

Dictamen nº: **523/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.11.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 29 de noviembre de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. y la mercantil Weekend Zone S.L. (en adelante, “*el particular*” y “*la mercantil*”, respectivamente), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la clausura de un establecimiento situado en la calle Boix y Morer, núm. 22.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de noviembre de 2014 el particular y la mercantil presentaron en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que exponían que el 21 de noviembre de 2013 habían recibido la notificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de noviembre de 2013 en la que se confirmaba que la clausura de su establecimiento en la calle Boix y Morer, núm. 22 por el Ayuntamiento de Madrid había sido errónea y se revocaba por el Tribunal.

En su escrito relataban que el establecimiento tenía desde el 16 de noviembre de 1994 licencia de actividad de bar sin servicio de comidas y licencia de funcionamiento de 13 de noviembre de 1995.

La resolución del gerente del Distrito de Chamberí de 23 de diciembre de 2008 clausuró la actividad de bar si bien fue suspendida por Auto de 6 de julio de 2009 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 26 de Madrid.

Acompañan ambas resoluciones de las que resulta que la resolución de cierre se adoptó por: 1) Ejercer actividad distinta a la autorizada; 2) superar el aforo máximo autorizando con grave disminución del grado de seguridad exigible; 3) presencia de empleados en el interior del local careciendo de autorización; 4) presencia de material inflamable obstaculizando la salida; 5) obstaculización de la labor inspectora; 6) gran afluencia de público; 7) instalación de un sistema de videovigilancia sin autorización.

El Auto de 6 de julio de 2009 suspende la resolución partiendo de la existencia de una licencia si bien condiciona la medida cautelar que se mantenga el aforo dentro de los límites, indicando a la Administración que vigile ese aforo y en caso de sobrepasarse la medida cautelar de suspensión podrá ser revisada.

Afirma que a raíz de esa resolución judicial se procedió a la reapertura del local el 24 de julio de 2009.

Con fecha 16 de diciembre de 2011 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 26 de Madrid dicta sentencia por la que revoca la resolución administrativa de cierre. Según la sentencia la licencia del local puede considerarse como de “*bar especial*” por lo que rechaza la afirmación de que carece de licencia. Considera que el cierre solo podría estar justificado por circunstancias que afectasen a la seguridad y de ellas solo el exceso de aforo encaja en ese concepto, pero al ser esos excesos

momentáneos no considera que justifiquen el cierre. El Ayuntamiento podría por el contrario haber abierto un procedimiento sancionador pero lo que no es posible es acordar el cierre sine die sin procedimiento sancionador.

Recurrida la sentencia en apelación con fecha 21 de noviembre de 2013 le fue notificada la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de noviembre de 2013 que confirma la sentencia del Juzgado de instancia.

Consideran que deben ser indemnizados por los perjuicios de una suspensión de actividad no conforme a derecho que se prolongó del 24 de diciembre de 2008 hasta el 17 de julio de 2009.

Recoge como daños 11.550 euros en cuanto daño emergente (7 meses de renta mensual (1.500 euros + IVA) y recibos de luz (1.050 euros) y 10.745, 87 euros en concepto de lucro cesante que calcula en función de los módulos del IRPF. En total reclama 22.295,87 euros.

Justifican su legitimación en que el particular es el titular inicial de la licencia y la mercantil tiene la posesión del local.

Si bien reclaman una cantidad única, el particular y la mercantil recogen dos domicilios distintos a efectos de notificaciones.

Aportan diversa documentación (licencias, resolución de cierre, resoluciones judiciales, escrito de reapertura, una simulación de borrador de IRPF, contrato de arrendamiento, documentación de un seguro de responsabilidad civil).

SEGUNDO.- 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 jefa del Departamento de Reclamaciones Patrimoniales de 1 de diciembre de 2014 se requirió al particular para que aportase una declaración de no haber sido indemnizado por los mismos hechos, indicación de si se siguen otros procedimientos y medios de prueba de los que pretenden valerse.

Con esa misma fecha requiere a la mercantil para que aporte declaración de no haber sido indemnizada por los mismos hechos, poder en cuya virtud actúa su representante, indicación de si se siguen otros procedimientos, acreditación de los daños y medios de prueba de los que pretenden valerse.

Consta una diligencia de 22 de diciembre de 2014 en la que se indica que la notificación al particular ha sido infructuosa y que han contactado telefónicamente con el representante de la mercantil que solicita que sea remitida al domicilio de esta.

Con fecha 30 de enero de 2015 el particular y la mercantil presentan escrito de subsanación.

Aportan como documentación las declaraciones de no haber sido indemnizados ni seguirse otros procedimientos, escrituras notariales de las que resulta la consideración de administrador único del representante de la mercantil así como un contrato de alquiler del local, Rectifican la cantidad reclamada por alquiler del local que fijan en 10.325 euros y reclaman 315,21 euros por el coste del seguro de responsabilidad civil.

Con fecha 16 de enero de 2015 se solicita informe al Distrito de Chamberí.

El 26 de enero de 2015 el particular presenta un escrito en el que efectúa las declaraciones de no haber sido indemnizado y no seguirse otros procedimientos y se remite en cuanto a la prueba a los escritos que a lo largo del procedimiento presenten él o la mercantil.

El 9 de febrero de 2015 la Secretaría del Distrito de Chamberí remite un informe en el que señala que:

1º El particular disponía de una licencia de actividad e instalación de bar sin servicio de comidas con un aforo de 35 personas y horario de 6.00 a 0.00 horas. Consta una transmisión de licencia a otra persona y posteriormente a la mercantil.

2º Como consecuencia de numerosas actas y expedientes de inspección se inició expediente de cese y clausura de actividades que culminó por Decreto de 23 de diciembre de 2008.

3º El 16 de septiembre de 2011 se concedió un trámite de audiencia previo al precinto de las instalaciones y por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de marzo de 2010 se estimó la apelación (sic) y se declaró la suspensión de la clausura solo en la actividad de bar.

4º Por acta de inspección de 8 de septiembre de 2011 se pone de manifiesto la existencia de instalaciones no contempladas en la licencia. Por resolución de 20 de octubre se acuerda su precinto que se materializa el 28 de ese mes.

5º Existe numerosas denuncias que han dado lugar a la apertura de expedientes sancionadores por infracción de la normativa de espectáculos públicos.

6º Se ha tramitado en la Agencia de Actividades una modificación de la licencia para aumentar el aforo de 35 a 99.

El 13 de febrero de 2015 se solicita informe a la Agencia de Actividades que es reiterado el 26 de marzo.

Con fechas 23 de marzo y 13 de abril de 2015 la Agencia de Actividades remite dos informes en los que recoge que existen los siguientes expedientes sancionadores:

1º Catorce por exceso de aforo sin grave riesgo y uno por exceso con grave riesgo.

2º Cuatro por ejercer una actividad distinta de la autorizada.

3º Dos por incumplimiento en materia de seguros exigidos.

4º Cuatro por música fuera del horario permitido.

Asimismo recoge que el 26 de septiembre de 2012 se solicitó el cambio de licencia acompañando el certificado de conformidad de una entidad colaboradora. Con fecha 27 de diciembre de 2013 se concede la modificación de licencia por cambio de horario y ampliación de aforo. De otro lado, el 25 de septiembre de 2014 se presenta declaración responsable para obras de insonorización con certificado de conformidad de una entidad colaboradora

El 20 de abril de 2015 se concede trámite de audiencia al particular y a la mercantil.

El 19 de mayo de 2015 presentan escrito de alegaciones el particular y la mercantil en el que critican que se incorporen al procedimiento de responsabilidad datos de expedientes que no tienen nada que ver con el que lo motiva.

El 20 de febrero de 2018 la mercantil presenta un escrito solicitando la resolución del procedimiento.

Finalmente, con fecha 4 de octubre de 2018, la instructora del procedimiento dictó propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al no haberse acreditado los daños por los que se reclama

ni su valoración ni, en cualquier caso, tener esos daños la condición de antijurídicos.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 26 de octubre de 2018, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en la Sección de la Comisión en su sesión de 29 de noviembre de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3 C) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas (LPAC), a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

SEGUNDA.- El reclamante particular ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) toda vez que el procedimiento administrativo de clausura del local y el recurso contencioso administrativo que anuló la resolución de clausura se tramitaron con él por más que la resolución recurrida ordenase el cierre a otra persona.

La legitimación de la mercantil reclamante derivaría a su vez de su condición de arrendataria del local clausurado.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la titularidad de las competencias de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, *ex* artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.4 de la LRJ-PAC que establece que *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.”*

El criterio de esta Comisión, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, consiste en fijar el día inicial del plazo en la notificación de la

sentencia al reclamante o cuando éste conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso.

En este caso la sentencia definitiva es la dictada en recurso de apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 13 de noviembre de 2013 por lo que, si bien no consta la fecha de su notificación, la reclamación está presentada en plazo al interponerse el 13 de noviembre de 2014.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LRJ-PAC desarrollada en este ámbito por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

En este sentido se ha solicitado el informe del servicio a los que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP, se ha admitido la prueba documental y se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP.

Debe destacarse, no obstante, la excesiva duración del procedimiento que supera ya los cuatro años.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y, en la actualidad, en las LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

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.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- En general, la responsabilidad de la Administración por sus actos ilegales ha dado lugar a dos corrientes jurisprudenciales. Una opta por un sistema de estricta responsabilidad objetiva que considera que los daños causados por actos ilegales son inexorablemente antijurídicos y, por tanto, indemnizables sin que las víctimas tengan obligación de soportarlos, así las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000 (Recurso 7099/1995) y 27 de marzo de 2003 (Recurso 339/2000).

Otra corriente considera que ha de exigirse una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y, por tanto, indemnizables los daños producidos por actos administrativos ilegales. Es la llamada “*doctrina del margen de tolerancia*” que fue acogida por el Consejo Consultivo de la

Comunidad de Madrid en sus dictámenes 450/09, 237/10, 122/11 y por esta Comisión en numerosas ocasiones, así los dictámenes 232/16, de 23 de junio, 292/17, de 13 de julio, 329/17, de 3 de agosto y 361/17, de 14 de septiembre, entre otros.

En todos ellos se recogía que el Tribunal Supremo consideraba que no cabía aplicar en estos casos tesis maximalistas sino que el criterio determinante para entender que la lesión ha de ser calificada como antijurídica estribaría en que la Administración hubiese actuado fuera de los márgenes admisibles de adecuación al Ordenamiento Jurídico.

En palabras del Tribunal Supremo (sentencias de 27 de mayo de 2004 (recurso 556/2000), 24 de enero de 2006 (6/536/2002), 14 de febrero de 2006 (recurso 256/2002) y 31 enero 2008 (recurso 4065/2003), *“siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio”*.

O como señala la sentencia de 14 julio de 2008 (recurso 289/07) *“si la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica enderezada a satisfacer los fines para los que le ha atribuido la potestad que ejercita” no hay lugar a indemnización*”.

Esta doctrina no puede entenderse como desfasada, antes al contrario, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (recurso 1777/2016) destaca que:

“No es cierto que este Tribunal haya abandonado la mencionada doctrina vinculada a la actuación razonable de la Administración cuando ejercita potestades que le confiere la norma habilitante de

manera discrecional. Basta para ello con citar la más reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo para concluir en la plena vigencia de dicha doctrina, como ponen de manifiesto las sentencias de 16 de septiembre de 2009 (recurso de casación 9329/2004) y la más reciente sentencia 3791/2015. RES: 2425/2016'>2425/2016, de 14 de noviembre (recurso de casación 3791/2015), que precisamente la examina y delimita, para concluir que no comportaba, en aquellos supuestos, reconocer la exclusión de la antijuridicidad, pero aceptando que es admisible dicha doctrina.”

La misma sentencia cita la del Alto Tribunal de 17 de febrero de 2015 (recurso 2335/2012) que afirma que, en los casos de anulación de actos, la jurisprudencia viene aceptando, como circunstancia que excluye la antijuridicidad de la lesión, el hecho de que el acto anulado generador de los perjuicios comporte el ejercicio de potestades discrecionales, ya que el propio Legislador en esos casos ha establecido un margen de actuación a la Administración para que decida conforme a su libre criterio dentro de los márgenes de los elementos reglados. Si esa decisión se mantiene en los términos de lo razonable y se ha razonado no puede estimarse que el daño sea antijurídico, generando el derecho de resarcimiento.

La sentencia añade que:

“Pero no es solo el supuesto de ejercicio de potestades discrecionales las que permiten concluir la existencia de un supuesto de un deber de soportar el daño ocasionado con el acto anulado... porque como se declara por la jurisprudencia a que antes se ha hecho referencia, <<ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica en caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma, antes de ser aplicada, ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la

Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones.”

En el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento de Madrid acordó la clausura del local apoyándose en dos motivos, de un lado lo establecido en el artículo 193 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid (LSM) que permite la suspensión cautelar de actos de uso del suelo realizados sin licencia al entender que el local tan solo disponía de licencia de bar.

Sin embargo la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 26 de Madrid considera que el contenido de la licencia en cuanto a instalaciones del local permite considerar a la luz del Decreto

184/1998, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones que, en realidad se trata de un bar especial por lo que conforme la disposición transitoria 1ª del citado Decreto debería haber sido revisada de oficio por el Ayuntamiento. Entiende la sentencia que esa obligación implica que el que la licencia “*nominalmente*” no coincida con la actividad realizada no supone que tal actividad no esté licenciada.

Esta interpretación que realiza la sentencia muestra que la actuación del Ayuntamiento no puede calificarse de arbitraria. Es conocido que los cambios normativos generan múltiples problemas interpretativos que, en el caso que nos ocupa, es resuelto por el Juzgado aplicando conjuntamente el contenido de la licencia y lo establecido en el derecho transitorio del Decreto 184/1998 y precisamente por ello no puede entenderse que la actuación del Ayuntamiento no fuese razonable como lo demuestra el esfuerzo argumentativo que realiza la sentencia para estimar la pretensión del demandante.

De otro lado, la resolución acordaba el cierre conforme lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (LEPAR) al entender que existía grave riesgo para la seguridad de personas y bienes.

La sentencia considera no concurre dicha causa por cuanto la referencia a la existencia de una cortina en la entrada es contestada por la parte demandante mediante la aportación de un contrato de mantenimiento que afirma que cumple con el Real Decreto 2267/2004, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales. Recoge la sentencia que hubiera sido deseable que la Administración hubiese ponderado su suficiencia pero no constaba en el expediente administrativo.

Ello nos ofrece un dato importante como es el que el Juzgador dispuso de un elemento de juicio del que no dispuso la Administración al

adoptar la medida de cierre por lo que, también en este sentido, la actuación administrativa entra dentro de lo razonable.

Asimismo en cuanto a la superación del aforo, la sentencia considera que es algo “*momentáneo*” por lo que lo procedente hubiera sido incoar un procedimiento sancionador.

Teniendo en cuenta este hecho y que, por otra parte, los excesos de aforo resultaban bastante habituales según recoge la sentencia tampoco puede calificarse la actuación como irrazonable a lo que se suma el que la propia sentencia alude a la posibilidad de iniciar un procedimiento sancionador en el que cabría igualmente haber acordado el cierre como medida cautelar.

Todo ello conduce a considerar que los eventuales daños no tendrían la consideración de antijurídicos.

QUINTA.- Debe también hacerse una referencia a la realidad, efectividad e individualización de los daños que se reclaman.

El particular y la mercantil reclaman de forma conjunta y sin individualizar los daños por daño emergente -que concretan en el coste del alquiler del local y los recibos de energía eléctrica- y por el lucro cesante derivado de la pérdida de ingresos durante el periodo de cierre.

Sin embargo, no puede considerarse acreditado ese daño. En primer lugar, el contrato de arrendamiento aparece celebrado entre la mercantil y dos personas físicas distintas del particular reclamante. No se sabe si lo que se reclama son los alquileres abonados por la mercantil o la falta de pago de los mismos, en cuyo caso el particular no habría acreditado el concepto por el que reclama.

Entendiendo lo primero, los costes de alquiler del local serian un coste de explotación que debería valorarse formando parte del lucro cesante.

En cuanto a los recibos de electricidad no se ha aportado ningún recibo pese a la solicitud de subsanación que realizó el Ayuntamiento.

Respecto al lucro cesante nos encontramos ante la misma falta de claridad y precisión de la reclamación. No se sabe quién realiza la explotación del local, la mercantil, el particular o el tercero al que la resolución de cierre ordena la clausura.

De otro lado ese lucro cesante se pretende acreditar con una “*simulación*” del sistema de módulos del IRPF. Se supone que ese lucro cesante corresponde al reclamante particular puesto que la mercantil reclamante es sujeto pasivo del impuesto de sociedades conforme el artículo 7 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades pero, a lo ya expuesto en cuanto a las dudas sobre quien realmente realizaba la explotación del local, ha de añadirse que una simulación de un impuesto no permite acreditar la realidad de una pérdida de ganancias ya que en el caso del régimen de estimación objetiva del IRPF se trata de un sistema presuntivo o indiciario que evita que el sujeto pasivo asuma deberes contables y registrales propios de la estimación directa pero ese carácter presuntivo no permite tener por acreditada la realidad de tales beneficios más allá del ámbito tributario.

Si a ello sumamos el que, como reconocen los reclamantes, se trata de una simulación del impuesto es claro que no se ha acreditado ese daño.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la realidad del daño ni tener los daños reclamados la condición de antijurídicos.

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 29 de noviembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 523/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid