

Dictamen nº: **147/20**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.05.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 19 de mayo de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por el administrador único de la mercantil CONSTRUCCIONES GENERALES DUKSE, S.L (en adelante, “*la reclamante*”) reclamando los daños ocasionados por el retraso en la ejecución de sentencia relativa al otorgamiento de licencia de actividad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Madrid el día 17 de mayo de 2019, el representante de la reclamante formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por lo que considera un retraso injustificado en ejecución de una sentencia relativa a la concesión de una licencia de obra.

Refiere en su escrito que la empresa es titular de los dos locales comerciales ubicados en la planta baja de la finca ubicada en el nº 44

de la c/ Lavapiés, de Madrid, aunque precisa que la reclamación se refiere exclusivamente al local del bajo izquierda.

Señala que dicho local contaba desde el 7 de abril de 2003 con licencia de taberna y desde el 24 de abril de 2009 con autorización de terraza de veladores de carácter estacional. Indica que el local estaba arrendado a la empresa F&N Telecomunicación, S.L, y que esta empresa solicitó “*por su cuenta y riesgo*” licencia urbanística para la implantación de actividad de bar- restaurante con obras de acondicionamiento puntual, ampliación y exteriores que fue denegada mediante resolución de la gerente de la Agencia de Licencias y Actividades (AGLA) dictada el 5 de marzo de 2014. Señala que interpuesto recurso potestativo de reposición por esa empresa contra dicha resolución, fue desestimado mediante resolución de la gerente de la AGLA de fecha 1 de septiembre de 2014.

Precisa que interpuesto recurso contencioso administrativo contra la resolución anterior, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 de Madrid (en adelante, el Juzgado) dictó el día 29 de marzo de 2016 sentencia parcialmente estimatoria del recurso, que ordenaba retrotraer las actuaciones al momento anterior a denegarse la licencia de forma que la administración demandada tuviese en cuenta y valorase, a la hora de conceder o denegar la licencia solicitada, un plano aportado por la recurrente que venía a remover el último obstáculo opuesto por la AGLA para la concesión de la licencia.

Explica que, de forma paralela, dado que la empresa arrendataria del local, a pesar de la denegación de la licencia mantuvo el local abierto ejerciendo la actividad de restauración, se dictó resolución de fecha 17 de marzo de 2016 en virtud de la cual se procedió al precinto del local el día 7 de abril de 2016.

Refiere todos los escritos presentados en vía administrativa y/o judicial así como los distintos requerimientos judiciales y los escritos de la AGLA que se sucedieron durante un plazo de dos años hasta que el día 21 de mayo de 2018 el Juzgado de referencia les notificó la diligencia de ordenación del día 18 anterior a la que se acompañaba la resolución de otorgamiento de licencia.

Justifica la procedencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resumidamente, en los dos años transcurridos desde que se acusa recibo de la sentencia, hasta el otorgamiento de la licencia “*con un local cerrado a cal y canto y completamente improductivo*”, teniendo en cuenta que la única tarea que tenía que llevar a cabo la AGLA consistía en revisar un plano. Recuerda que han tenido que presentar catorce escritos en vía administrativa y /o judicial y han sido precisos nueve requerimientos judiciales lo que considera que permite hablar de “*obstruccionismo expreso, sistemático y deliberado*” por parte de la AGLA.

Respecto del concreto importe de los perjuicios económicos que la situación les ha irrogado, aunque refiere conceptos tales como el “*daño reputacional*” que para un comercio supone llevar dos años cerrado, la pérdida de clientela o el fondo de comercio y el daño moral que para él y su familia ha supuesto la tramitación del expediente; sin embargo se centra como parámetro para cuantificar la indemnización que reclama en el dato de la renta que efectivamente se satisfacía hasta que la arrendataria abandonó el local al quedar este precintado el 7 de abril de 2016, -1.400 euros al mes- incrementándose dicha renta con arreglo al IPC y hasta el momento de notificarse la licencia rectificada, el día 21 de mayo de 2018.

Refiere que desavenencias entre los socios de F&N Telecomunicación, S.L motivaron que el contrato de arrendamiento

fuera rescindido y sustituido primero por otro firmado con una mercantil distinta hasta el 31 de enero de 2013 y después por otro firmado con otra mercantil hasta el 1 de enero de 2015. Analiza los periodos en los que, de acuerdo con el contenido de los contratos procedía la revisión de la renta así como la variación del IPC en esas fechas y concluye que la indemnización solicitada asciende a la cifra de 33.763,32 euros, más intereses legales.

Acompaña a su escrito todas las resoluciones y escritos administrativos y judiciales referidos en el mismo; escritura de poder general para pleitos otorgado por la administradora única de la sociedad reclamante de fecha 10 de septiembre de 2001; escritura de compraventa de los locales de referencia de fecha 30 de junio de 1999 en la que figura como compradora la reclamante; contrato de arrendamiento de industria celebrado el 5 de diciembre de 2011 entre los representantes legales de la reclamante y la empresa F&N Telecomunicación S.L; de 1 de enero de 2013 con los representantes de la empresa WAGAS SHEHLA, S.L, y de 1 de enero de 2015 con los representantes de la empresa ARADOÑA S.L; tres recibos de pago de la renta por parte de ARADOÑA S.L; extracto de cuentas bancarias de la reclamante, y pantallazos del Instituto Nacional de Estadística acerca del cálculo de variaciones del índice de Precios de Consumo.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se deducen los siguientes hechos relevantes para la emisión del presente Dictamen:

Con fecha 7 de abril de 2003 se concede a la empresa reclamante la licencia de actividad e instalación calificada de “Taberna” en el emplazamiento sito en la calle Lavapiés nº 44, planta baja izquierda, de Madrid.

El día 24 de abril de 2003 se concede a la empresa reclamante la autorización para la instalación de terrazas de veladores en el mismo emplazamiento y para la actividad referida.

El 5 de diciembre de 2011 la persona que presenta la reclamación en nombre de la empresa reclamante firma con el representante de la empresa F&N Telecomunicación, S.L un contrato de arrendamiento de industria respecto del referido local y el local situado en el bajo derecha de ese mismo emplazamiento, con una duración de un año prorrogable a cuatro y una renta mensual de 1400 euros por el local del bajo izquierda.

Consta en el expediente la propuesta de resolución de fecha 10 de marzo de 2014 denegatoria de la licencia solicitada por F&N Telecomunicación, S.L para la realización de obras de acondicionamiento puntual para la posterior implantación de actividad de bar-restaurante en el local de referencia; y la notificación de la resolución por la que se desestima del recurso de reposición interpuesto contra dicha resolución y se ratifica la misma.

Interpuesto recurso contencioso administrativo contra la citada resolución, el Juzgado Contencioso- Administrativo nº 18 de Madrid dictó Sentencia de fecha 29 de marzo de 2016 parcialmente estimatoria, *“ordenando retrotraer las actuaciones para que la Administración valore la documentación aportada por la parte actora como anexo el día 29 de noviembre de 2013, respecto a los nuevos planos con la modificación de la escalera en la que desaparecen los peldaños compensados de la escalera del local, antes de adoptar la decisión final de otorgar o denegar la licencia municipal solicitada (...)”*.

Por diligencia de ordenación de 9 de mayo de 2016 el Juzgado declaró la firmeza de la sentencia, y mediante comunicación firmada

por el jefe de Unidad del Servicio de Relaciones Institucionales de la Subdirección General de la Secretaría General Técnica del AGLA se comunica que el órgano responsable de su cumplimiento era la gerente de dicho organismo.

Dado que la empresa arrendataria, a pesar de la denegación de la licencia lo mantuvo abierto ejerciendo la actividad de restauración, la gerente del AGLA dictó resolución de fecha 17 de marzo de 2016 en virtud de la cual se procedió al precinto del local el día 7 de abril de 2016. Consta en el Acta de precinto – folio 59 del expediente- la presencia del propietario del local en dicho acto, que no formuló alegaciones, y que *“la mercantil interesada en el procedimiento no se ha presentado toda vez que ha abandonado el local”*.

El 21 de abril de 2016 la empresa reclamante presenta a través de letrado una instancia general en el registro del Ayuntamiento aportando la sentencia referida y solicitando cita con el funcionario encargado de la tramitación del expediente, obteniendo como respuesta una comunicación del jefe de Departamento Jurídico de fecha 6 de junio de 2016 en la que se indica que en el Ayuntamiento no se ha recibido la declaración de firmeza de la sentencia, y que en tanto no se reciba, no será ejecutada.

El 3 de junio de 2016 la reclamante registró de entrada en la AGLA nueva solicitud interesando expresamente la reanudación del expediente, acompañada de la diligencia de ordenación por la que se declaraba la firmeza de la sentencia y del documento que quedaba por valorar para el otorgamiento de la licencia. Solicitaron a su vez que se les tuviera por parte en el procedimiento dado que la sociedad arrendataria había abandonado el local escasas horas antes de materializarse el precinto.

La reclamante interpuso demanda ejecutiva el día 31 de octubre de 2016, interesando también la sucesión procesal “*por transmisión del objeto litigioso*”.

Mediante diligencia de ordenación dictada el 8 de noviembre de 2016 se da traslado de la solicitud de sucesión procesal al Ayuntamiento para que en el plazo de diez días formule alegaciones, acordándose la suspensión de la ejecución.

El día 13 de diciembre, la reclamante presenta nuevo escrito en el Juzgado solicitando que se acuerde la sucesión procesal y se levante la suspensión acordada, lo que se acuerda por el Juzgado mediante Decreto de fecha 12 de diciembre de 2016.

El día 29 de diciembre de 2016 el Juzgado dicta nueva diligencia de ordenación requiriendo a la Administración a fin de que en el plazo de diez días informe acerca de las actuaciones practicadas en orden a dar cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de la sentencia.

El 13 de febrero de 2017 la reclamante presenta un nuevo escrito solicitando el impulso del procedimiento.

Mediante diligencia de ordenación dictada el 15 de febrero de 2017 el Juzgado vuelve a requerir a la Administración para que en el plazo de cinco días informe sobre las actuaciones practicadas para dar cumplimiento a la sentencia.

Por diligencia de ordenación de 24 de febrero de 2017 se da traslado a la reclamante de la resolución de la gerente del AGLA, de 10 de febrero de 2017 en la que se acuerda acatar y cumplir la sentencia y ordenar que se retrotraigan las actuaciones en los términos exigidos en la sentencia. Se incorpora un informe técnico evacuado el 15 de febrero de 2017 en el que se manifiesta que el plano en su día aportado por

F&N Telecomunicación, S.L y vuelto a aportar el 3 de junio de 2016 por el letrado del reclamante, suprimía los peldaños compensados con lo cual se considera eliminado el punto que dio lugar al informe desfavorable del expediente de la licencia.

Por medio de escrito de fecha 1 de marzo de 2017, la reclamante pone en conocimiento del Juzgado que la licencia sigue sin concederse, el local sigue precintado y la AGLA sigue sin tomar conciencia de que F&N Telecomunicación, S.L ya no es parte en el expediente.

Por diligencia de ordenación del Juzgado de 3 de marzo de 2017 se acuerda oficiar al Ayuntamiento con copia del último escrito presentado por el reclamante y testimonio del decreto de 12 de diciembre de 2016.

Por diligencia de ordenación de 11 de mayo de 2017 el Juzgado requiere al reclamante para que en el plazo de cinco días manifieste cuanto convenga a su derecho acerca del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia por parte del Ayuntamiento.

En cumplimiento del requerimiento efectuado, la reclamante presenta un escrito el 16 de mayo en el que solicita que se requiera a la AGLA para que proceda a la ejecución de la sentencia bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento sea el propio Juzgado el que conceda la licencia interesada.

El día 5 de abril de 2017, la reclamante presenta dos escritos directamente a la AGLA, uno interesando el desprecinto del local “*a fin de poder ejecutar las actuaciones tendentes a la definitiva concesión de la licencia*” – folio 110 del expediente administrativo - y que las notificaciones se emitiesen a su nombre, y otro solicitando la entrega de la licencia.

El 26 de mayo de 2017 el Juzgado dicta auto en el que ordena a la administración demandada que en el plazo de un mes proceda al efectivo cumplimiento de la sentencia y tenga por parte en el expediente a la empresa reclamante en sustitución de F&N Telecomunicación, S.L.

Por diligencia de ordenación de 27 de junio de 2017 se da traslado a la reclamante de la resolución municipal por la que se ordena que el expediente continúe su tramitación con dicha empresa.

El 3 de julio de 2017 la reclamante solicita al Juzgado que conceda la licencia de forma sustitutoria. Por auto de 14 de julio de 2017 el Juzgado desestima tal petición si bien se confiere al AGLA el plazo de un mes para la ejecución de la sentencia.

El 26 de septiembre de 2017 el Juzgado dicta diligencia de ordenación requiriendo al reclamante para que manifieste en el plazo de cinco días lo que a su derecho convenga acerca del cumplimiento o incumplimiento de la sentencia.

Por medio de escrito de 4 de octubre de 2017 la empresa manifiesta al Juzgado que sigue sin producirse el menor movimiento al respecto.

Por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2017 se requiere a la AGLA para que en el plazo de diez días informe sobre el cumplimiento del auto de 14 de julio de 2017.

Por medio de escrito presentado el día 10 de noviembre de 2017 la reclamante solicita de nuevo al Juzgado que conceda la licencia de forma sustitutoria.

Por diligencia de ordenación dictada el 14 de noviembre de 2017 se le da traslado a la reclamante de la resolución de 10 de octubre de 2017

de la gerente de la AGLA por la que se acuerda conceder una licencia urbanística para la implantación de bar-restaurante en el local de referencia que contiene la siguiente prescripción técnica:

“Descripción de las actividades que se solicitan: Bar-restaurante. Instalaciones y elementos de trabajo de carácter fijo con repercusión sobre las condiciones de seguridad, salubridad o con incidencia ambiental (...) Una cocina de 12 kw con campana y chimenea cubierta según informe de la subdirección General de Calidad y evaluación Ambiental de fecha 10/09/03”.

Por medio de escrito presentado de fecha 30 de noviembre de 2017 la reclamante expone al Juzgado que la resolución por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución denegatoria de la licencia, indicaba: *“Referente a la chimenea, ciertamente en el requerimiento efectuado al interesado, no se hacía referencia a lo que posteriormente se puso de manifiesto por el técnico de la Dirección General de Control Ambiental, Transportes y aparcamientos, del área de Gobierno de Medio Ambiente y movilidad en el sentido que: dado que la potencia conjunta de la cocina y el horno es superior a 10 Kw y no se trata de elementos estancos de preparación de alimentos, dichas instalaciones deberán estar cubiertas por campana extractora dotada de filtros para captación y evacuación de gases, vapores y olores originados durante la preparación de alimentos, conectada a chimenea que cumpla las normas exigidas en el artículo 54 (27) de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano”* por lo que posteriormente, no puede fundamentarse la denegación de la licencia en que debe cumplirse lo exigido en los artículos 27 y 54 de la (OGPMAU), dado que, efectivamente, se genera indefensión al interesado (...) Visto lo expuesto y si bien es cierto que en relación con la exigencia de cumplir lo establecido por la (OGPMAU), se ha generado indefensión al no haberse hecho

referencia en el requerimiento, por lo que no puede basarse la denegación de la licencia en el incumplimiento de la citada normativa”.

Por diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2017, el Juzgado requiere a la AGLA para que en el plazo de cinco días alegue lo que estime oportuno o expida la licencia rectificada en los términos precisados por la reclamante.

Por diligencia de ordenación de 5 de enero de 2018 el Juzgado da traslado a la reclamante del informe técnico de fecha 2 de enero de 2018 emitido por la AGLA.

El citado informe, de la Unidad de Licencias, se emite en respuesta a una solicitud de la Unidad de Resoluciones sobre la obligatoriedad o posible dispensa de la instalación de campana extractora y chimenea cubierta que figura en la licencia que se informa. En contestación a dicha consulta el informe, con cita de los artículos 27 y 54 de la Ordenanza General de Protección del Medio ambiente concluye que sí es obligatoria dicha instalación.

Previa presentación de un escrito ante el Juzgado por parte de la reclamante, por auto de 8 de marzo de 2018 cuya parte dispositiva acuerda *“ordenar al ayuntamiento de Madrid para que en el plazo de un mes (...) proceda al efectivo cumplimiento de la sentencia (...) en el sentido expuesto de subsanar la licencia urbanística otorgada el día 17 de octubre de 2017, eliminando las nuevas exigencias respecto a la instalación de campana extractora y su conexión a chimenea, sustituyéndolas por las propuestas por la empresa recurrente cuando presentó el proyecto para solicitar la licencia que le fue denegada , ya que esas referencias no figuraban entre las causas de no otorgamiento de esa autorización administrativa (...)”.*

El 27 de abril de 2018 la empresa reclamante presenta un nuevo escrito interesando que sea el propio Juzgado el que proceda a rectificar la licencia o en su defecto ordene a la gerente de la AGLA que lleve a cabo la expresada rectificación bajo apercibimiento expreso de deducir testimonio al Ministerio Fiscal por la posible comisión de un delito de desobediencia.

Por diligencia de ordenación de 4 de mayo de 2018 se requiere a la Administración para que en el plazo improrrogable de cinco días alegue lo que a su derecho convenga.

Por diligencia de ordenación de fecha 18 de mayo de 2018 el Juzgado da traslado a la empresa reclamante del informe técnico favorable de 21 de marzo de 2018, de la resolución de la gerente de la AGLA de 13 de abril de 2018 (licencia rectificada en cumplimiento del auto del Juzgado de 8 de marzo de 2018) y de la notificación de la resolución.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior se requiere a la entidad reclamante con fecha de notificación 8 de julio de 2019 para que complete su solicitud mediante la aportación de una declaración suscrita por la interesada de que no ha sido indemnizada ni va a serlo como consecuencia de los daños sufridos o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; indicación de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; justificación documental de la cantidad reclamada y cualquier medio de prueba del que pretenda valerse e indicar fecha en la que se iniciaron los daños objeto de la reclamación.

Por escrito presentado el 23 de julio de 2019 la reclamante cumplimenta el anterior requerimiento. Respecto de la justificación documental de la indemnización solicitada se remite a la documentación aportada con su escrito de reclamación e indica que

para la valoración han proporcionado un dato enormemente objetivo y tangible cual es la renta que efectivamente estaban satisfaciendo los inquilinos del local cuando el mismo fue clausurado.

Previa solicitud del instructor, la Subdirección General de Actividades Económicas de la Agencia emite, con fecha 16 de septiembre de 2019, informe sobre la tramitación de la licencia.

Con fecha 1 de octubre de 2019 se concede el trámite de audiencia a la reclamante compareciendo el firmante de la reclamación para hacer constar que no desea formular alegaciones.

Con fecha 26 de diciembre de 2019, el instructor del procedimiento formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no se han acreditado los daños ni la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y los daños aducidos por la reclamante.

CUARTO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Vivienda y Administración Local remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 21 de enero de 2020.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 24/20, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 19 de mayo de 2020.

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 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).

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, prorrogado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril.

La reclamante solicita responsabilidad patrimonial por los supuestos retrasos en la ejecución de una sentencia que ordenaba la tramitación de una licencia previamente solicitada y denegada por la AGLA.

La empresa reclamante ostenta la condición de interesada ex artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) si bien la condición de administrador único del firmante de la reclamación no ha sido debidamente acreditada mediante la correspondiente escritura otorgada al efecto. La Administración no le solicitó la subsanación de este aspecto en su requerimiento de mejora, y por ello, y sin perjuicio de que el Ayuntamiento debería subsanar este defecto, procede entrar en el fondo de la reclamación.

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, de 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 67 LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En este caso los daños provocados por un retraso en la ejecución de la sentencia y consiguiente concesión de una licencia urbanística quedarían determinados por la concesión de esa licencia mediante resolución de fecha 18 de mayo de 2018 notificada el siguiente día 21, por lo que la solicitud, presentada el 17 de mayo de 2019, puede considerarse presentada dentro del plazo legalmente establecido.

En cuanto al procedimiento, la instrucción ha consistido en recabar el informe de los servicios a cuyo funcionamiento se atribuye haber causado el daño; igualmente se ha otorgado trámite de audiencia y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como preceptúa el artículo 81 LPAC, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora, para la emisión del preceptivo dictamen.

SEGUNDA.- 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 por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, 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, 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”*.

Además, en la materia urbanística, ha de tenerse presente lo establecido en el artículo 48 d) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLSRU) -en los mismos términos que el artículo 35 h) del texto refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio-, que establece la responsabilidad patrimonial de la Administración en el supuesto de:

“La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

TERCERA.- En el presente caso, la entidad interesada fundamenta su reclamación de responsabilidad patrimonial en una supuesta demora excesiva de la Administración que le ha ocasionado una serie de

daños derivados del lucro cesante ocasionado por no poder alquilar el local para la actividad para cuya realización solicitó la licencia.

En realidad, lo determinante para establecer si procede el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es lo recogido en el artículo 48 del TRLSRU en cuanto a que dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de una demora injustificada en el otorgamiento de títulos administrativos habilitantes salvo que exista dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

Cuando el precepto alude a una “*demora injustificada*” debe ponerse en relación con los plazos máximos de resolución establecidos en la normativa reguladora del título habilitante. En este caso la Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión de Control de las Licencias Urbanísticas de Actividades (OGLUA) aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 29 de junio de 2009 - vigente en el momento de su solicitud- establece en su artículo 53 que la Administración municipal deberá resolver sobre la solicitud en el plazo máximo de un mes desde la entrega de la documentación completa, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 54 para las actividades sometidas a evaluación ambiental.

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2006 (recurso 3347/2002) considera que ha de tenerse en cuenta la complejidad de las actuaciones urbanísticas a desarrollar como criterio para establecer la razonabilidad o no de los plazos en los que la Administración ha contestado la solicitud de licencia.

De igual forma la sentencia de 19 de mayo de 2011 (recurso 3830/2007) considera que la actuación del solicitante de la licencia es una causa que ha de tenerse en cuenta a la hora de valorar si ha existido o no retraso y la sentencia de 13 de septiembre de 2001

(recurso 4388/1997) considera que solo cabe plantearse la posibilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración si se acredita que el solicitante de la licencia tenía derecho a la misma.

Desde esta perspectiva cabe precisar de un lado, que la demora de la Administración en la ejecución de la sentencia y por ende, en el otorgamiento de la licencia, no puede justificarse en la complejidad de la actuación. Y ello por cuanto, como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho del Dictamen, se trataba de comprobar exclusivamente un documento presentado por la reclamante y no valorado inicialmente, en los términos precisos fijados por la sentencia.

Tampoco ha influido la actuación de la reclamante que de forma constante ha requerido en vía administrativa y judicial a la Administración para que resolviera acerca del otorgamiento de la licencia.

Es cierto que la sentencia no obliga a la Administración a otorgar la licencia, sino a retrotraer las actuaciones para que la Administración valorase la documentación aportada por la parte actora como anexo el día 29 de noviembre de 2013, respecto a los nuevos planos con la modificación de la escalera en la que desaparecían los peldaños compensados de la escalera del local, antes de adoptar la decisión final de otorgar o denegar la licencia municipal solicitada y esta circunstancia, unida a la cuestión de carácter técnico referida a la chimenea del local, impiden afirmar que la reclamante tuviera un derecho indubitado al otorgamiento de la misma.

No obstante, sin perjuicio de dicha precisión, el examen del expediente revela una falta de diligencia indiscutible por parte de la AGLA en la ejecución de la sentencia de referencia que no resulta en modo alguno justificable, dada la entidad de las actuaciones a realizar,

consistentes en la valoración de un plano previamente aportado por la reclamante, tal y como ha quedado expuesto en el presente Dictamen y queda acreditado en el expediente administrativo. Debe recordarse en este punto que una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable así como el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad cuyo incumplimiento en el presente caso resulta patente.

Una vez constatada la demora – y desidia- de la Administración en la ejecución de la sentencia de 29 de marzo de 2016 del juzgado de lo contencioso administrativo nº 18 de Madrid, procede comprobar si los daños alegados por la reclamante han sido debidamente acreditados.

En este sentido, tal y como ha quedado expuesto, la interesada cuantifica la indemnización que reclama partiendo de la renta que efectivamente se satisfacía hasta que la arrendataria abandonó el local al quedar este precintado el 7 de abril de 2016, -1.400 euros al mes- incrementándose dicha renta con arreglo al IPC y hasta el momento de notificarse la licencia rectificadora, el día 21 de mayo de 2018.

Sin embargo, en relación con el lucro cesante por la pérdida de ingresos 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 anormal cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad (sentencia de 20 de enero de 2004 -recurso 6259/2008-).

De acuerdo con la doctrina citada, no puede entenderse como acreditada la existencia de un lucro cesante en los términos que plantea la reclamante.

En primer lugar, porque el día en que se produjo el precinto del local, de acuerdo con el acta levantada al efecto en presencia del propietario, se hizo constar que la empresa arrendataria del mismo no compareció a dicho acto porque había abandonado el establecimiento, circunstancia que reconoce expresamente el interesado cuando solicita que se le tenga por parte en el procedimiento administrativo seguido ante la AGLA. A pesar de que la interesada afirme en uno de sus escritos que tal abandono se produjo unas horas antes, dicho extremo no ha sido acreditado, por lo que tampoco puede considerarse probado que el citado precinto fuera la razón determinante del abandono del local por parte del arrendatario.

En segundo lugar y aunque hipotéticamente hubiera sido así, existen distintas visicitudes en virtud de las cuales el contrato de arrendamiento podría haberse extinguido durante el periodo en que la reclamante considera que necesariamente hubiera percibido las rentas, que en definitiva y desde esta perspectiva no cabe sino considerar como meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas.

Además, la orden de cese cuyo incumplimiento dio lugar al precinto del local ordena el cese de la actividad bar-restaurante pero el local contaba con licencia para actividad de Taberna por lo que su titular y arrendatario del local, podría haber continuado ejerciendo esa actividad, evitando el precinto que se produjo, insistimos, por el ejercicio de una actividad no autorizada y que sin embargo se realizó en dichas condiciones hasta la fecha del precinto -7 de abril de 2016- a pesar de que la resolución desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la denegación de la licencia, se dictó el día 1 de septiembre de 2014.

A su vez, la reclamante, tras subrogarse en la posición del titular de la licencia podría haber solicitado el levantamiento del precinto para explotar la actividad de taberna, sin que conste que procediera en ese sentido puesto que la solicitud de levantamiento de precinto de fecha 5 de abril de 2016 se verifica no al objeto de realizar la actividad autorizada sino *“a fin de poder ejecutar las actuaciones tendentes a la definitiva concesión de la licencia”*.

Todo ello supone que no pueda tenerse por acreditada la relación de causalidad entre la actuación administrativa y los daños hipotéticamente causados, que no han sido acreditados ni resultan indemnizables.

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 haber quedado acreditada la relación de causalidad entre la actuación administrativa y los daños ni la realidad de los mismos.

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 19 de mayo de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 147/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid