

Dictamen nº: **521/20**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.11.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 17 de noviembre 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 Dña. y Dña. (en adelante, “*las reclamantes*”) sobre indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la tramitación de una declaración responsable a través de una entidad colaboradora urbanística.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Ciudad Lineal del Ayuntamiento de Madrid el día 25 de abril de 2019, las reclamantes formulan una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por lo que consideran una indebida actuación por parte de la entidad colaboradora urbanística –en adelante, ECU- a través de la cual presentaron la declaración responsable 500/2017/05153 relativa al inmueble sito en la calle Infante nº 3, de Madrid.

Inician su relato indicando que en verano de 2016 decidieron convertirse en “jóvenes emprendedoras” y para ello alquilaron un local sito en la c/ Infante nº 3, de Madrid.

Refieren que tras informarse en el Ayuntamiento de Madrid de las opciones para obtener la correspondiente licencia contactaron con ECA, Entidad Colaboradora de la Administración S.L. Unipersonal.

Precisan que la actividad que iniciaban en el referido local consistía en “*espacio comercial, sala de exposiciones y usos múltiples con hilo musical*” para lo cual se les indicó que se debía cambiar el uso que en aquel momento tenía ese local; que siguieron los pasos que la referida ECU les exigió y que con fecha 24 de mayo de 2017 esta entidad previo pago de la suma de 816,75 euros, expidió el certificado de conformidad de comprobación formal de declaración responsable con numero de anotación 2017/0509815 cuyo contenido reproducen en parte.

Explican que, aunque a partir del mes de mayo de 2017 estaban en la creencia de que la actividad para la que se expidió el certificado era correcta ya que previamente habían recibido la visita reglamentaria por parte de la ECU, el día 24 de abril de 2018 recibieron visita de los técnicos del Ayuntamiento y con fecha 14 de mayo siguiente se les facilitó el informe desfavorable para el ejercicio de dicha actividad y se les informó de que la actividad que realizaban era inviable en ese local.

Refieren que ante tal situación se vieron obligadas a resolver el contrato de arrendamiento y cerrar el negocio quedándose “*en la calle y sin trabajo remuneratorio*”.

A los efectos de la valoración de la reclamación consideran el periodo comprendido desde la fecha de la emisión por parte de la entidad del certificado de conformidad y la comunicación del informe desfavorable e incluyen los gastos fijos que se atendía periódicamente en concepto de alquiler, electricidad, teléfono, alarma, mobiliario, reforma,

web, seguro, pintura, etc., que durante ese periodo cuantifican en 35.000 euros.

Añaden que han intentado infructuosamente obtener la reparación del daño de la referida ECU.

Adjuntan a su escrito de reclamación copia del contrato de arrendamiento del local, certificado de conformidad de comprobación formal de la ECU, de la transferencia efectuada en concepto de pago a la misma, del informe desfavorable del Ayuntamiento, de la resolución del contrato y de distintas hojas del libro mayor de contabilidad.

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:

Con fecha 19 de septiembre de 2016, las reclamantes suscriben contrato de arrendamiento del local sito en la calle Infante nº3, de Madrid con el compromiso de utilizarlo exclusivamente como local, no pudiendo cambiar o modificar el uso al que se destina.

El 24 de mayo de 2017, la ECU presenta en el registro de la Agencia de Gestión de Licencias del Ayuntamiento de Madrid el certificado de conformidad de comprobación formal de declaración responsable en el que constan como declarantes las interesadas y como datos generales de la actuación:

“(...)

La actividad está sujeta a la Ley 17/1997 de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid, indicar tipo de actividad: SALA DE EXPOSICIONES Y USOS MÚLTIPLES CON HILO MUSICAL.

Modificar una actividad de: COMERCIAL. SALA EXPOSICIONES Y USOS MÚLTIPLES CON HILO MUSICAL.

Realización de obras de: Obras para cambios de distribución y acabados, sin afectar a estructura.

(...)

NZ 1.1ºA-Protección del patrimonio histórico. Grado 1. Nivel a (...)

DECLARACIÓN DE CONFORMIDAD

Efectuada la comprobación formal de la declaración responsable presentada, se informa que la misma:

- Reúne los requisitos de carácter esencial establecidos en los artículos 16 y 17 de la Ordenanza para la Apertura de actividades Económicas en la ciudad de Madrid, aprobada por Acuerdo del Pleno de 28 de febrero de 2014.

- La actuación descrita está incluida en el ámbito de aplicación de la declaración responsable, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 14 de la Ordenanza para la Apertura de actividades Económicas en la ciudad de Madrid.

- El uso solicitado resulta admisible por la norma zonal o área de Planeamiento en la que se ubica, sin perjuicio del cumplimiento del resto de la normativa de aplicación que, en su caso, será comprobada con posterioridad.

- Las obras solicitadas resultan admisibles por la norma zonal o Área de Planeamiento en la que se ubica, sin perjuicio del cumplimiento del resto de la normativa de aplicación que, en su caso, será comprobada con posterioridad.

A la vista de lo anterior y de acuerdo con el artículo 15.2 de la Ordenanza para la Apertura de actividades Económicas en la ciudad de Madrid, los efectos de esta declaración responsable se han producido desde el día en que la misma tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Madrid, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que correspondan.

DOCUMENTACIÓN QUE ACOMPAÑA AL PRESENTE CERTIFICADO.

- Proyecto técnico o memoria justificativa suscritos por técnico competente o documentación descriptiva que proceda en cada caso.

- Acreditación del pago del precio a la entidad colaboradora urbanística.

- Autoliquidación de los tributos y/o exacciones que correspondan.”

El día 26 de abril de 2018 se emite por la Subdirección General de actividades Económicas de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid informe técnico desfavorable de la declaración responsable en los siguientes términos:

«(...)

Recibida Declaración Responsable con número de expediente 500/2017/5153 y una vez que el interesado ha comunicado al Ayuntamiento la fecha de terminación de obras / inicio de actividad, se realiza visita de inspección en fecha 24/04/2018 conforme al artículo 19 O.A.A.E.E con el siguiente resultado:

DESFAVORABLE:

Se observa la siguiente deficiencia esencial:

1. Se trata de un local diáfano en el que no se diferencia la zona de venta de la zona de exposición estableciéndose un espacio continuo, no ajustándose a lo solicitado en la documentación anexa a la solicitud donde se establece que la zona de exposición es de uso restringido.

2. En el momento de la inspección no hay ningún objeto a la venta, ni expuesto, por lo que no se puede verificar el objeto de la actividad, no ajustándose a lo solicitado en la declaración responsable “uso comercial, sala de exposiciones y sala de uso múltiple con hilo musical”.

3. Existen elementos industriales e instalaciones no contempladas en la solicitud: Instalación de aire acondicionado y un horno microondas en la zona denominada “office”, dotado de fregadero.

4. Según indica el titular de la actividad el local se alquila a terceros para realizar eventos de características no predecibles.

Tal y como se establece en el “Criterio interpretativo relativo a la concreción de las deficiencias esenciales relacionadas en el artículo 20 de la Ordenanza para la Apertura de actividades Económicas en la ciudad de Madrid de septiembre de 2016, CA-03 AGENCIA/2016 existe una deficiencia esencial en materia urbanística ya que la actividad es distinta a lo realmente solicitado (art.10 de la OAAE).

Desde el punto de vista urbanístico el local se encuentra en un edificio con un grado de protección parcial dentro de la “cerca y arrabal de Felipe II”, las obras a realizar deben disponer de informe favorable de la CLPH, tal y como se indica en la disposición adicional octava de la Ley 3/2013, de 18 de junio de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid. No consta el citado informe, por lo que según el Criterio de aplicación para la determinación de los efectos de la ausencia de los informes preceptivos en materia de patrimonio en

actuaciones sujetas a declaración responsable, por lo que la solicitud se considera desfavorable.

NOTA: la definición de “sala multiusos” según lo indicado en DECRETO 184/1998, de 22 de octubre, Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones (...) epígrafe 2.7: Salas multiuso: Locales cerrados y cubiertos dotados de espacios especialmente dispuestos para poder reunir al público a fin de realizar exclusivamente espectáculos y actividades recreativas artístico-culturales, así como fiestas populares. Pueden estar dotadas de asientos móviles.

El local se encuentra en la calle del Infante 3 según la normativa reguladora de Zona de Protección Acústica Especial y Plan Zonal Específico del Distrito Centro, le corresponde una protección acústica alta, según lo indicado en el art.8 de la citada normativa:

“No se admitirá la nueva implantación, ni la ampliación o modificación de locales o establecimientos (...)”

Dado que la actividad de “sala multiuso” sin estar específicamente prohibida, al estar destinada a la celebración de espectáculos, se considera incluida en las categorías antes citadas.

Por todo lo anteriormente indicado, el técnico que suscribe estima que procede informar desfavorablemente la solicitud».

Consta el documento de resolución del contrato de arrendamiento, de fecha ilegible.

Con fecha 11 de mayo de 2018 la gerente de la Agencia de Actividades resuelve declarar la pérdida de efectos de la declaración responsable presentada por las interesadas, de acuerdo con el informe técnico de fecha 26 de abril de 2018 así como ordenar el cese inmediato

de la actuación objeto de declaración responsable y restituir el orden jurídico infringido si procede toda vez que se han detectado deficiencias que imposibilitan la continuación del ejercicio de la actuación declarada.

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 20 de mayo de 2019 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.

Por medio de escrito de fecha 31 de mayo de 2019 se requiere a las reclamantes para la subsanación y mejora de la solicitud en los términos que se indican en dicho requerimiento, en cuya contestación las interesadas presentan escrito de fecha 24 de junio de 2019 manifestando que no han sido indemnizadas por compañía o mutualidad de seguros, ni por ninguna entidad pública o privada como consecuencia del daño objeto de la reclamación. En dicho escrito cuantifican el importe de la reclamación en 51.984,51 euros desglosados del siguiente modo:

- Gastos justificados: rectifican la cantidad inicial de 35.000 euros dado que sólo han podido localizar justificantes por importe de 28.584,51 euros, que adjuntan con su escrito.

- Daño emergente: 23.400 euros.

Con fecha 17 de septiembre de 2019 se emite informe por la Subdirección General de Actividades Económicas que, con reproducción de los artículos 69.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y 2 de la Ordenanza para la Apertura de Actividades

Económicas en la Ciudad de Madrid de 28 de febrero de 2014 –en adelante, Ordenanza-, precisa que ambas disposiciones normativas atribuyen de forma exclusiva al declarante la responsabilidad de que lo declarado cumple o no con lo establecido en la normativa vigente, no siendo imputable dicha responsabilidad en ningún caso a la Administración Municipal. Añade que, como contrapartida a dicha responsabilidad, el declarante tiene derecho a ejecutar las obras, y en su caso ejercer la actividad declarada, desde que dicha declaración responsable tiene entrada en el registro del Ayuntamiento, de Madrid tal y como establece el artículo 15 de la Ordenanza.

Conferido trámite de audiencia a las reclamantes, el día 23 de octubre de 2019 comparece la madre de una de ellas en calidad de apoderada y manifiesta que no desea formular alegaciones.

Con fecha 13 de noviembre de 2019, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no se han acreditado los daños ni existir relación de causalidad toda vez que la actuación de la entidad colaboradora no es imputable a la Agencia conforme lo establecido en los artículos 53 y 54 de la Ordenanza.

El día 20 de noviembre la gerente de la Agencia de Actividades remite a la coordinadora general de la Alcaldía el expediente de responsabilidad patrimonial para solicitar el dictamen de esta Comisión.

El día 25 de noviembre de 2019 tiene entrada en el Servicio de Régimen Jurídico de la Agencia de Actividades, el escrito firmado por una de las interesadas, presentado en la oficina de asistencia en Materia de Registros de San Blas el día 7 de noviembre de 2019.

En dicho escrito, las reclamantes alegan que *«desde el principio, en la declaración responsable se hizo constar detalladamente que se solicitaba el cambio de actividad y la nueva actividad que se iba a*

realizar en el local, igualmente desde el principio se hizo constar el lugar en el que se iba a realizar la actividad. “Instalación de hilo musical y la actividad a desarrollar sala de exposiciones y usos múltiples”. Estamos en mayo de 2017.

La resolución de 16 de mayo de 2018, firmada por (...), en su fundamento tercero establece que “según lo dispuesto en el artículo 24.3 de la OAAEE, en el caso de actividades de espectáculos públicos y recreativas, la comprobación material de la actuación se realizará exclusivamente por los servicios técnicos municipales”. Estamos en el mes de febrero de 2018 y la fecha de la resolución tarda tres meses más (y mientras seguimos asumiendo gastos)».

Consideran que, dado que la Administración tiene un plazo para efectuar dicha comprobación sensiblemente inferior, es motivo suficiente para estimar la responsabilidad reclamada.

A continuación, se refieren al informe jurídico emitido con fecha 17 de septiembre de 2019 en cuyos expositivos 1º, 2º y 4º se limita a copiar los artículos que hablan de la responsabilidad del interesado al hacer sus manifestaciones.

Resaltan que su responsabilidad se cumplió escrupulosamente al acudir a una entidad autorizada a la que presentaron su proyecto de negocio; que hicieron todo lo que se les dijo y la ECU les dio la conformidad, por lo que estaban en la creencia de que todo era correcto.

Critican que el informe jurídico no valore en absoluto ni la actuación negligente de la ECU ni la del propio Ayuntamiento, que no ha efectuado la visita de comprobación en un plazo corto, máxime sabiendo que el lugar de la actividad es Zona de Protección Acústica Especial, por lo que consideran que la responsabilidad del Ayuntamiento es incuestionable, reiterando las cantidades y conceptos por la que consideran deben ser indemnizadas.

Aportan resolución sobre reconocimiento de alta en el régimen general de la Seguridad Social de una de las interesadas, acreditativo de la fecha en que encontró trabajo.

Por esta Comisión Jurídica Asesora se emite el Dictamen 45/20 de 6 de febrero en cuya conclusión se indica la procedencia de retrotraer las actuaciones para dar audiencia a la ECU, con la indicación de que una vez efectuado el citado trámite y a la vista de las alegaciones que en su caso pudiera efectuar, se elabore una nueva propuesta de resolución y se formule nueva consulta a este órgano.

Por medio de oficio del instructor del procedimiento de fecha 19 de febrero de 2020 se confiere trámite de audiencia a la ECU, constando publicado en el BOE nº 177 de 26 de junio de 2020 tras intento de notificación personal el 2 de marzo de 2020 con resultado de “*desconocido*” según acuse de recibo unido al expediente.

Con fecha 24 de julio de 2020, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no se han acreditado los daños ni existir relación de causalidad toda vez que la actuación de la ECU no es imputable a la Agencia conforme lo establecido en los artículos 53 y 54 de la Ordenanza.

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 24 de septiembre de 2020.

A dicho expediente se le asignó el número 454/20, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 17 de noviembre 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).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC.

Las reclamantes ostentan legitimación activa en cuanto consideran que la actuación del Ayuntamiento de Madrid y de la ECU les ha ocasionado un perjuicio económico.

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 dicha materia.

Por lo que respecta al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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, la resolución de la gerente de la Agencia de Actividades que declara la pérdida de efectos de la declaración responsable presentada por las reclamantes y ordena al cese de la actividad es de fecha 11 de mayo de 2018, por lo que la reclamación presentada el 25 de abril de 2019 estaría dentro del plazo legalmente previsto.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 LPAC se ha solicitado informe al órgano cuyo funcionamiento presuntamente ha ocasionado la lesión indemnizable. Consta a su vez conferido el trámite de audiencia a las reclamantes y a la ECU y finalmente, ha sido emitida la correspondiente propuesta de resolución.

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 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), 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.”

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”.*

La carga de la prueba en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial corresponde en principio a quien reclama su reconocimiento

conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria. Así como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015):

“Así, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.

En el presente caso, las interesadas consideran que la actuación de la ECU al dar su certificado de conformidad a la declaración responsable, que posteriormente el Ayuntamiento dejó sin efecto, determinó que se les ocasionara un daño económico traducido en los gastos realizados en la actividad, así como en los beneficios dejados de obtener, o lucro cesante. Reprochan a su vez la demora por parte del Ayuntamiento en la comprobación de las actuaciones

En esta línea y al objeto de acreditar los daños, las interesadas solicitan ser indemnizadas por los siguientes conceptos y cuantías:

- Alquiler de local: 18.360 euros por la renta abonada mensualmente desde junio de 2017 a mayo de 2018. Aporta justificantes bancarios de las transferencias realizadas al efecto.

- Equipamiento y mantenimiento del local: 1.468,31 euros.

- Suministros: 2.021,83 euros.

- Marketing y publicidad: 3.823,51 euros.

- Precio abonado a la ECU por el certificado de conformidad: 816,75 euros.

- Seguro: 189,11 euros.

- Alquiler de un local a un tercero para eventos ya contratados: 1.905 euros.

Al objeto de justificar dichos gastos aportan diversas facturas en la mayoría de las cuales figura como cliente una sola de las dos interesadas y su domicilio particular, es decir, no consta acreditado que el servicio o suministro se prestara a las dos interesadas en el ejercicio de la actividad empresarial que desempeñaban en el local de referencia. Por otro lado, las facturas en las que no se da dicha circunstancia, en concepto de arrendamiento de local, suministros y servicios correspondientes al periodo en que se ejerció la actividad, lógicamente han de ser sufragadas exclusivamente por las interesadas en la medida que disfrutaron de los mismos en esas fechas. Además, constan aportadas facturas de fechas posteriores a la resolución del contrato de arrendamiento del local, que obviamente, tampoco pueden ser objeto de la reclamación.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta que, al tratarse de gastos de explotación del negocio, de indemnizarse los

mismos se producirían un enriquecimiento injusto de las reclamantes, que obtendrían los ingresos derivados de la actividad sin asumir los gastos propios de la misma.

En cuanto al precio abonado a la ECU por el certificado de conformidad, procede recordar que se trata de un gasto voluntario, toda vez que el artículo 7.2 de la Ordenanza establece la posibilidad de que los interesados se dirijan al Ayuntamiento o a este tipo de entidades privadas con carácter opcional.

Por otro lado, las interesadas reclaman en concepto de lucro cesante una indemnización de 23.400 euros a razón de 900 euros de salario mínimo interprofesional por cada una de ellas desde mayo de 2018 hasta la fecha de presentación de la reclamación, más dos pagas extraordinarias.

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 basadas en el importe del salario mínimo interprofesional para cada una de las interesadas en el periodo comprendido entre el cese de la actividad y la presentación de la reclamación. El importe de los ingresos que las interesadas hubieran podido obtener de haber seguido ejerciendo su actividad encaja perfectamente en el concepto de mera expectativa y ganancia dudosa o hipotética, por lo que tampoco puede reconocerse una indemnización por el citado concepto de lucro cesante a las interesadas.

Finalmente, tampoco han tenido en cuenta las reclamantes, que lejos de resultar perjudicadas por el invocado retraso de la Administración en la comprobación material de las actuaciones, les ha supuesto un beneficio, puesto que, desde la presentación de la declaración responsable, hasta que se les notificó la resolución de cese de actividad, pudieron ejercer la misma.

De cuanto se ha expuesto cabe concluir que las reclamantes no han acreditado fehacientemente la existencia de un daño.

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

Para ello es necesario analizar los reproches que formulan las reclamantes, referidos a la intervención de la ECU y a la dilación en la comprobación material de las actuaciones por el Ayuntamiento de Madrid.

En este punto conviene no obstante hacer dos precisiones. La primera es que no estamos ante un título administrativo habilitante como serían una licencia en el concepto clásico del término sino ante una actividad en la que basta la presentación de una declaración responsable que, como señala el artículo 69.1 de la LPAC:

“A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”.

Por tanto, no existe como tal una actividad administrativa en su realización, que es imputable únicamente a quien la formula. A ello se suma el que la declaración habilita de inmediato para la actividad sometida a control administrativo sin perjuicio de la comprobación, control e inspección por parte de la Administración (artículo 69.2 LPAC).

Este criterio ya fue recogido en nuestro Dictamen 497/18, de 22 de noviembre, si bien en este caso la declaración responsable tiene como particularidad el que fue acompañada de un certificado de conformidad expedido por una entidad urbanística colaboradora.

El artículo 7.3 de la Ordenanza, señala que *“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 de las interesadas contó con la comprobación formal – no material- de la ECU, cuyo certificado de fecha 24 de mayo de 2017 se

refiere expresamente al artículo 23 de la ordenanza que bajo la rúbrica “*Valoración y presentación de la documentación por la entidad colaboradora*” precisa lo siguiente:

“1. El titular de la actividad o su representante podrá dirigirse a la entidad colaboradora de su elección, debidamente autorizada, aportando su declaración responsable, según el modelo aprobado por el Ayuntamiento de Madrid, acompañada de los documentos y requisitos indicados en los artículos 16 y 17.

2. La entidad colaboradora, ese mismo día, la dará de alta y la presentará, autorizada por el titular, en el Registro del Ayuntamiento de Madrid, junto con la documentación debidamente digitalizada y diligenciada. Los efectos de la declaración responsable se producirán desde el día en que la misma tenga entrada en el Registro del Ayuntamiento de Madrid.

3. Una vez presentada la declaración responsable, en un plazo máximo de 10 días, se realizará la comprobación formal de la documentación y si está entre las que pueden ser tramitadas por este procedimiento. Si el resultado de la comprobación es favorable se emitirá el correspondiente certificado de conformidad, que se circunscribirá a los aspectos indicados y lo presentará en el Registro del Ayuntamiento de Madrid. Cada uno de los documentos que acompañen a la declaración responsable deberá presentarse debidamente digitalizados y diligenciados por la entidad colaboradora con el número del certificado de conformidad correspondiente. De los mismos se entregará copia diligenciada al interesado. Si el resultado de la comprobación fuese desfavorable se le comunicará al titular y al Ayuntamiento”.

Una vez examinado el certificado de comprobación formal emitido por la ECU se comprueba que consta expresamente que la actividad a desarrollar está sujeta a la Ley 17/1997 de 4 de julio, de Espectáculos

Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid, motivo por el cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.3 de la Ordenanza, ya reproducido, la comprobación material de las actuaciones correspondía exclusivamente a los servicios técnicos municipales, como así tuvo lugar.

Es cierto que el certificado emitido por la ECU además de referirse expresamente a la comprobación de los aspectos previstos en el artículo 23 de la Ordenanza, añade que *“el uso solicitado resulta admisible por la norma zonal o área de Planeamiento en la que se ubica, sin perjuicio del cumplimiento del resto de la normativa de aplicación que, en su caso, será comprobada con posterioridad”* y que *“Las obras solicitadas resultan admisibles por la norma zonal o Área de Planeamiento en la que se ubica, sin perjuicio del cumplimiento del resto de la normativa de aplicación que, en su caso, será comprobada con posterioridad”*.

Desde esta perspectiva, aunque podría aducirse que la ECU se extralimitó en el contenido del certificado, conviene reiterar que el artículo 24 de la Ordenanza atribuye a los servicios técnicos municipales la comprobación material en este tipo de actividades, circunstancia que por tanto las interesadas debían o podían conocer.

A su vez, el artículo 16.2 de la Ordenanza precisa que el titular de la actividad, si así lo estimase conveniente, podrá comprobar previamente a la presentación de la declaración responsable, la viabilidad urbanística de la actividad, a través de la consulta urbanística especial, regulada en la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas.

Por su parte de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ordenanza, *“Voluntariamente el interesado podrá adjuntar a su declaración responsable un informe emitido por entidad colaboradora de adecuación a la normativa aplicable de la actuación pretendida. (...) El*

contenido favorable tampoco sustituirá la valoración resultante del control posterior”.

Aunque en este supuesto no se haya adjuntado un informe favorable de la ECU, del precepto reproducido se desprende que independientemente del pronunciamiento de la entidad sobre la adecuación a la normativa aplicable de la actuación pretendida, sobre la misma, prevalece la valoración efectuada por los servicios técnicos municipales.

Finalmente, y sin perjuicio de cuanto se ha expuesto, la mera lectura del informe técnico desfavorable de la declaración responsable de fecha 26 de abril de 2018 de la Subdirección General de actividades Económicas de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid revela la existencia de deficiencias esenciales imputables exclusivamente a las interesadas, haciendo constar expresamente que:

“Se trata de un local diáfano en el que no se diferencia la zona de venta de la zona de exposición estableciéndose un espacio continuo, no ajustándose a lo solicitado en la documentación anexa a la solicitud donde se establece que la zona de exposición es de uso restringido.

1. En el momento de la inspección no hay ningún objeto a la venta, ni expuesto, por lo que no se puede verificar el objeto de la actividad, no ajustándose a lo solicitado en la declaración responsable “uso comercial, sala de exposiciones y sala de uso múltiple con hilo musical”.

2. Existen elementos industriales e instalaciones no contempladas en la solicitud: Instalación de aire acondicionado y un horno microondas en la zona denominada “office”, dotado de fregadero.

3. *Según indica el titular de la actividad el local se alquila a terceros para realizar eventos de características no predecibles.*

Tal y como se establece en el “Criterio interpretativo relativo a la concreción de las deficiencias esenciales relacionadas en el artículo 20 de la Ordenanza para la Apertura de actividades Económicas en la ciudad de Madrid de septiembre de 2016, CA-03 AGENCIA/2016 existe una deficiencia esencial en materia urbanística ya que la actividad es distinta a lo realmente solicitado (art.10 de la OAAE).

(...)”.

Por todo ello, puede afirmarse que el daño producido por el cese de actividad no resulta imputable a la Administración, sino a la actuación desplegada por las reclamantes.

Finalmente conviene reiterar que el invocado retraso de la Administración en la comprobación material de las actuaciones supuso un beneficio para las interesadas en la medida en que pudieron ejercer la actividad durante un periodo de tiempo comprendido entre la presentación de la declaración responsable y la notificación de la resolución de cese de actividad.

De acuerdo con lo expuesto y, en definitiva, en el presente supuesto las interesadas no han acreditado ni la producción del daño, ni que este supuesto daño tuviera algún tipo de relación causal con el funcionamiento de los servicios públicos del Ayuntamiento de Madrid.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, al no haber acreditado la realidad del daño ni la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos.

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 17 de noviembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 521/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid