

Dictamen nº: **255/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.06.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de junio de 2018, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la empresa EVENTOS E INICIATIVAS HOSTELERAS, S.L. (en adelante, “*la reclamante*”) sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de la demora en la tramitación de expedientes urbanísticos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 8 de agosto de 2017 en una oficina de Registro Municipal, el representante de la mercantil citada en el encabezamiento, asistido por letrado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por demora en la tramitación de declaraciones responsables.

Inicia su relato indicando, que el 1 de diciembre de 2014 suscribió un contrato de arrendamiento con una entidad mercantil, propietaria de los locales que describe y que conforman el local denominado “El Corral de la Pacheca” ubicado en la calle Pedro Muguruza de Madrid y cuya

actividad se desarrollaba desde el año 1971 bajo una licencia de instalación, apertura y funcionamiento de actividad de fecha 8 de junio de 1971, acta de funcionamiento de fecha 24 de junio de 1971 y licencia de obras de 15 de junio de 1971, existiendo un informe técnico posterior de 26 de noviembre de 1992 que mantenía el ejercicio de la actividad y que permitía un aforo máximo de 329 personas.

Prosigue su relato señalando que en el año 2005, con ocasión de un cambio de titularidad sobre la licencia se produce la adaptación de la denominación de la actividad pasando de “Tablao Flamenco” a “Restaurante Espectáculo”, con un aforo máximo permitido de 329 personas, y que en el año 2013 operó un nuevo cambio de titularidad de la licencia.

Refiere, que en diciembre de 2014 contrató los servicios de una Entidad Colaboradora Urbanística (en adelante, ECU) que se encargó de realizar las gestiones necesarias de cambio de titularidad de la licencia del local, adaptación del local a la normativa de insonorización y aforo máximo permitido y que presentó las siguientes declaraciones responsables que adjunta:

- El 11 de diciembre de 2014, declaración responsable para actividades económicas para demolición de tabiquería interior y certificado de conformidad, acompañada de certificado de conformidad de la ECU.

- El 10 de febrero de 2015, declaración responsable para actividades económicas para obras de acondicionamiento puntual, exteriores y reestructuración puntual de local comercial, acompañada de certificado de conformidad de la ECU.

A continuación manifiesta que, el 22 de mayo de 2015, la entidad reclamante presenta en el Registro de la Agencia de Actividades la comunicación de cambio de titularidad de actividades, el 29 de mayo de

2015 la ECU emite informe técnico en relación con la modificación de la actividad y las obras de acondicionamiento puntual y exteriores, y el 29 de mayo de 2015 presenta nueva declaración responsable con certificado de conformidad de la ECU, obteniendo informe favorable de la ECU para las obras de demolición de tabiquería interior y de acondicionamiento puntual, reestructuración puntual y exteriores el 11 de junio de 2015.

Prosigue, que siguiendo el procedimiento establecido en la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas de la Ciudad de Madrid, el 18 de junio de 2015 presentó una instancia general comunicando la terminación de las obras y solicitó la comprobación material pertinente a través de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades, y no es hasta el 11 de agosto de 2016 cuando el Ayuntamiento de Madrid le notifica una resolución de idéntica fecha en la que se declaraba la ineficacia de la comunicación de cambio de titularidad.

Tras calificar de *“errática y carente de todo fundamento jurídico”* la actuación de la Administración, expresa, que el 5 de septiembre de 2016 le fue notificada una nueva resolución de 18 de agosto de 2016, que declaraba la ineficacia de la declaración responsable presentada para la modificación de la actividad de restaurante/espectáculo y que tanto esta resolución como la anteriormente citada de 11 de agosto de 2016 *“han sido objeto del correspondiente recurso contencioso administrativo”*.

En el relato de los hechos, finalmente manifiesta, que el 11 de noviembre de 2016 se le notifica la resolución del Ayuntamiento de 10 de noviembre de 2016 de cese de actividad sin licencia, y días más tarde se le notifica la resolución de precinto de actividad, por lo que se ha visto obligada a cesar la actividad con la consiguiente rescisión del

contrato de arrendamiento y abandono total del proyecto empresarial, cesando la actividad en el mes de noviembre de 2016.

También refiere, que el 10 de marzo de 2017 emitió un informe la directora técnica de la ECU, que adjunta, donde se corroboran los hechos que manifiesta en su reclamación, la corrección de lo actuado por la ECU “*y la evidente disconformidad con la actuación municipal*”.

Considera, que el incorrecto proceder del Ayuntamiento, el retraso injustificado y el sistema de tramitación de licencias ha provocado un daño de 1.455.003,59 euros en concepto de daño emergente, 1.358.475 euros en concepto de lucro cesante y 3.426,09 euros por coste financiero, ascendiendo “*en principio*” el importe de la indemnización reclamada a la cantidad de 2.816.901,68 euros, más el correspondiente interés legal.

El escrito de reclamación se acompaña de diversa documentación: poder general para pleitos, contrato de arrendamiento para local de negocio suscrito el 1 de diciembre de 2014, licencia de actividad de 8 de junio de 1971, licencia provisional de obras de 7 de junio de 1971, licencia de obras de 9 de junio de 1971, informe de aforo del jefe de la Sección de Inspecciones de 26 de noviembre de 1992, documento de adaptación de denominación de actividad de 12 de septiembre de 2005, comunicación previa de cambio de titularidad de actividades de 21 de noviembre de 2013, correo electrónico enviado el 9 de diciembre de 2014 por la ECU a la reclamante y presupuesto de la ECU para obras en actividades existentes sin modificación de actividad, declaración responsable para demolición de tabiquería interior en local comercial presentada el 11 de diciembre de 2014, certificado de conformidad de la ECU de 11 de diciembre de 2014, declaración responsable para obras de acondicionamiento puntual, exteriores y reestructuración puntual de local comercial presentada el 10 de febrero de 2015, certificado de conformidad de la ECU de 10 de febrero de 2015, comunicación de

cambio de titularidad de actividades de 22 de mayo de 2015, informe técnico de la ECU de 29 de mayo de 2015, declaración responsable presentada el 29 de mayo de 2015 para obras de acondicionamiento puntual y exteriores, certificado de conformidad de la ECU de 29 de mayo de 2015, informes favorables de comprobación material de la ECU de 11 de junio de 2015, instancia general presentada el 18 de junio de 2015, resoluciones de 11 y 18 de agosto de 2016, informe pericial de valoración de daños y perjuicios de 21 de julio de 2017, resolución de cese de actividad de 10 de noviembre de 2016, resolución de precinto de actividad de 25 de noviembre de 2016, informe de la ECU de 10 de marzo de 2017 (folios 33 a 287).

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la incoación del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Prevía propuesta de la subdirectora general de la Secretaría Técnica de la Agencia de Actividades, la gerente de la Agencia de Actividades mediante resolución de 4 de septiembre de 2017 debidamente notificada a la reclamante acuerda el inicio del expediente de responsabilidad patrimonial.

Solicitado informe por el instructor del procedimiento, el día 27 de octubre de 2017 el jefe de Departamento Jurídico de Actividades Económicas con el conforme de la subdirectora general de Actividades Económicas de la Agencia de Actividades emite informe en el que concluye:

“Atendiendo a la propia naturaleza de la figura de la Declaración Responsable es el declarante quien se responsabiliza de cumplir la normativa para ejercer un Derecho ajustado a la normativa vigente, siendo de responsabilidad exclusiva de la entidad (...) de la

desaparición de la licencia de actividad de que el local disponía con anterioridad a su completa alteración física, pues resulta obvio que de la citada actuación no tuvo participación alguna la Administración municipal.

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

Tras la incorporación al procedimiento del citado informe, se notifica a la entidad reclamante el oportuno trámite de audiencia. Comparece en dependencias municipales según consta en diligencia de comparecencia de 4 de diciembre de 2017 al objeto de tomar vista y retirar copia del expediente. El representante de la reclamante presenta alegaciones por escrito el 19 de diciembre de 2017. Alega en síntesis, que el informe jurídico de la Agencia de Actividades incorporado al expediente no desvirtúa los hechos ni los fundamentos de derecho expuestos en su escrito de reclamación, reiterando el retraso de la Administración como causa determinante de los daños que invoca.

Con fecha 21 de marzo de 2018 se formula propuesta de resolución de la subdirectora general de la Secretaría Técnica de la Agencia de Actividades desestimatoria de la reclamación al no apreciar la existencia del daño alegado, ni la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, ni la antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El día 23 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 188/18, 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. Rosario López Ródenas, 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 7 de junio de 2018.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el coordinador general de la Alcaldía de Madrid, por delegación de la alcaldesa, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

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

La entidad reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcida por la supuesta demora de la Agencia de Actividades en dictar la resolución de 10 de agosto de 2016, que declara la ineficacia de la comunicación de cambio de titularidad de actividades formulada el 22 de mayo de 2015 y la resolución de 17 de agosto de 2016 por la que se declara la ineficacia de la declaración responsable para la modificación de actividad de restaurante- espectáculo presentada el 29 de mayo de 2015, por lo que ostenta legitimación activa para interponer la reclamación al tener la condición de interesada de conformidad con el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

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; 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 67.1 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.

Tal como ya ha sido indicado, en este caso el daño invocado estaría provocado por el retraso de la Agencia de Actividades en declarar la ineficacia de la comunicación de cambio de titularidad de actividades y de la declaración responsable para la modificación de actividad restaurante espectáculo, acordadas mediante resoluciones de 10 de agosto de 2016 y 17 de agosto de 2016 respectivamente, por lo que la reclamación presentada el 8 de agosto de 2017 estaría presentada en plazo legal.

TERCERA.- En cuanto al procedimiento, se observa que adolece de un defecto invalidante.

Esta Comisión Jurídica Asesora, viene destacando en sus dictámenes la importancia del trámite de audiencia de los interesados, que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 105, apartado c), de la Constitución, que alude a la regulación legal del procedimiento *“garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*. Hay que señalar la relevancia que tiene el trámite de audiencia en el procedimiento administrativo con el fin de que los interesados puedan realizar alegaciones o aportar nuevos documentos o justificaciones al expediente, y de que esa actuación de parte sea potencialmente efectiva, esto es, tenga virtualidad suficiente para influir en el ánimo del órgano competente para resolver. Si bien, lo esencial es que los interesados tengan la posibilidad de conocer todas las actuaciones administrativas para poder, después, alegar lo que estimen pertinente en defensa de su derecho. Por ello, este trámite tiene lugar una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución (artículo 82 de la LPAC).

En el presente caso, se advierte que la ECU ha emitido certificados e informes de conformidad que fueron presentados junto a las declaraciones responsables pudiendo ostentar derechos e intereses que puedan verse afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento y, por ende, gozan de la condición de interesados (artículo 4.1.b) de la LPAC), de tal forma que la Administración debía haberle comunicado la tramitación del procedimiento.

Se observa, además, que en los Fundamentos Jurídicos de la propuesta de resolución, se entra en el fondo de la reclamación y, se apunta que *“la entidad colaboradora encargada de la tramitación no ha realizado correctamente sus funciones de verificación y control lo que ha llevado al interesado, confiando en la conformidad técnica de lo*

declarado y manifestado por la ECU a realizar las obras y ejercer la actividad (...)”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2010 (recurso 5565/2008) recuerda que llamar al procedimiento administrativo a todos los que tengan intereses afectados por él no solo no pugna con el principio de seguridad jurídica sino que lo refuerza.

Por todo lo cual esta Comisión Jurídica Asesora, para mayor garantía de la corrección jurídica de la decisión final del procedimiento acorde con el ordenamiento jurídico, considera necesaria la retroacción del procedimiento para dar conocimiento del mismo a la ECU.

Una vez conferido el trámite de audiencia, a la vista de las alegaciones que en su caso pueda formular aquélla, deberá elaborarse una nueva propuesta de resolución y remitir el expediente completo para la emisión de dictamen por parte de este órgano consultivo.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del expediente para dar audiencia a la ECU, y una vez efectuado, a la vista de las alegaciones que, en su caso pueda efectuar, elaborar una nueva propuesta de resolución que, juntamente con el expediente completo deberá ser objeto de nueva consulta a esta Comisión Jurídica Asesora.

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 7 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 255/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid