licencia y de la actividad, pasando de “*Tablao Flamenco*”, a Restaurante Espectáculo, con un aforo máximo permitido de 329 personas.

Refiere, que en diciembre de 2014 contrató los servicios de una Entidad Colaboradora Urbanística (en adelante, ECU) para que realizara las gestiones necesarias de cambio de titularidad de la licencia del local, adaptación del local a la normativa de insonorización y del aforo máximo permitido, y a dichos efectos se presentaron las siguientes declaraciones:

-El 11 de diciembre de 2014 para demolición de tabiquería interior en el local 1 de la calle Pedro Muguruza nº1, de Madrid, acompañada de certificado de conformidad emitido por la ECU de idéntica fecha.

-El 10 de febrero de 2015 para realización de obras de acondicionamiento puntual, reestructuración puntual y exteriores de local en la calle Pedro Muguruza nº1, de Madrid, acompañada de certificado de conformidad de la ECU.

-El 22 de mayo de 2015 presenta en el Registro de la Agencia de Actividades una comunicación de cambio de titularidad dado que la

licencia del local continuaba a nombre de otra entidad mercantil (expediente 500/2015/09376).

- El 29 de mayo de 2015 presenta nueva declaración responsable basándose en el informe técnico de la misma fecha emitido por la ECU en relación con la modificación de la actividad y las obras de acondicionamiento puntual y exteriores. Esta declaración responsable se acompaña de certificado de comprobación formal emitido por la ECU (expediente 500/2015/08219).

Manifiesta también, que siguiendo el procedimiento establecido en la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas de la Ciudad de Madrid el 18 de junio de 2015 presenta una instancia general comunicando al Ayuntamiento la terminación de las obras para la actividad de restaurante espectáculo y solicita se lleve a cabo la comprobación material pertinente, y no fue hasta el 11 de agosto de 2016 cuando el Ayuntamiento de Madrid le notifica una resolución de idéntica fecha en la que se declara la ineficacia de la comunicación de cambio de titularidad.

Califica de errática la actuación posterior llevada a cabo por el Ayuntamiento al dictar el 18 de agosto de 2016 nueva resolución en la que se declara la ineficacia de la declaración responsable para la modificación de la actividad de restaurante espectáculo, resolución que junto a la anteriormente citada de 11 de agosto de 2018, han sido objeto del correspondiente recurso contencioso administrativo.

Entiende que el retraso injustificado de la Administración y el incumplimiento de sus deberes de verificación y control de las entidades colaboradoras le han impedido el ejercicio de la actividad puesto que el 11 de noviembre de 2016 se le notifica la resolución de 10 de noviembre de cese de actividades por carecer de licencia, y dos días más tarde, se le notifica resolución de precinto de actividad.

Finalmente lamenta que la actuación municipal ha avocado la resolución del contrato de arrendamiento y el abandono total del proyecto empresarial, cesando la actividad en noviembre de 2016.

Considera, que el incorrecto proceder del Ayuntamiento le ha ocasionado un daño por importe de 1.455.000,09 euros en concepto de daño emergente, 1.358.475 euros en concepto de lucro cesantes más 3.426,09 euros de coste financiero. Por todo ello, reclama una indemnización por importe de 2.816.901,68 euros más el correspondiente interés legal.

Solicita que se admita como prueba documental los documentos que acompaña a su escrito.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo, ha puesto de manifiesto los siguientes hechos, relevantes para la emisión del presente dictamen:

La reclamante es arrendataria desde el 1 de diciembre de 2014 de los locales ubicados en la calle Pedro Muguruza nº 1 de Madrid y que se describen en el contrato de arrendamiento suscrito en dicha fecha, por un plazo de duración de quince años, para destinarlo única y exclusivamente a sala de fiestas.

El local contaba con licencia de instalación, apertura y funcionamiento para tablao flamenco de 8 de junio de 1971.

El 11 de diciembre de 2014 la reclamante presenta declaración responsable acompañada de certificado de comprobación formal emitido por la ECU para realizar obras de demolición de tabiquería interior del local comercial sito en la C/ Pedro Muguruza nº 1. La visita de comprobación material fue realizada por la ECU el 11 de junio de 2015 con resultado favorable y en él se especifica que no

existe actividad, ni se solicita, y las obras realizadas han consistido en demolición de tabiquería interior del local.

El 10 de febrero de 2015 presenta declaración responsable acompañada del certificado de conformidad formal emitido por la ECU para obras de acondicionamiento puntual, reestructuración puntual y exteriores del local comercial de la C/ Pedro Muguruza 1. Las obras se realizan para obtener un local diáfano, sin actividad, listo para futuras obras de acondicionamiento puntual para las cuales se solicitará la oportuna licencia municipal. El 11 de junio de 2015 la ECU emite informe favorable de comprobación material de la declaración responsable y se especifica que no se solicita actividad.

El 22 de mayo de 2015 la reclamante comunica al Ayuntamiento de Madrid el cambio de titularidad de actividad de restaurante espectáculo para el local (expediente 500/2015/09376) dictándose resolución de la gerente de la Agencia de Actividades el 10 de agosto de 2016 en la que se declara la ineficacia de la comunicación dada la pérdida del objeto toda vez que la licencia de tablao flamenco cuya transmisión se solicitaba, había perdido toda su eficacia al haberse realizado obras posteriores amparadas en una declaración responsable. El recurso contencioso administrativo interpuesto por la reclamante contra la citada resolución fue desestimado por Sentencia de 29 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 23 de Madrid.

El 29 de mayo de 2015 presenta nueva declaración responsable para modificación de la actividad de restaurante espectáculo en el local sito en C/ Pedro Muguruza 1 dando lugar al expediente 500/2015/08219 con certificado de conformidad de comprobación formal de la ECU de idéntica fecha. El 18 de junio de 2015 comunica al Ayuntamiento la finalización de las obras y solicita se realicen los

actos de comprobación material pertinentes por parte de la Agencia de Actividades.

Los servicios técnicos municipales emiten informe el 16 de agosto de 2016 informando la inviabilidad urbanística de la actuación contemplada en la declaración responsable al considerar que la actuación urbanística declarada no es una modificación de actividad sino una nueva implantación de actividad de restaurante espectáculo, actuación que no es viable urbanísticamente al ser necesaria la tramitación y aprobación previa de un Plan Especial para el Control Urbanístico Ambiental de Usos. Por resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de 17 de agosto de 2016 se declara la ineficacia de la declaración responsable. El recurso contencioso administrativo interpuesto por la reclamante contra la citada resolución se desestima en la Sentencia de 29 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 23 de Madrid.

El 8 de noviembre de 2016 por resolución de la gerente de la Agencia de Actividades se ordena la clausura y cese inmediato de la actividad de restaurante espectáculo discoteca que se venía ejerciendo en el local sin licencia de funcionamiento/declaración responsable. La resolución es recurrida por el reclamante y el recurso se desestima en la sentencia de 29 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 23 de Madrid.

El 24 de noviembre de 2016 por resolución de la gerente de la Agencia de Actividades se ordena el precinto de la actividad ante el incumplimiento de la resolución de clausura y cese de actividad. El recurso interpuesto por la reclamante se desestima en la sentencia de 29 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 23 de Madrid.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Acuerdo de la Gerente de la Agencia de Actividades de 4 de septiembre de 2017 se acordó iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial y se nombró instructor, con indicación del plazo de duración del procedimiento y sentido del silencio administrativo.

Con fecha 15 de septiembre de 2017 se solicitan informes a la subdirección general de Secretaría Técnica y a la Subdirección General de Actividades Económicas.

La subdirección general de Actividades Económicas emite informe jurídico el 27 de octubre de 2017. Relaciona los diversos procedimientos tramitados en la subdirección en relación con el local sito en la calle Pedro Muguruza nº 1 de Madrid y concluye:

“Atendiendo a la propia naturaleza de la figura de la Declaración Responsable es el declarante quien se responsabiliza de cumplir la normativa para ejercer un Derecho ajustado a la normativa vigente, siendo de responsabilidad exclusiva de la entidad (...) de la desaparición de la licencia de actividad de que el local disponía con anterioridad a su completa alteración física, pues resulta obvio que de la citada actuación no tuvo participación alguna la Administración municipal.

Por tanto, desde este Departamento Jurídico, se considera ajustada a Derecho la actuación administrativa realizada en materia de su competencia respecto de los procedimientos que se han tramitado en esta Subdirección en relación con el objeto de la reclamación”.

Tras la incorporación al procedimiento del citado informe, se concede trámite de audiencia a la reclamante.

Previa comparecencia para tomar vista y obtener copia del expediente, presenta alegaciones el 19 de diciembre de 2017 en el que afirma que el informe incorporado al procedimiento no desvirtúa los hechos ni los fundamentos de la reclamación e insiste en que el retraso del Ayuntamiento ha permitido el desembolso de cantidades invertidas que ahora reclama, reiterando la solicitud de indemnización recogida en su escrito inicial.

Con fecha 21 de marzo de 2018 el instructor del procedimiento formuló propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al no haberse acreditado la existencia del daño, ni la relación de causalidad ni concurrir la antijuridicidad del daño.

Se recabó dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora que en su Dictamen 255/18, de 7 de junio concluyó retrotraer el procedimiento para otorgar audiencia a la ECU y a la vista de las alegaciones, que en su caso pudieran formularse, elaborar nueva propuesta de resolución.

El instructor, mediante Diligencia de 20 de junio de 2018 retrotrae las actuaciones al momento anterior a la propuesta de resolución y otorga trámite de audiencia a la ECU que presenta alegaciones el 25 de julio de 2018.

En sus alegaciones precisa, que las obras inicialmente previstas y presupuestadas consistían en “*obras en actividades existentes sin modificación de actividad*” obras necesarias para dotar al local de los requisitos técnicos a nivel de insonorización, aislamiento, instalaciones etc, y a ellas respondía el certificado de conformidad emitido el 11 de diciembre de 2014. Por lo que respecta al certificado de conformidad de 10 de febrero de 2015 respondía a la comprobación formal de la declaración responsable relativa a obras de

acondicionamiento puntual y exterior mientras que el informe técnico de 29 de mayo de 2015 si se refiere a la actividad y fue emitido tras la comunicación de cambio de titularidad de actividades presentado por la reclamante, finalizando la intervención de la ECU con la emisión de los informes de 11 de junio y 18 de junio de 2015 siendo los servicios técnicos municipales los órganos competentes para cumplimentar el trámite de inspección final.

Obra en los folios 421 a 430 la sentencia de 29 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 23 de Madrid dictada en el procedimiento ordinario 320/2016, desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto por la reclamante contra las resoluciones del Ayuntamiento de Madrid de 10 de agosto de 2016 que declara la ineficacia de la comunicación de cambio de titularidad; de 17 de agosto de 2016; de 8 de noviembre de 2016 y de 24 de noviembre de 2016. También consta en el expediente el Decreto de 3 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Madrid en el procedimiento ordinario 171/2018 por el que se acuerda admitir a trámite el recurso contencioso administrativo interpuesto por la reclamante contra la desestimación presunta de la reclamación patrimonial que nos ocupa.

El 31 de agosto de 2018 la subdirectora general de Secretaría Técnica dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada.

CUARTO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid formula preceptiva consulta a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 3 de octubre de 2018.

Ha correspondido su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D^a. Rosario López Ródenas quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 22 de noviembre de 2018.

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 emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFJCA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) según establece su artículo 1.1 y su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada tras la

entrada en vigor de dicha norma, 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 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, al haber resultado supuestamente perjudicada por la actuación del Ayuntamiento de Madrid. Actúa representada por abogado, representación acreditada mediante escritura de poder.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde al Ayuntamiento de Madrid como Administración con competencias en materia de urbanismo al amparo del artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que atribuye a los municipios competencias en materia de urbanismo, título competencial que justifica la interposición de la reclamación contra el Ayuntamiento.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En este caso el reclamante considera que los daños surgen de la demora del Ayuntamiento pues desde el 11 de diciembre de 2014 que el interesado presenta la primera declaración responsable hasta la primera comunicación del Ayuntamiento el 11 de agosto de 2016 han transcurrido veintiún meses, y desde la segunda comunicación de 5 de septiembre de 2016 han transcurrido quince meses. También imputa los daños al cese de la actividad acordada por el Ayuntamiento en resolución de 10 de noviembre de 2016 y posterior resolución que

ordenó el precinto de la actividad, por lo que la solicitud de indemnización, presentada el 8 de agosto de 2017 estaría en plazo.

En cuanto al procedimiento, el órgano peticionario del dictamen ha cumplimentado los trámites previstos en la LPAC.

En concreto, la instrucción ha consistido en recabar el informe de los servicios a cuyo funcionamiento se atribuye haber causado el daño al amparo del artículo 81 de la LPAC, se ha admitido la prueba documental aportada, se otorgó trámite de audiencia a la reclamante y tras el Dictamen 255/18, de 7 de junio se ha evacuado el trámite de audiencia a la ECU y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, 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 art. 106.2 de la Constitución, 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 la actualidad por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y la LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 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 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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

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 cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo

a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido, recuerda la sentencia de 6 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 32/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que *“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”*.

Cabe inferir, que la reclamante interesa el resarcimiento de los daños ocasionados, por una parte, por la demora en su tramitación de las declaraciones responsables, y por otra, por el cese de su actividad ocasionada por la declaración municipal de ineficacia de las declaraciones responsables presentadas y posterior resolución de clausura y cese de actividad.

En la presente reclamación, la entidad reclamante para acreditar los daños aportó junto con el escrito de reclamación, un informe pericial de valoración de daños de 21 de julio de 2017 al que se adjuntaba, entre otros documentos, un contrato de arrendamiento suscrito el 1 de diciembre de 2014, balance de la empresa de los años 2014, 2015 y 2016, unas fotografías del interior de un local, y diversas hojas de cálculo.

El citado informe pericial no se acompaña del soporte documental que haya servido de base para su elaboración y en él no se ha tenido en cuenta, que el contrato de arrendamiento se suscribió en diciembre de 2014 y que en su cláusula cuarta se contempla, respecto a la obligación de pago de la renta, un periodo de carencia de cuatro meses, por lo que la obligación del pago no comenzaría hasta el 1 de

abril de 2015. Tampoco ha tenido en cuenta, que lejos de perjudicar a la reclamante el invocado retraso de la Administración, le ha beneficiado, puesto que desde que puso en conocimiento del Ayuntamiento la terminación de las obras, hasta que se le notificó la resolución de precinto del local, pudo ejercer la actividad.

En relación con el lucro cesante por la pérdida de ingresos al no haber podido explotar el local, es jurisprudencia consolidada (v gr. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2014 (recurso 1365/2012), que para reconocer una indemnización por ese concepto *“es preciso demostrar la existencia de un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de un pérdida de ingresos no contingentes, sin que en dicho concepto quepa el resarcimiento de meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”*. En este sentido, en el Dictamen 330/16, de 21 de julio, con cita de anteriores dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid -114/15, de 18 de marzo, 36/14, de 22 de enero y 350/14, de 30 de julio- se recoge la doctrina del Tribunal Supremo sobre el lucro cesante y declara como requisitos que han de concurrir para poder apreciarlo, los siguientes:

a) Han de excluirse las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas.

b) No debe producirse un enriquecimiento injusto.

c) La jurisprudencia excluye del concepto de lesión resarcible aquellos supuestos que por su propia naturaleza, derivados de la eventualidad, la posibilidad o la contingencia, privan de la necesaria actualidad la determinación de dicha cuantía indemnizatoria, lo que también incide en el necesario nexo causal, ya que se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento normal cuando faltan los presupuestos legales para

su admisibilidad (sentencia de 20 de enero de 2004 recurso 6259/2008).

En este caso, no puede entenderse como acreditada la existencia de un lucro cesante de unas estimaciones de negocio recogidas en el citado informe pericial, en el que tampoco se ha tenido en cuenta la actividad llevada a cabo en el local hasta la resolución de precinto del local, lo que conduce a la inexistencia de daños por la aducida demora.

No obstante lo anterior, procede analizar si los daños invocados son imputables a la actuación del Ayuntamiento de Madrid y si revisten el carácter de antijurídico.

Para ello es necesario analizar los reproches que formula la entidad reclamante y que consisten en la presunta dilación en la comprobación por el Ayuntamiento de Madrid de las obras realizadas y en la declaración de ineficacia de la comunicación de cambio de titularidad.

Por lo que respecta a la comprobación material de las obras realizadas hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 28 de febrero de 2014 cuando expresa. *“Las certificaciones, informes, actas y dictámenes emitidos por las entidades colaboradoras, cuando sean favorables, tendrán efectos equiparables a los emitidos por los servicios técnicos municipales. En cualquier caso y momento de tramitación, a instancia de cualquier interesado o del Ayuntamiento, los servicios municipales podrán emitir nuevo informe técnico y/o jurídico motivado, que prevalecerá sobre el de las entidades colaboradoras”*.

Y por su parte, el artículo 24, dice:

“Comprobación de la actuación con la normativa aplicable.

1. La comprobación material se realizará por los servicios técnicos de la entidad colaboradora cuyas actas e informes tendrán efectos equiparables a las emitidas por los servicios técnicos municipales, cuando sean favorables.

2. La comprobación material por la entidad colaboradora se ajustará a lo establecido en los artículos 19 y siguientes. La entidad colaboradora remitirá copia del acta de inspección e informe al Ayuntamiento de Madrid y al promotor, en el plazo de cinco días hábiles desde la realización de la inspección. Teniendo en cuenta el resultado favorable o desfavorable de la inspección, se estará a lo dispuesto en los artículos 19 y siguientes. Será la entidad colaboradora la que realice el requerimiento de deficiencias subsanables.

3. En el caso de actividades de espectáculos públicos y recreativas la comprobación material se realizará exclusivamente por los servicios técnicos municipales”.

En nuestro caso, el examen de la documentación obrante en el expediente, pone de manifiesto que, por lo que respecta a la declaración responsable presentada el 11 de diciembre de 2014, las obras de demolición de tabiquería interior, contaron con la comprobación formal y material de la ECU. Según la memoria del proyecto básico *“se realizan con el objeto de obtener un local diáfano, listo para futuras obras de acondicionamiento puntual para las cuales se solicitará la preceptiva licencia municipal en su debido momento”* y en la comprobación material favorable de la ECU, de 11 de junio de 2015 al describirse la actividad se expresa *“no existe actividad ni se solicita”*.

Por lo que respecta a la declaración responsable presentada el 10 de febrero de 2015 para obras de acondicionamiento puntual, reestructuración puntual y exteriores, no obstante el certificado de comprobación formal de la ECU favorable a la actuaciones declaradas, en virtud de los artículos transcritos, *“en cualquier caso y momento de tramitación”* pueden los servicios técnicos municipales ejercer las facultades de comprobación de las actuaciones, y en este caso, el reclamante comunicó la finalización de las obras el 18 de junio de 2015 amparadas en un certificado de conformidad de la ECU y en base a dicha facultad de comprobación, se emite un informe técnico municipal el 16 de agosto de 2016 en el que se pone de manifiesto que la actuación urbanística declarada no es una modificación de actividad sino que se trata de la implantación de una nueva actividad de restaurante espectáculo, inviable urbanísticamente.

Cuando la entidad reclamante comunica al Ayuntamiento de Madrid el cambio de titularidad de la licencia de actividad, la variación física del local era *“total”*, según el informe del servicio causante del daño, lo que supuso la pérdida de efectos de cualquier licencia de actividad de la que disponía el local, tal y como ponen de manifiesto los informes emitidos por los servicios técnicos municipales.

A mayor abundamiento, el fundamento de derecho segundo de la sentencia de 29 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 23 de Madrid, que desestima los recursos contenciosos administrativos interpuestos contra las resoluciones dictadas en el procedimiento que nos ocupa, expresa:

“A lo largo del proceso ha quedado claro que se han producido modificaciones de una cierta entidad. La prueba desarrollada ha tratado de minimizar el alcance pero es cierto que se ha producido una transformación física que supuso la obtención de un espacio diáfano donde no lo estaba previamente. Esta transformación no

puede ser negada y aunque la valoración de la misma es, ciertamente, compleja lleva a los técnicos municipales a considerar que su nueva configuración supone la implantación de una nueva actividad. No se hace consideración ni se terea en los requisitos que el Ayuntamiento quiere imponer porque lo que realmente se debate en este procedimiento es si se trata de una nueva actividad o no y si procede o no la transformación o modificación o se trata de la misma actividad económica. Desde la consideración lo que no cabe duda es que la transformación realizada tiene entidad que trasciende de la modificación en su configuración y en su presentación exterior”.

Por todo ello, el daño producido por el cese de actividad no resulta imputable a la Administración, sino a la actuación desplegada por la reclamante, que no se ajustó al ordenamiento jurídico.

Asimismo, consideramos que el daño no tiene la condición de antijurídico.

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 existir relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales ni concurrir el requisito 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 22 de noviembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 497/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 - 28014 Madrid