

Dictamen n.º: **583/23**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.10.23**

DICTAMEN de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 24 de octubre de 2023, emitido ante 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 asunto promovido por D. (en adelante, “*el reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por la imposibilidad de explotación del negocio del que es titular por obras de remodelación efectuadas en el Parque del Buen Retiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de agosto de 2021, el reclamante formula ante el Ayuntamiento de Madrid, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios pecuniarios que entiende se le han causado por la imposibilidad de explotación del quiosco de helados del que es titular, por la realización de obras de remodelación efectuadas por dicho ayuntamiento en el Parque del Buen Retiro (en adelante, Retiro).

En el formulario de reclamación de responsabilidad patrimonial suscrito al efecto por el reclamante, se hace constar en cuanto a los

hechos objeto de reclamación que «*QUE POR NO HABER TENIDO EN CUENTA MI UBICACIÓN AV. MÉJICO PARA LA PUESTA DE MI NEGOCIO – “HELADOS Y REFRESCOS” EN EL PARQUE DEL RETIRO CUANDO HICIERON LA REMODELACIÓN DE ÉSTE. LAS TEMPORADAS 2020 Y 2021 NO HE PODIDO TRABAJAR CON LAS CONSIGUIENTES PERDIDAS ECONÓMICAS. ADJUNTO LA DECLARACIÓN DEL 2019 EN LA QUE ESTÁN MIS INGRESOS POR MI NEGOCIO, AUTONOMOS 2020 PAGADOS SIN REALIZAR ACTIVIDAD DURANTE ESOS MESES DEL AÑO 2020 Y SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL AÑO 2020 Y 2021*».

Se cuantifica la indemnización pretendida en la cantidad de 67.000 euros, viniendo la reclamación acompañada de diversa documentación, así, copia de la póliza del contrato de seguro suscrito por el reclamante referido a la actividad desarrollada correspondiente al ejercicio de marzo de 2020 a marzo de 2021, copia de la declaración del impuesto de la renta de las personas físicas del 2019 presentada por el reclamante y copia de una instancia registrada por el reclamante ante el Ayuntamiento de Madrid, con fecha 7 de abril de 2021, por la que se aporta documentación al expediente 103/2012/0144.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Así por correo electrónico del 23 de agosto de 2021 se pone en conocimiento de la aseguradora municipal la interposición de la reclamación que nos ocupa, dándose por enterada dicha aseguradora por correo electrónico del 24 de agosto.

Por escrito de la instrucción del 29 de noviembre de 2021 se formula requerimiento para que en el plazo de quince días aporte a las actuaciones, descripción detallada de los hechos, concretando el motivo de la reclamación, copia de toda la documentación en que se

fundamente su reclamación: autorización del situado, posible traslado de la ubicación del mismo, renovación, declaración suscrita por el afectado en la que se manifieste expresamente, que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del daño sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas, indicación acerca de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas, justificación documental de la indemnización solicitada e indicación de los medios de prueba que se proponen.

Con fecha 7 de diciembre de 2021 el reclamante da cumplimiento al requerimiento formulado. Entre la documentación aportada figura, escrito del reclamante explicitando con mayor detalle los hechos objeto de reclamación. Se indica al respecto que *«AÑO 2019. Debido a la remodelación del Parque del Buen Retiro me concedieron una nueva ubicación, ya que la asignada en mi licencia estaba en obras. En el 2020 solicité el cambio para que pudiera ejercer mi negocio.*

AÑO 2020. Hechos: Imposibilidad de poder establecer mi negocio por no obtener respuesta de mi petición efectuada el 2 de marzo de 2020.

Documentos que adjunto:

2.03.2020. Solicito me concedan la misma ubicación del 2019 ya que la que tengo concedida en la licencia, no puedo acceder a ella por estar cerrada. Adjunto petición por registro.

9.03.2020. Documento de Registro aportando la documentación.

08.07.2020 INFORME TÉCNICO (QUE NUNCA ME ENVIARON) - Este informe obra en mi poder ya que solicité informe completo de mi expediente n.º 103/2012/1441. En este informe consta 4 MESES

después de mi petición, que han verificado el situado y al seguir en obras “no existe inconveniente para ubicar el quiosco de helados en el mismo emplazamiento que ocupó el pasado ejercicio 2019 en el paseo circundante junto al paseo de Méjico”.

AÑO 2021. Petición el 21 de enero de cambio de ubicación por obras y poder ejercer mi negocio. 16 de julio concesión nueva ubicación Paseo del Estanque. Cierre de la temporada 2021 SIN PODER EJERCER por no habilitar los suministros pertinentes en la concedida el 16 de julio de 2021.

Documentos que adjunto:

21.01.2021 Solicito me concedan la misma ubicación del 2019 ya que la que tengo concedida en la licencia no puedo acceder a ella por obras.

12.04.2021. Adjudicación la ubicación anterior

21.04.2021. Denegación de la situación anterior.

27.05.21 INFORME TÉCNICO. Obras terminadas, pero imposibilidad de situarme por enterramiento de arquetas que invalidan el suministro eléctrico.

16.07.2021. Resolución nueva ubicación Pso. Salón del Estanque

(...)

También hago constar que he mandado muchos correos, peticiones por registro para que subsanaran cuanto antes la situación que me ha llevado a la ruina económica, es por lo que adjunto la declaración de la renta del 2019 y autónomos pagados 2020 como perdidas a indemnizar».

Por escritos de la instrucción de 23 de septiembre de 2022 se requiere del Distrito de Retiro y de la Unidad de Parques Históricos, la emisión de los correspondientes informes sobre la reclamación interpuesta.

Con fecha 11 de octubre de 2022 se emite el informe por el Distrito de Retiro, en el que se hace constar que:

- Las obras de referencia son las de remodelación del Paseo de México que se iniciaron en julio de 2019. No se tiene constancia de la fecha exacta de finalización de las mismas si bien a 9 de abril de 2021 las obras habían finalizado.

- Las obras no supusieron un cierre generalizado de las actividades económicas desarrolladas en el parque sin perjuicio del cierre del parque relacionado con el 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.

- El reclamante ejerce una actividad de venta ambulante en la vía pública, sometida a autorización previa, a la que no es de aplicación el concepto de reequilibrio económico.

- En cuanto a las pérdidas económicas, por una parte, mediante Decreto del concejal presidente de este distrito de 19 de abril de 2021 se ha aprobado la liquidación de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público por importe de cero euros a nombre del reclamante para los ejercicios 2020 y 2021.

Por otro parte y según se desprende del expediente cuya copia se adjunta, este distrito ha mediado como intermediario en todo momento entre el titular de la autorización y la Dirección General del Agua y Zonas Verdes, responsable de las obras que han ocasionado el perjuicio

objeto de reclamación, proponiendo ubicaciones alternativas en las que este dispusiera de las debidas canalizaciones y pudiera desarrollar la actividad autorizada, tal y como se deduce de la Nota de Servicio Interior del concejal presidente de este distrito de fecha 21 de septiembre de 2021, remitida al coordinador general de Medio Ambiente referida a esas posibles ubicaciones en las que pudiera instalarse el quiosco.

A consecuencia del mencionado Real Decreto 463/2020, el Retiro permaneció cerrado desde el 16 de marzo hasta junio de 2020 y por tanto la actividad del reclamante quedó suspendida.

A dicho informe se adjunta copia del expediente 103/2012/1441. Dentro de este expediente cabe destacar, por lo que luego se dirá, los siguientes aspectos. Por escrito de 3 de julio de 2019, la directora conservadora de Jardines del Buen Retiro da cuenta de las obras de remodelación del Paseo de Méjico y de la afección que comportan a un quiosco de helados que debe ser traslado a otro emplazamiento. Por escrito del interesado de 2 de marzo de 2020 interesa, dada la continuación de las obras, la ubicación del año 2019, solicitud informada favorablemente por informe de 8 de julio de 2020 del distrito de Retiro. Por informe técnico de 12 de abril de 2021 se da cuenta de la finalización de las obras, señalando que el puesto de venta debe volver a la ubicación original, si bien por los servicios municipales se advierte el 27 de mayo que no hay suministro eléctrico en dicha ubicación, por lo que se interesa otra ubicación, proponiendo la administración municipal tres ubicaciones posibles, eligiendo el interesado una de ellas, solicitando el 26 de julio su habilitación.

Con fecha 18 de octubre de 2022 por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, Sección de los Jardines del Buen Retiro, se emite el informe requerido, en el que se refleja:

- No se trata de un elemento incluido en la relación objeto del Contrato Integral del Servicio Público de Parques y Viveros Municipales.

- No existe actuación inadecuada del perjudicado, a juicio del técnico que informa; desde esta Dirección de Conservación solo puede reiterarse que, como consecuencia de las obras, se le ofrecieron otras alternativas que el adjudicatario del quiosco rechazó, pero no es función de la que informa pronunciarse a este respecto.

Con fecha 6 de marzo de 2023 se concede trámite de audiencia al reclamante si bien no consta que hiciera uso del trámite concedido.

Finalmente, por la Administración municipal se elabora propuesta de resolución, fechada el 14 de agosto de 2023, en la que se interesa desestimar la reclamación que nos ocupa.

TERCERO.- El alcalde de Madrid, vía el consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, solicitó la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en relación al expediente de responsabilidad patrimonial, con escrito que ha tenido entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el 20 de septiembre de 2023, acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

A dicho expediente se le asignó el número 538/23, 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, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión

Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día señalado en el encabezamiento.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al ser el perjudicado patrimonialmente por la actuación del Ayuntamiento de Madrid que entiende irregular.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el citado Ayuntamiento de Madrid al ostentar competencias en materia de parques y jardines públicos conforme al artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la 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 el presente caso, las obras de remodelación que determinan la imposibilidad de ejercicio por el reclamante de su actividad de venta, cabe entenderlas finalizadas según se desprende del expediente remitido a 9 de abril de 2021, constando igualmente que la actividad de venta está autorizada desde el 15 de marzo al 31 de octubre de cada año, siendo así que la reclamación de responsabilidad patrimonial se formula el 17 de agosto de 2021, procede entender que la reclamación referida a los años 2020 y 2021 no ha prescrito.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 de la LPAC, y se han practicado las pruebas propuestas.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia al reclamante que, no obstante, no ha formulado alegaciones. Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

Debe concluirse, por tanto, en que la instrucción del procedimiento ha sido completa sin omisión de trámites esenciales o imprescindibles para su resolución.

Sería obstante, de considerar el dilatado período de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación que sobrepasa ampliamente el plazo de seis meses previsto en el artículo 91.3 de la

LPAC. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente, ni consecuentemente a esta Comisión de informar la consulta.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta: 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor, y c) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo 2016), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse

perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que *“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”*.

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

Entiende esta Comisión Jurídica Asesora que en el presente expediente el reclamante ha cumplido con la carga reseñada, acreditando el comportamiento irregular del Ayuntamiento de Madrid en lo referido a la imposibilidad de ejercicio por el reclamante de la actividad de venta ambulante que le es propia.

Consta al entender de esta Comisión Jurídica Asesora, que el reclamante se ha visto impedido de desarrollar durante los años 2020 y 2021, la actividad de venta que tiene autorizada, por circunstancias que le son ajenas y que están residenciadas en el Ayuntamiento de Madrid.

Como se ha apuntado anteriormente al referirnos al expediente municipal, 103/2012/1441, obra en el expediente adjuntado, escrito de 3 de julio de 2019, de la directora conservadora de Jardines del Buen Retiro, dando cuenta de las obras de *“Remodelación del Paseo de Méjico en los Jardines del Buen Retiro”*, indicando que dentro de la zona de obras se encuentra un quiosco de helados que debe ser trasladado a otro punto, proponiendo el traslado a la ubicación que es de observar a efectos de no afectar a su actividad comercial.

De igual modo, por escrito de la sección de licencias y autorizaciones del Distrito de Retiro, de 30 de julio de 2019, tras dar cuenta de diversas incidencias surgidas en relación a distintas ubicaciones propuestas, se señala que *“por lo anterior, y dado el perjuicio económico que se está causando al interesado como consecuencia de las obras ejecutadas por este ayuntamiento, y en concreto, por el Área de Medio Ambiente y Movilidad, se solicita informen con carácter urgente, sobre la posibilidad de trasladar el quiosco, lo que resta de temporada a Plaza de Cánovas del Castillo c/v a la C/ Felipe IV, sin necesidad de ejecutar obra alguna”*.

Por escrito del reclamante, registrado el 2 de marzo de 2020, solicita que *“por motivo de las obras del Pº de Méjico no puedo acceder al ubicado por estar cerrado. Si se me pudiera ubicar en el del año 2019 sito camino circundante Paseo Méjico”*.

En relación a esta solicitud, obra informe técnico de 8 de julio de 2020 del distrito de Retiro, en el que se indica *“se ha realizado una visita de inspección el día 22 de junio de 2020 al emplazamiento de*

referencia y se ha podido comprobar que continúa la ejecución de las obras de remodelación del Paseo de Méjico del parque del Retiro.

Por lo tanto, por parte de este Servicio no existe inconveniente para ubicar el quiosco de helados en el mismo emplazamiento que ocupó el pasado ejercicio 2019 en el paseo circundante junto al paseo de Méjico”.

Por instancia registrada el 21 de enero de 2021, el reclamante solicita “*POR MOTIVOS DE OBRAS DEL PASEO DE MEXICO, COMUNICO LA NECESIDAD DE CAMBIO DE UBICACION A CAMINO CIRCUNDANTE - PLAZA DE LA INDEPENDENCIA PARA EL AÑO 2021*”.

Por informe técnico del Distrito de Retiro, de 12 de abril de 2021, se hace constar que “*se ha realizado una visita de inspección el día 9 de abril de 2021 al emplazamiento de referencia y se ha podido comprobar que las obras de remodelación del Paseo de Méjico del parque del Retiro han finalizado por lo que el interesado debe instalar el puesto para la venta de helados en su emplazamiento original*”, no obstante lo cual y previa advertencia del reclamante registrada el 11 de mayo de 2021, se advierte por los servicios municipales que por escrito de 27 de mayo que “*se ha podido comprobar que la arqueta subterránea en la que se alojaban los conductores y las protecciones eléctricas que permitían el suministro eléctrico al puesto de venta de helados y bebidas refrescantes ha quedado en una zona rodeada de pradera por lo que no es posible instalar dicho puesto en la ubicación que tenía anteriormente. Se desconoce si permanecen en el interior de la arqueta los conductores y las protecciones eléctricas o si han sido suprimidos durante la obra de remodelación del paseo de Méjico.*

Por lo tanto, se proponer requerir a la Dirección del Parque del Retiro a fin de que indique una nueva ubicación dentro del parque para el quiosco de venta de helados y bebidas refrescantes que cuente con

suministro de energía eléctrica y lo más cerca posible de la ubicación que tenía antes de llevar a cabo la remodelación del paseo de Méjico”.

A la vista de lo informado y tras diversas comunicaciones cruzadas entre los distintos servicios municipales intervinientes, por escrito de 22 de junio de 2021 se requiere al reclamante para que elija una ubicación de entre las tres que se le ofrecen. Contesta el reclamante por escrito de 13 de julio de 2021 eligiendo la ubicación correspondiente al Paseo de Estatuas.

Por Decreto de 16 de julio de 2021 del concejal presidente del Distrito de Retiro se aprueba la ubicación reseñada.

Por escrito del reclamante registrado el 26 de julio de 2021 solicita la habilitación de la ubicación de referencia.

Obra al expediente, correo electrónico fechado el 2 de agosto de 2021, entre dos dependencias municipales, en el que se recoge *“lo cierto es que debido a la obra ejecutada en el paseo de Méjico D. (...) se encuentra actualmente privado de la posibilidad de ejercer la venta de helados que tenía autorizada y que el Ayuntamiento de Madrid debe poder ofrecer una solución para remediar lo más rápidamente posible esta situación”.*

Consta escrito de 21 de septiembre de 2021 del concejal presidente del Distrito de Retiro dirigido al coordinador general de Medio Ambiente, en el que se pone de manifiesto que *“por ello, te adjunto Decreto y correos mantenidos para que puedas estudiar el expediente y se pueda desbloquear el posible malentendido de las ubicaciones ofrecidas al titular de este situado del Distrito”.*

Al entender de esta Comisión Jurídica Asesora, del *iter* procedimental expuesto se desprende que la actuación municipal en lo referido a la afección de las obras de referencia sobre la ubicación del

quiosco autorizado al reclamante y al desarrollo de la actividad de venta inherente al mismo, dista mucho de poder ser considerada ajustada al principio de buena administración que debe informar su actuación, habiéndose traducido en la imposibilidad de que el reclamante haya podido ejercer su actividad durante los años 2020, independientemente de la afección parcial del estado de alarma por la COVID-19, y 2021, sin que sea de observar responsabilidad alguna del reclamante en dicha situación, quién ha ido formulando las solicitudes oportunas y aportado la documentación que se le ha ido requiriendo.

Al respecto de la conclusión alcanzada, hemos de precisar que en algún pronunciamiento judicial, como la Sentencia de 5 de junio de 2013, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, referida a la reubicación de un quiosco de prensa tras unas obras, se viene a señalar que no existe un derecho del titular de la autorización respecto de su ubicación en un lugar determinado ni derecho a su reubicación en el mismo, si bien no es eso lo que acontece en la reclamación que nos ocupa, en la que la cuestión controvertida no radica en el eventual derecho del reclamante a su ubicación en un determinado lugar, sino en la indebida actuación municipal que le ha privado de su ejercicio no ya en su ubicación original sino en las ubicaciones alternativas que se han ido considerando por el ayuntamiento actuante a raíz de las obras de referencia.

QUINTA.- Expuesto en consideración precedente, el daño que se entiende generado al reclamante, cuestión distinta es la referida a la acreditación de la valoración pecuniaria del daño alegado por el interesado por la imposibilidad de ejercicio de la actividad en los años 2020 y 2021.

La reclamación formulada interesa una indemnización por importe de 67.000 euros que, si bien no viene desglosada por conceptos, sí que permite identificar los conceptos reclamados, siendo así que se hace

referencia a los ingresos que no ha podido obtener en los años 2020 y 2021, la cuota de autónomos del año 2020 y los seguros de responsabilidad civil suscritos para el ejercicio de la actividad de referencia de los años 2020 y 2021.

Procede por tanto examinar si estos conceptos se pueden considerar o no acreditados.

En relación con este lucro cesante o ganancia que se dejó de obtener por no poder ejercer la actividad de venta propia del quiosco, ha de tenerse en cuenta que, como es sabido, la carga de la prueba le incumbe al reclamante por mor del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012: *“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”*.

Así las cosas, el lucro cesante ha de ser probado. Sobre el resarcimiento del lucro cesante mediante el instituto de la responsabilidad patrimonial, el Tribunal Supremo ha establecido los requisitos que, con carácter general, han de concurrir para poder apreciarlo. Así, la Sentencia de 9 de junio de 2015 (recurso 2722/2013), entre otras muchas dice:

a) La prueba de las ganancias dejadas de obtener ha de ser rigurosa sin que puedan admitirse aquellas que sean dudosas y contingentes, lo que excluye los meros *“sueños de ganancias”*, como se denominaron en la Sentencia de 15 de octubre de 1986.

b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto.

c) Es necesaria una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues tanto en el caso de éste como en el caso del daño emergente, se exige una acreditación rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, observándose que la indemnización del lucro cesante, ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios.

En este sentido, es de aplicación la doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora en cuanto a la acreditación del lucro cesante (dictámenes 274/18, de 14 de junio; 339/19, de 12 de septiembre y 52/20, de 13 de febrero) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo: Sentencia de 20 de febrero de 2015 (recurso 4427/2012) que se opone a *“la indemnización de las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre. Por ello, la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas”*.

De esta forma, resulta igualmente aplicable la Sentencia del Tribunal Supremo 6 de abril de 2016 (recurso 2611/2014) que indica que el reconocimiento del lucro cesante requiere *“una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, siendo de significar al respecto que reiterada jurisprudencia de esta Sala advierte de la necesidad de que se aprecie de modo prudente y restrictivo, sin que pueda confundirse con una mera posibilidad de obtener beneficio o, lo que lo mismo, con meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas [Sentencia de 22 de febrero de 2006 (recurso de casación 1761/2002)]”*.

Sobre la base de lo expuesto, hemos de considerar que al formular la reclamación, se aporta por la reclamante una copia de la declaración del IRPF del año 2019, documental respecto de la que entendemos no acredita la pérdida sufrida por el reclamante en los años de referencia, toda vez que la misma refleja unos ingresos de un determinado ejercicio fiscal sin que sea admisible su extrapolación automática a ejercicios posteriores, respecto de los que no se ha aportado las oportunas declaraciones del IRPF a efectos de poder comprobar la pérdida de ingresos alegada de contrario, siendo así a mayor abundamiento que debería considerarse la evidente repercusión que la situación derivada de la Covid-19 y la declaración del estado de alarma comportaría sobre la situación que nos ocupa, reseñándose en el expediente que el parque del Retiro permaneció cerrado desde el 16 de marzo al mes de junio de 2020.

No procedería por tanto la indemnización que nos ocupa.

Conclusión distinta debería alcanzarse al entender de esta Comisión Jurídica Asesora, en relación a los otros dos conceptos objeto de la controversia.

Así consta en el expediente, recibo bancario del contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito por el reclamante en relación al quiosco de referencia, período cubierto marzo de 2021 a marzo de 2022 por un importe de 149,41 euros, que entendemos debería ser indemnizado por cuanto es un gasto que devino inútil al no poder ejercer la actividad durante el ejercicio del 2021.

No consta documental análoga referida al contrato de seguro de responsabilidad civil cuya póliza obra a las actuaciones, correspondiente al período de marzo de 2020 a marzo de 2021, por lo que no cabría su indemnización.

En relación a la cuota de autónomos, obra al expediente, aportada por el reclamante, copia del documento idc/cp-100 de la Tesorería de la Seguridad Social, correspondiente a la liquidación del mes de octubre de 2020, referido a la actividad de establecimiento de bebidas, del que resulta una cuota por importe de 629,57 euros, respecto de la que si bien no consta el recibo de pago de la misma, sí que debe considerarse que obra al expediente certificado de la Tesorería General de la Seguridad Social de 22 de marzo de 2021 sobre inexistencia de deudas vencidas, por lo que cabe entender que dicha liquidación se abonó debidamente.

Es por ello que entendemos procedería su abono por cuanto al igual que en el supuesto anterior se habría abonado sin actividad comercial efectiva al no haber podido ejercer su actividad en dicho año por las razones expuestas.

Las cantidades que, conforme a lo expuesto, se reconocen como indemnización deberán actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, en los términos establecidos en el artículo 34.3 de la LRJSP.

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo al reclamante una indemnización en los términos expuestos en la Consideración jurídica quinta, por importe de 778,98 euros, que deberá ser actualizada conforme lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el

plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 24 de octubre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 583/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid