

Dictamen nº: **244/19**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.06.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 6 de junio de 2019, 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. (en adelante, “*el reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una incautación policial de ropa realizada en su establecimiento comercial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de julio de 2016 el reclamante presentó en una oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una incautación policial de ropa.

En su escrito expone que, desde hace 25 años, regenta un establecimiento dedicado a la venta al público de ropa de marcas originarias de EEUU, fundamentalmente “GAP”.

El 22 de noviembre de 2013, a las 20.00 horas, agentes de la Policía Municipal de Madrid procedieron a la intervención en su establecimiento de 789 artículos de la citada marca alegando que podía tratarse de productos falsificados.

Pese a que, según afirma, se mostró a los agentes documentación que acreditaba la autenticidad de las prendas, estos procedieron a la incautación y a su traslado a un almacén.

Se incoaron diligencias previas en el Juzgado de Instrucción nº 30 de Madrid que, finalmente, dictó Auto de sobreseimiento provisional. Dicho auto fue recurrido en apelación por la marca de las prendas de ropa alegando que era necesaria una prueba pericial. La Audiencia Provincial de Madrid por Auto de 3 de diciembre de 2017 estimó el recurso.

A tal efecto, agentes de la Policía Municipal de Madrid emitieron un informe técnico en el que se consideró que no eran productos falsificados. Por ello se dictó Auto de sobreseimiento provisional el 21 de abril de 2015.

Expone que requirió a un notario para que comprobase si la ropa que le había sido devuelta era la misma que fue incautada resultando que faltaban once sudaderas.

El 2 de octubre de 2015 el Juzgado de Instrucción dictó Providencia acordando el archivo definitivo de la causa.

Considera que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración habiéndosele ocasionado los siguientes daños.

- Incautación de 789 prendas según valor medio de venta en la web oficial de la marca: 25.803,69 euros.

- Reducción de ventas de los 181.723 euros del año 2013 a los 120.208 euros del año 2014.

- Indemnización a una trabajadora por su despido: 3.655,55 euros.

- Préstamos solicitados a entidades de crédito y a un familiar: 63.110 euros.

- Daños por cancelación de viajes a EEUU con baja de tarjetas y cuentas americanas.

A partir de esos datos reclama 90.000 euros por daños económicos y 40.000 euros por daños morales tanto a la imagen de su establecimiento como al imputarle un delito que no había cometido. En total reclama 130.000 euros.

Aporta acta de intervención de la Policía Municipal, acta de entrega y depósito de efectos, informe sobre propiedad industrial de 17 de abril de 2015, Auto de sobreseimiento provisional de 21 de abril de 2015, acta notarial de requerimiento y presencia, Providencia de 2 de octubre de 2015 e informe pericial en materia de propiedad industrial de 2 de abril de 2014.

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 del jefe del Departamento de Reclamaciones II de 8 de septiembre de 2016 se requirió al reclamante para que aportase poder notarial para acreditar que actúa en representación del nombre comercial del establecimiento, legitimación para reclamar puesto que la incautación del material se realizó a otra persona, acreditación de ser propietario o arrendatario del local donde se realizó la incautación, justificación

documental del daño, póliza de seguro de la que disponga y declaración de no haber sido indemnizado por estos mismos hechos.

El 16 de noviembre de 2016 el reclamante presenta un escrito en el que indica que la incautación se realizó en el local del que es arrendatario sin que el nombre comercial tenga personalidad jurídica. La persona presente en la incautación es su esposa. Aporta documentación tributaria relativa al ejercicio del comercio y contrato de arrendamiento.

Adjunta documentación relativa al despido de una empleada y de los préstamos solicitados a entidades de crédito.

Efectúa una nueva valoración del daño:

-Pérdida de valor de los artículos incautados: 12.901,84 euros.

-Importe de la indemnización por despido objetivo: 3.015,60 euros.

-Importe de préstamos solicitados: 16.881,85 euros.

-Importe de descenso de ventas por TPV y transferencias: 47.223,73 euros.

-Daño moral: 40.000 euros.

Total daños: 120.033,02 euros.

Con fecha 29 de marzo de 2017 se solicita la emisión de informe a la Policía Municipal.

El 29 de marzo de 2017 emite informe la Unidad de Investigación y Coordinación de la Policía Municipal.

Expone que se realizaron tres intervenciones en tres tiendas puesto que el bufete de abogados ELZABURU (representante de la marca) efectuó

pruebas de compra en los establecimientos enviando el producto y confirmando que se trataba de falsificaciones.

En la intervención el reclamante presentó tickets de compra en EEUU pero sin acreditar que se trataba de establecimiento autorizado y sin presentar facturas.

Debido a la cantidad de género incautado, el representante de la marca se ocupó del almacenaje y custodia del género excepto de las muestras para su peritación *“cumpliendo en todo momento los requisitos legales que exige la ley para su cadena de custodia”*.

Afirman que se identificó el género como falsificado excepto la mercancía del reclamante por la que la marca solicitó un nuevo peritaje.

Indica que el material intervenido quedó en custodia del representante legal de la marca excepto 11 prendas representativas utilizadas para el peritaje judicial y que fue entregado en el Depósito de Efectos Judiciales de Plaza de Castilla a disposición de la autoridad judicial.

El 23 de mayo de 2017 se concede trámite de audiencia al reclamante que presenta escrito de alegaciones el 22 de junio.

Considera que ha quedado acreditado que le fueron incautadas las citadas prendas de ropa por la Policía Municipal al entender que era falsa, rechazando lo alegado en el informe de la Policía en cuanto a que no se presentaron facturas.

En cuanto al estado de la ropa, independientemente de quien realizase la custodia, no se le devolvieron 11 sudaderas de la marca GAP.

Con fecha 10 de julio de 2017 se concede audiencia a ZURICH como aseguradora del Ayuntamiento a los efectos de valoración del daño y el 19 de julio de ese año se solicita nuevo informe a la Policía Municipal.

El 22 de septiembre de 2017 emite nuevo informe la Policía Municipal en el que afirma que los agentes solicitaron facturas o pruebas de compra del material puesto que no tenía autorización de la marca a los que se les respondió que no disponía de facturas y únicamente presentó recibos de compra en papel de datafono, muchos de ellos ilegibles, sin poder comprobarse que se trataba de tiendas oficiales GAP.

Consta un correo electrónico de ZURICH de fecha 27 de diciembre de 2017 en el que, sin prejuzgar la existencia de responsabilidad, se valora el daño en 17.306,84 euros [daño directo reclamación prendas: 12.901, 84; intereses 1,8 años por prendas retenidas (25.000 euros): 4.405 euros].

El 18 de enero de 2018 se concede nuevo trámite de audiencia al reclamante en el que reitera los argumentos expuestos en sus anteriores escritos y rechaza la valoración del daño efectuada por la aseguradora destacando expresamente la existencia de un daño moral en su imagen empresarial. Por ello solicita una indemnización de 130.000 euros.

El 19 de septiembre de 2018 se solicita nuevo informe a la Policía Municipal en relación a:

-Si la actuación se realizó a partir de una previa denuncia de la marca a través del bufete de abogados mencionado en los anteriores informes.

-Las diligencias practicadas ante el Juzgado de Instrucción nº 30 de Madrid.

-Las causas que motivaron el depósito de las prendas y las garantías seguidas en su custodia.

-Actuaciones relativas a la devolución de las prendas.

-Cualquier otro extremo que se considere de interés para el procedimiento.

El 1 de octubre de 2018 la Policía Municipal emite nuevo informe en el que afirma que la intervención se realizó porque se observó mercancía de la marca GAP en tres establecimientos sin medidas de seguridad y embalaje propios de los originales por lo que se realizó un “*reportaje fotográfico*” de los artículos intervenidos en “*una*” de las tiendas que fue remitido a la marca que confirmó la falsedad de los artículos.

Se contactó con el representante legal de la marca (ELZABURU) que dispone de un espacio donde almacenar los efectos intervenidos ya que el Depósito Judicial policial carece de espacio suficiente y existe una instrucción del Decanato de Madrid en cuanto a almacenar muestras aleatorias como referencia para ser peritadas o requeridas por el Juzgado competente. La entrega se realiza por los policías encargados del Depósito a la empresa de transportes sin romper la cadena de custodia.

La devolución se realiza trasladando la mercancía la empresa de custodia a la Unidad de Investigación y Coordinación Judicial para posteriormente efectuar la entrega al reclamante por parte del responsable del Depósito Judicial comprobando en todo momento que se corresponde con lo intervenido y firmando el correspondiente “*Acta de devolución de género intervenido*”.

Añade que ese mismo día se incautó “*idéntica mercancía*” en otras dos tiendas que fueron condenadas por los Juzgados de Instrucción nº 46 y Penal nº 23 procediéndose a destruir el género por orden judicial.

El 15 de octubre de 2018 se concede trámite de audiencia al reclamante y a ELZABURU ABOGADOS Y CONSULTORES en representación de GAP (ITNMI) Inc.

El 16 de noviembre de 2018 presenta alegaciones el representante de ELZABURU.

En las mismas advierte que en el Acta notarial presentada por el reclamante falta un folio por lo que pide su subsanación.

Expone que la Policía Municipal remitió a esa representación diversas fotografías de artículos de la marca GAP realizadas en una tienda distinta de la del reclamante que (en un pre-peritaje sin perjuicio de confirmación posterior) fueron consideradas como falsas. Las actuaciones se realizaron de oficio por la Policía Municipal sin denuncia de GAP y sin que esta realizase adquisición alguna en la tienda del reclamante ni efectuase peritación sobre los productos de la citada tienda.

Posteriormente se comprobó por la jurisdicción penal la falsedad de los productos que se vendían en otras dos tiendas pero no en la del reclamante. Destaca que la peritación de los productos del reclamante se realizó a instancias de esa marca, previa petición al Juzgado de Instrucción nº 30 ya que no se había realizado con anterioridad.

Los productos intervenidos fueron trasladados a dependencias de la Policía Municipal que, ante la sobrecarga de sus instalaciones, solicitó a GAP un almacén. GAP procedió a contratar los servicios de la empresa TALLERO INTERNACIONAL S.L. a quien la Policía procedió a entregar la mercancía pero sin apercibirle de que era depositario y sin que este aceptase el depósito legal.

Por ello GAP ha sido un mero intermediario/pagador de los costes de almacenaje.

En cuanto a las mercancías devueltas en las que, según la reclamación faltan once prendas, pone de relieve que esas prendas se corresponden con la retenidas por la Policía para su peritación y que fueron introducidas como lote nº 22 y trasladadas a los depósitos judiciales de Plaza de Castilla. Por ello su reclamación debe realizarse al Letrado de la Administración de Justicia.

En cuanto a que las prendas quedaron desfasadas, afirma que fueron compradas en un “outlet” de EE.UU y que las prendas que se venden en esos establecimientos son artículos fuera de temporada o con taras y por ello tienen descuentos del 50%. Por tanto no puede alegarse ese daño y tampoco el que las prendas estuviesen arrugadas ya que es algo inherente al transporte y es por ello que los establecimientos realizan planchado vertical de las prendas.

Rechaza también que las prendas hayan sufrido deterioro alguno y en cuanto al precio de las mismas no puede ser el de la web de GAP ya que esta exhibe las colecciones actuales en tanto que las prendas del reclamante fueron vendidas con descuentos del 50%.

Aporta diversa documentación del procedimiento penal.

El 14 de noviembre de 2018 el reclamante presenta un escrito en el que se ratifica en sus alegaciones anteriores.

Añade que las prendas eran originales y que la Policía, al incautar las prendas, asumió su custodia con independencia de que sus instalaciones no fueran suficientes. Rechaza la afirmación del informe de la Policía en cuanto a que su mercancía era “idéntica” a la de otras tiendas ya que quedó acreditado que era original mediante un peritaje judicial.

El 22 de noviembre el Ayuntamiento de Madrid requiere al reclamante para que aporte completa el acta notarial que adjuntaba a la reclamación inicial.

El 14 de diciembre de 2018 el reclamante aporta copia del acta notarial y del folio SZ4139066 que faltaba en la aportada inicialmente.

El 20 de diciembre de 2018 se concede audiencia al reclamante y a ELZABURU.

El 25 de enero de 2019 presenta escrito de alegaciones ELZABURU en el que rechaza que la mercancía devuelta al reclamante se encontrase en mal estado y destaca que en el acta notarial el reclamante reconoce que en el lote nº 12 existía una prenda falsa, por lo que es posible que el reclamante pudiera estar vendiendo prendas falsas y originales ya que solo se peritaron 11 prendas de 789 incautadas, menos del 5% que sería deseable para un muestreo efectivo.

Por escrito con entrada el 4 de febrero de 2019 el reclamante presenta alegaciones en las que se reitera en las presentadas con anterioridad. Rechaza las afirmaciones de GAP ya que su tienda fue vaciada de existencias que no le fueron devueltas durante 18 meses por lo que tuvo que reponer mercancía. Asimismo se remite a sus escritos anteriores en cuanto a la valoración del daño.

Finalmente, con fecha 20 de marzo de 2019, se formula propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al no considerar acreditada una relación de causalidad con el Ayuntamiento de Madrid puesto que la actuaciones se realizaron en el marco de una diligencias penales, no tener el daño la condición de antijurídico y no haber acreditado el reclamante la realidad y cuantía de tales daños.

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 15 de abril 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 6 de junio de 2019.

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 este Acuerdo 15 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 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), al haber resultado supuestamente perjudicada por la incautación de la mercancía de la que se derivan los daños que reclama.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, 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 caso sujeto a examen, la devolución de la mercancía se produjo el 29 de julio de 2015 por lo que la reclamación, presentada el 28 de julio de 2016, está en plazo.

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 al 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 tanto al reclamante como al bufete que defiende los intereses de la marca.

TERCERA.- Debe hacerse una especial referencia tanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid como a la naturaleza de la responsabilidad patrimonial por la que se reclama.

Como es sabido, la Constitución Española de 1978 constitucionaliza la responsabilidad de los poderes públicos como principio general en el artículo 9.3 distinguiendo la responsabilidad de la Administración en el artículo 106.2 y la del Poder Judicial en su artículo 121.

Mientras que el artículo 106.2 contempla la responsabilidad de la Administración por las lesiones que sufran los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, el artículo 121 establece la responsabilidad del Estado por los daños causados por error judicial y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que darán derecho a indemnización con arreglo a la ley.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se desarrolla en la legislación administrativa, actualmente la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en tanto que la responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia se desarrolla en los artículos 292 a 297 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En este caso el reclamante imputa las actuaciones lesivas a la Policía Municipal de Madrid y la propuesta de resolución admite la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid sobre la base de la titularidad de las competencias de policía local, ex artículo 25.2.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, sin bien en la redacción vigente en el momento de los hechos (anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local) resulta de aplicación el apartado a) seguridad en lugares públicos y más específicamente el artículo 35 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid.

Este último precepto recoge que la Policía Municipal de Madrid puede ejercitar funciones de Policía Judicial en los términos de la legislación del Estado.

La posibilidad de las policías locales de actuar como policía judicial se reconoce en el artículo 29 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y conforme el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, de Policía Judicial, la función de la Policía Judicial también incumbe a la Local, pero según su correspondiente atribución y en relación con las primeras diligencias de prevención y aseguramiento así que tengan noticia de la perpetración del hecho presuntamente delictivo, y la ocupación y custodia de los objetos que provinieren del delito o estuvieren relacionados con su ejecución, dando cuenta de todo ello en los términos legales a la autoridad judicial o fiscal, directamente o a través de las unidades orgánicas de Policía Judicial. Esta posibilidad incluso en delitos graves como son los delitos contra la salud pública ha sido reconocida por el Tribunal Supremo (Penal) en sentencia de 15 de marzo de 2016 (recurso 1437/2015).

La propia propuesta de resolución (folio 346) reconoce que la legitimación del Ayuntamiento de Madrid debe *“enmarcarse dentro de la actuación de la Policía Local en funciones de Policía Judicial bajo la dependencia funcional de los órganos de la jurisdicción penal”*.

En este sentido el Protocolo Operativo de Coordinación de Policía Judicial en el municipio de Madrid contempla específicamente la competencia de la Policía Municipal de Madrid en relación con los delitos relativos a la propiedad industrial.

A la hora de determinar si la actuación de la Policía en cuanto policía judicial debe reclamarse como una responsabilidad patrimonial de la Administración o como responsabilidad de la Administración de Justicia, el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de abril de 2007 (recurso 4526/2003) ha establecido que:

“Se plantea, en primer lugar, si la responsabilidad patrimonial en cuestión ha de exigirse del Ministerio del Interior por la actuación de los agentes de policía o del Ministerio de Justicia en cuanto actuaban

como policía judicial, manteniendo la parte recurrente que con independencia del carácter con el que actuaran, dada la dependencia orgánica del Ministerio del Interior, debe ser este el que responda.

Tal planteamiento no puede acogerse, por las razones ya expuestas en la sentencia de instancia, que recoge el criterio establecido en la de 6 de noviembre de 1991 , en el sentido de que la actuación de la policía judicial que se produce bajo la dirección y control (dependencia funcional) de órgano jurisdiccional competente que la asume, se integra en el funcionamiento de la Administración de Justicia y por lo tanto, la reclamación por responsabilidad patrimonial fundada en la actividad desarrollada como tal policía judicial debe reclamarse de dicha Administración de Justicia, al amparo del art. 121 de la Constitución y los arts. 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la desarrollan”.

De acuerdo con ese criterio, esta Comisión considera que el procedimiento seguido no es el correcto y que el Ayuntamiento de Madrid no puede tramitar la presente reclamación.

Por ello procede declarar la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al carecer el Ayuntamiento de Madrid de legitimación pasiva.

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 6 de junio de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 244/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid