

Dictamen nº: **429/19**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de octubre de 2018, 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 relación con la reclamación formulada por D. (en adelante “*el reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de la orden de precinto de un garaje sito en la calle Luis Vélez de Guevara, resolución que fue anulada judicialmente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de febrero de 2018, el reclamante presentó un escrito en un registro solicitando una indemnización por los daños y perjuicios supuestamente derivados de la orden de clausura que fue anulada judicialmente.

Expone en su solicitud que es propietario de diversas plazas de garaje sitas en el garaje existente en la calle Luis Vélez de Guevara con vuelta a la calle de la Magdalena, recogiendo en la reclamación su descripción registral.

Posteriormente adquirió por herencia otra plaza de garaje en el mismo edificio haciendo constar igualmente su descripción registral.

Afirma que utilizó dichas plazas durante más de 21 años sin advertencia alguna del Ayuntamiento.

Sin embargo, en junio de 2011, la Comunidad de Propietarios del edificio le comunicó la resolución de 6 de junio de 2011 del Gerente de la Junta Municipal del Distrito de Centro en el expediente de infracción urbanística nº 101/2010/14911.

En la misma se ordena el cese de la actividad de estacionamiento de vehículos por considerar que carece de licencia de funcionamiento por lo que la Junta procedió el 28 de julio de 2011 al cierre y precinto de sus instalaciones.

La Comunidad de Propietarios le comunicó que el constructor del garaje había solicitado la licencia de funcionamiento que no fue otorgada ni denegada.

Por ello procedió el 7 de octubre de 2011 a solicitar un certificado de silencio administrativo positivo de la licencia de funcionamiento y que se anulase la resolución de 6 de junio de 2011 de clausura del garaje.

Transcurrido el plazo de tres meses del artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) interpuso recurso contencioso administrativo por inactividad de la Administración que correspondió al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Madrid (recurso 10/2012).

En la demanda se solicitaba que se declarase la existencia de inactividad de la Administración al no haber expedido el certificado de

silencio administrativo positivo y que se declarase la nulidad de pleno derecho de la resolución de 6 de junio de 2011.

Durante la tramitación, el reclamante solicitó la terminación del recurso por carencia sobrevenida de objeto puesto que la Comunidad de Propietarios había realizado unas obras de reforma del garaje de acuerdo con los requerimientos del Ayuntamiento dando lugar a unas plazas de garaje diferentes de las existentes inicialmente, si bien la petición fue rechazada por el Juzgado.

El 31 de marzo de 2015 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Madrid dictó sentencia desestimando el recurso que fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 516/2015) que estimó el recurso por sentencia de 15 de marzo de 2017 y anuló la orden de cese de actividad.

Afirma la reclamación que la sentencia declara que los garajes no constituyen una actividad económica sin que fuera exigible la licencia reclamada por el Ayuntamiento.

Por ello entiende que procede la responsabilidad patrimonial de la Administración y reclama una indemnización por los siguientes conceptos:

- Pérdida de metros de las plazas de garaje de su propiedad (4,54 m²) que valora en 13.990,46 euros.
- Coste de la repercusión al reclamante de las obras de adaptación realizadas por la Comunidad de Propietarios (35.014,086 euros).
- Lucro cesante por la no utilización de las plazas (30.055,62 euros).

Por todo ello reclama un total de 79.060,94 euros.

Aporta escrituras públicas, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, informe pericial de valoración de plazas de garaje y certificado de la administradora de la Comunidad de Propietarios.

SEGUNDO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

Con fecha 10 de abril de 2018 la jefa del Departamento de Reclamaciones II requiere al reclamante para que aporte declaración de no haber sido indemnizado por los mismos hechos e indicación de si se siguen otras reclamaciones.

El 24 de abril de 2018 el reclamante presenta la declaración solicitada.

El 22 de mayo de 2018 se solicita informe al coordinador del Distrito Centro.

El informe se emite el 12 de junio de 2018. En el mismo se transcriben varias de las resoluciones adoptadas en el procedimiento de clausura.

En concreto, se destaca que, girada visita de inspección, se comprobó que la actividad de garaje carecía de licencia urbanística y de funcionamiento exigidas por la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM). A raíz de ello, por resolución del gerente del Distrito se desestimaron las alegaciones de la Comunidad de Propietarios y se ordenó el cese de actividad.

La resolución se basaba, a su vez, en un informe jurídico según el cual las normas urbanísticas vigentes hasta 1985 consideraban los garajes como uso urbanístico y exigían licencia para cualquier

“*actividad*”, concepto definido en el artículo 1 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre (RAMINP), en relación con los artículos 21 y 26 del mismo.

Expone que la resolución de cese de actividad se notificó el 10 de junio de 2011 y ante su incumplimiento se procedió al precinto el 28 de julio de 2011.

La licencia de primera ocupación y/o funcionamiento se concedió el 6 de mayo de 2014 dejando sin efecto la resolución de cese y fue notificada el 22 de mayo de 2014.

En relación a la modificación de las plazas de garaje transcribe un informe técnico de abril de 2012 en el que se considera que la posible infracción urbanística estaría prescrita y realiza una serie de consideraciones técnicas respecto a la propuesta de modificación del garaje efectuada por la Comunidad de Propietarios.

Concluye destacando que, por sentencia de 27 de septiembre de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 21 de Madrid (recurso 149/2011), se desestimó el recurso interpuesto por la Comunidad de Propietarios Magdalena 7-9 contra la resolución de 6 de junio de 2011, sentencia que ganó firmeza el 10 de diciembre de 2013.

El 21 de junio de 2018 se concede audiencia al reclamante que presenta escrito de alegaciones el 23 de julio.

En el mismo se ratifica en su reclamación y afirma que la inspección del Ayuntamiento se giró tras una sentencia de 14 de marzo de 2011, Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid (recurso 106/2007) a raíz de una denuncia de un particular y que

ordenaba al Ayuntamiento a que, previa audiencia a la Comunidad de Propietarios, ordenase en su caso el cese de actividad.

Destaca que la licencia de funcionamiento se otorgó tras unas obras que no eran exigibles puesto que no era necesaria tal licencia.

En cuanto a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 21 de Madrid afirma que la Comunidad de Propietarios no la recurrió porque las obras de adaptación ya se encontraban muy avanzadas.

En todo caso insiste en el contenido de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Afirma que su reclamación de cantidad es adecuada por cuanto la Comunidad de Propietarios ha sido condenada en segunda instancia en vía civil a indemnizar a un propietario en 51.400 euros.

Por todo ello reclama 79.060,94 euros.

Con fecha 30 de julio de 2019 se formula propuesta de resolución por la Subdirección General de Organización y Régimen Jurídico en la que considera que no se ha acreditado la relación de causalidad, la antijuridicidad y la realidad del daño.

TERCERO.- El alcalde de Madrid formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 3 de octubre de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 23 de octubre de 2019.

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 a tenor del 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 (ROFCJA).

Resulta de aplicación la normativa establecida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

El dictamen ha sido emitido en el plazo establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP en relación con el artículo 4 de la LPAC en cuanto es el propietario de unas plazas de garaje a las que afectó el acto administrativo de cese de actividad y precinto.

Por otra parte, la legitimación pasiva corresponde al ayuntamiento de Madrid en cuanto el supuesto daño se imputa a un acto dictado en el ejercicio de sus competencias en materia de “*Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística*” conforme el artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del 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 67.1 de la LPAC que establece que *“En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*.

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 15 de marzo de 2017 por lo que, si bien no consta la fecha de su notificación, la reclamación está interpuesta en plazo al presentarse el 12 de febrero de 2018.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en la LPAC se ha incorporado, conforme el artículo 81 de dicha Ley, el informe del Servicio al que se atribuye la producción del daño y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en su artículo 82.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en las citadas Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando 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, entre otros, 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 (recurso256/2002) 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 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 citada 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”.

Este es precisamente el criterio aplicable al caso que nos ocupa.

Es cierto que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid anula la orden de cese de actividad considerando que no era precisa la licencia de funcionamiento. A tal efecto dedica su fundamento de derecho 5º en el que pone de relieve que, en su sentencia de 15 de marzo de 2017 (recurso 93/2016), la Sala consideró que los garajes no constituirían una actividad económica.

Desde luego, nada hay que objetar a la argumentación de la Sala pero el que cite su sentencia de 2017 permite establecer que el Ayuntamiento, cuando en 2011 consideró que los garajes sí constituían una “*actividad*” en los términos del RAMINP no fue en modo alguno una interpretación irrazonable.

A ello se suma el que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia revocó en apelación la sentencia de instancia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Madrid que, a su vez, basaba su decisión en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2013 (recurso 691/2011) relativa al “*local en cuestión*” y en la que se afirma (aun cuando sea de forma *obiter dicta*) que:

“Por tanto constatándose de los datos obrantes que el local tiene licencia de actividad pero carece de licencia de funcionamiento, que es necesaria de acuerdo con el Art. 153 de la Ley 9/2001 de 17 de Julio del Suelo de la Comunidad de Madrid, el ayuntamiento debió actuar en consecuencia”.

Esta Comisión ya ha recogido en dictámenes como el 26/19, de 24 de enero, que la existencia de sentencias contradictorias en instancia y apelación permiten entender –naturalmente en función de las circunstancias de cada caso- que la actuación de la Administración fue razonable.

Asimismo, la sentencia de 27 de abril de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 21 de Madrid obrante en el expediente (folios 364-369) en la que se desestima el recurso interpuesto por la Comunidad de Propietarios contra la citada resolución de 6 de junio de 2011 y en la que se afirma que es necesaria la licencia de funcionamiento apoyándose en la precitada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2013.

Por todo ello resulta de aplicación la doctrina contenida en la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de marzo de 2019 (recurso 844/2017):

“(...) la cuestión de fondo controvertida ha sido objeto de diferentes pronunciamientos jurisdiccionales, lo que evidencia que la decisión adoptada, en cuanto al fondo, por la administración no es fácilmente susceptible de ser calificada como irrazonable o injustificada. Una básica aproximación al supuesto planteado por la actora y en el que descansa su reclamación, pone en evidencia la diferente respuesta jurisdiccional dada por dos distintas secciones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo cual, por sí mismo, evidencia también el carácter controvertido de la cuestión, así como la imposibilidad de afirmar que la respuesta dada por la administración pueda ser calificada como irrazonable o inmotivada”.

Es por ello que esta Comisión considera que la interpretación del Ayuntamiento de Madrid era razonable y razonada de tal forma que no puede considerarse que haya existido un daño antijurídico.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado la existencia de un daño antijurídico.

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 23 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 429/19

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid