

Dictamen nº: **268/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.06.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 29 de junio de 2017, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente y Administración Local al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la empresa CINES EMERGENTES, S.L., sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de la resolución municipal de 14 de febrero de 2012, que fue anulada en vía judicial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de mayo de 2016 se presentó en el registro de la Oficina de Atención a la Ciudadanía de Moratalaz una solicitud indemnizatoria presentada por la administradora única de la entidad reclamante por los daños y perjuicios que le había ocasionado la resolución de 14 de febrero de 2012 por la que se le imponía una multa de 1.601 € y el cierre temporal por dos meses de la sala 1 del complejo cinematográfico Cines Luchana. Esta resolución fue anulada posteriormente por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid (PA núm. 250/2012) por haberse aplicado una normativa derogada con anterioridad a la incoación del expediente sancionador.

Alega que la sala 1, sobre la que recayó la orden de cierre temporal, era la sala principal del complejo mercantil, que le reportaba el 80% de la recaudación total del mismo y que, como consecuencia del cierre de dicha sala, la entidad se vio abocada a cerrar definitivamente todo el complejo en abril de 2012 ante la imposibilidad de continuar con la actividad de explotación comercial por las pérdidas que se le habían generado al no haber accedido a la suspensión de la orden de cierre durante la tramitación del procedimiento judicial. Alega también que no se había podido reanudar la actividad comercial por parte de la entidad porque se resolvió el contrato de alquiler del complejo cinematográfico por el cierre de la sala y haberse dedicado por la titular del complejo a otro uso cultural distinto al de la exhibición cinematográfica.

Cuantificaba el daño en 1.533.948 € por el periodo comprendido desde el 27 de enero de 2012 hasta la interposición de la reclamación, de los que 1.518.383 € correspondían a lucro cesante y 15.565 € a los despidos del personal contratado para el desarrollo de la actividad.

Se aportaban con la reclamación la escritura notarial que acreditaba la condición de administradora única de la persona que presentó la reclamación en nombre de la entidad reclamante; la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid; las cartas de despido por causas objetivas de los trabajadores de la empresa, fechadas el 15 de abril de 2012 con los saldos y finiquitos; unos estadillos en los que se reflejaba la recaudación del cine en los años 2009 a 2011 y las cifras de recaudación de los cines de España por provincias en esos mismos años (obtenidas de una página web del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte).

Posteriormente, remitió un escrito que ampliaba la indemnización solicitada hasta los 1.721.995,91, de los que 15.565 € corresponderían al daño emergente en que cifraba los despidos del personal de los cines

y, el resto, a lucro cesante, en función del cálculo efectuado según los datos aportados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

A la entidad reclamante se le instruyeron varios expedientes para la adopción de medidas correctoras desde el año 2004 como consecuencia del incumplimiento de medidas de protección acústica: expedientes 131/2004/34736 y 131/2005/20866; tras la constatación de que no se habían adoptado las medidas correctoras necesarias se le incoó un expediente sancionador que concluyó en 2007 con la imposición de una multa de 9.000 €, que la empresa abonó.

Posteriormente, se inició un nuevo expediente para la adopción de medidas correctoras (el núm. 131/2009/03826) para que se aumentase la protección acústica de los elementos constructivos de las salas de cine y se dotase a los equipos reproductores de sonido de limitadores de volumen máximo de emisión en función de la insonorización del local. Un informe técnico de la Inspección de 9 de junio de 2011, de comprobación de las medidas que se hubieran adoptado, constató que los niveles sonoros transmitidos a la vivienda colindante al cine, provocados por el sistema de sonido de las salas de proyección, superaban el límite de 23 decibelios establecido en el artículo 16 de la Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica y Térmica (en adelante, OPCAT) para horario nocturno.

Por ello, dada la situación de riesgo grave para el medio ambiente, los bienes o la salud o seguridad de las personas, se incoó un expediente sancionador (exp. 131/2011/27810) por infracción grave tipificada en el artículo 60.f) de la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía (en lo

sucesivo, OPACCFE) al no haberse adoptado medidas correctoras en el plazo ordenado.

El 13 de enero de 2012 se giró visita de Inspección que comprobó que los niveles sonoros transmitidos al interior de la vivienda más afectada por el funcionamiento de la proyección de la Sala 1 superaban en 12 decibelios los límites establecidos en horario nocturno, de forma intermitente debido a los efectos sonoros de la película proyectada.

El expediente sancionador concluyó por resolución de 24 de enero de 2012 con la imposición de una multa de 1.601 € y la clausura temporal de la sala 1, sanción dentro de las previstas en el artículo 29.1.b).3º de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

La empresa interesada interpuso recurso de reposición el 27 de enero de 2012 contra la citada resolución, comunicó que se estaban adoptando las medidas necesarias para subsanar las deficiencias detectadas y solicitó la suspensión de la ejecutividad de la sanción de clausura, que fue desestimada por resolución de 14 de febrero de 2012.

La Policía municipal en visita de inspección realizada el 30 de enero de 2012 comprobó que las salas de cine se encontraban en funcionamiento y consta en acta que el interesado alegó que estaba adoptando medidas correctoras. El 31 de enero de 2012 la empresa alegó que solo estaban funcionando las salas 2 y 3 pero no la 1, que estaba en paro técnico para adoptar las medidas de protección acústica, y que estaba anunciada en taquilla la suspensión del funcionamiento de la sala 1 por motivos técnicos.

En nuevas visitas de comprobación de la Policía municipal el 2, 6, 7, 8, 22, y 29 de febrero de 2012 se constató que la actividad no se encontraba en funcionamiento. El 3 de febrero, en cambio, sí funcionaba la sala 1.

El 14 de febrero de 2012 se desestimó el recurso de reposición y se denegó la suspensión solicitada.

El 22 de febrero de 2012, el interesado reiteró la suspensión de la ejecución de la sanción invocando su falta de firmeza por su impugnación en sede judicial, a lo que se le informó que el recurso de reposición había sido desestimado y que podía acudir para su impugnación a la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que la sanción adquirió firmeza en vía administrativa.

La Policía municipal realizó nuevas visitas de comprobación los días 21 y 22 de marzo de 2012 en las que se acreditó que la actividad no se encontraba en funcionamiento.

El 14 de abril de 2012 los técnicos del Servicio de Inspección realizaron visita a la actividad con el fin de comprobar las medidas correctoras ordenadas y elaboró informe con fecha de 11 de septiembre de 2012 en el que se señalaba expresamente que *“en el momento de la visita se está proyectando una película en la sala 1 del cine. El representante de la actividad manifiesta que se ha modificado tanto la distribución de los altavoces en la sala, como la ecualización de los mismos, con el fin de evitar las transmisiones sonoras a la vivienda afectada. Con posterioridad a la visita de inspección, la actividad ha dejado de ejercerse en la sala, hecho que fue constatado telefónicamente por los propietarios de la vivienda afectada. Constatado lo expuesto, el técnico que suscribe hace constar que tras la inspección realizada no fue posible constatar plenamente la efectividad de las medidas correctoras adoptadas (...)”*.

El 15 de abril de 2012 la empresa despidió a los trabajadores que prestaban sus servicios en los cines Luchana.

Dado que el informe del Servicio de Inspección de 11 de septiembre de 2012 señalaba que “(...) *en la actualidad se ha dejado de ejercer la actividad*”, el 10 de octubre de 2012 se archivó el expediente de medidas correctoras por desaparición sobrevenida del objeto.

Contra la resolución que desestimaba el recurso de reposición presentado frente a la sanción impuesta se presentó recurso contencioso-administrativo cuyo conocimiento recayó en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 de Madrid, que dictó sentencia el 11 de mayo de 2015 contra la que no cabía recurso. La sentencia anuló la sanción por haberse aplicado la OPACCFE de 2004 cuando al tiempo de iniciarse el expediente sancionador el 21 de octubre de 2011 (en realidad se inició el 27 de octubre) ya estaba vigente la nueva Ordenanza, la OPCAT, publicada en el BOCM el 6 de abril de 2011.

La multa impuesta, que no se había cobrado, se anuló.

El 19 de julio de 2016 la Policía Municipal informó que en lo que antes eran los cines Luchana se llevaba ejerciendo la actividad de teatro hacía alrededor de un año.

Consta también en el expediente un anuncio en el BOE de 4 de septiembre de 2010 en el que el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales notificaba la resolución de un expediente sancionador a Cines Luchana por la que se le imponía una multa de 70.000 € por infracciones del artículo 16 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de

Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en lo sucesivo, RPRP).

Los aspectos a destacar en su tramitación son los siguientes:

Recibida la reclamación, por Acuerdo de 21 de agosto de 2015 de la subdirectora general de Organización y Régimen Jurídico se requirió a la reclamante para que aportara la representación por abogado mediante poder notarial y cualquier otro medio de prueba del que pretendiera valerse, lo que se vino a efectuar por la reclamante, que reiteró la documentación presentada en relación con los trabajadores y la solicitud de certificados a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de las declaraciones del impuesto de actividades económicas de los años 2009 a 2012 así como las declaraciones del impuesto sobre el valor añadido de esos años y las certificaciones de la AET del IVA de esos años. Asimismo aportó una escritura por la que la administradora única de la sociedad reclamante apoderaba a un letrado.

Notificada la reclamación a la aseguradora del Ayuntamiento, la rehusó por estar fuera de la cobertura de la póliza del seguro.

Por oficio de 5 de julio de 2016 se requirió al Departamento Jurídico del Distrito de Chamberí para que informara sobre el cierre temporal de la sala 1 de los cines Luchana. Asimismo, por oficio de 6 de julio de 2016 se requirió a la Dirección General de Sostenibilidad y Control Ambiental para que informara sobre los motivos por los que se procedió a decretar el cierre temporal de la actividad.

El 26 de julio de 2016 la Dirección General de Sostenibilidad y Control Ambiental informó que por resolución del director general de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos de 14 de febrero de 2012 se había desestimado el recurso de reposición presentado frente a la resolución de 24 de enero de 2012, por la que se había impuesto una

sanción consistente en una multa por importe de 1.601 € y en la clausura temporal de la sala 1 del cine por un periodo de dos meses, en virtud del artículo 66.1.2.b) de la OPACCFE, por infracción grave tipificada en el artículo 60.f) –comprobada por la Inspección en junio de 2011- consistente en la no adopción de las medidas correctoras de protección acústica, requeridas en abril 2009, en el plazo establecido para ello. La citada sanción de clausura se impuso dentro de las previstas en el artículo 29.1.b).3º de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. El informe técnico de Inspección de 9 de junio de 2011 constató que los niveles sonoros transmitidos a la vivienda colindante, provocados por el sistema de sonido de las salas de proyección de cine, superaban el límite de 23 decibelios establecido en el artículo 16 de la OPCAT para horario nocturno, lo que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 53.1 de la OPCAT y 62 de la OPACCFE (sic), suponía una situación de riesgo grave para el medio ambiente, los bienes o la salud o seguridad de las personas.

En cuanto al tiempo en que el cine estuvo sin actividad, señalaba que el reclamante no lo especificaba, y que hasta el 15 de abril de 2012 mantuvo a los trabajadores en la empresa y cotizó por ellos. Además ponía de manifiesto que el cine había estado sin actividad en diversas fechas sin que el no funcionamiento de la sala pudiera ser directamente imputable al cumplimiento de la sanción de clausura impuesta.

El informe de la Dirección General de Sostenibilidad y Control Ambiental seguía manifestando que la Administración no había llevado a cabo la ejecución forzosa de la sanción impuesta; que el interesado no había comunicado en ningún momento el efectivo cierre de la sala en cumplimiento voluntario de la sanción de clausura impuesta -de la que había solicitado su suspensión- e insistía en que las causas del no funcionamiento de la sala en el mes de febrero de 2012 no se podían imputar inequívocamente al cumplimiento de la sanción de clausura impuesta sino a un paro técnico para adoptar medidas de protección

acústica. Y una vez notificada la denegación de suspensión el 12 de marzo de 2012, siendo ya la sanción firme en vía administrativa, la sala no permaneció cerrada durante dos meses, puesto que, por ejemplo, el Servicio de Inspección comprobó que la sala estaba funcionando el 14 de abril de 2012.

También daba cuenta de un expediente sancionador que le fue incoado por el Instituto de Cinematografía y Artes Audiovisuales, publicado en el BOE el 4 de septiembre de 2010 y por lo que fue sancionado (con imposición de una multa de 70.000 €) por falsear los datos de taquilla para lograr subvenciones. Acompañaba el anuncio del expediente en el BOE y recortes de prensa de dos diarios nacionales, fechados en mayo de 2012, en los que se informaba que el cine había “*bajado el telón*” por ese expediente sancionador.

Concluía, en definitiva, que no resultaba acreditado que la actividad de la sala 1 del cine hubiese permanecido cerrada durante el plazo de dos meses como consecuencia y en cumplimiento de la sanción impuesta en el expediente por la no adopción de las medidas correctoras ordenadas en adecuación a la normativa medioambiental en materia de contaminación acústica.

El 19 de septiembre de 2016 el departamento Jurídico del Distrito de Chamberí remitió documentación relativa al asunto de referencia en el que se encontraba la copia de la carpeta del expediente de la Agencia de Actividades que constaba en Sigsa (servicio de gestión de licencias), nº de expediente 220/2012/14731, en relación con el expediente 131/2011/27810, en el que figuraba la comunicación del cese/cierre de la actividad a fecha del informe del Servicio de Inspección de 11 de septiembre de 2012 del Departamento de Disciplina Ambiental.

Incorporados los informes al procedimiento, se otorgó el trámite de audiencia a la reclamante, que presentó alegaciones reiterándose en su reclamación.

Por último, se formuló propuesta de resolución el 9 de mayo de 2017 en la que se desestimaba la reclamación por no existir ninguna lesión antijurídica por la que la reclamante hubiera de ser indemnizada.

Asimismo, figura en el expediente administrativo que frente a la desestimación presunta de la reclamación patrimonial, por silencio administrativo, el reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo frente al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid (P.O. 2/2017), que por auto de 15 de febrero de 2017 se declaró incompetente a favor de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid. El conocimiento de esa reclamación ha recaído en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 (P.O. 124/2017).

CUARTO.- La alcaldesa de Madrid (actuando por su delegación el coordinador general de la Alcaldía), a través del consejero de Medio Ambiente y Administración Local de conformidad con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, formuló mediante oficio de 19 de mayo de 2017 que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 26 siguiente, preceptiva consulta por trámite ordinario. Su estudio, por reparto de asuntos, correspondió a la letrada vocal Dña. M^a Dolores Sánchez Delgado, que firmó la oportuna propuesta de dictamen y fue deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 29 de junio de 2017.

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 de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, 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 de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La empresa reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, al ser el sujeto al que se le impuso la sanción que fue posteriormente anulada en vía judicial. En su nombre presentó la reclamación la administradora única de la sociedad, según la escritura de elevación a públicos de los acuerdos societarios de nombramiento de

administradores, lo que aparece también reflejado en la escritura de apoderamiento a un letrado.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, que es la Administración Pública que ha dictado los actos administrativos cuya anulación da pie al escrito de reclamación patrimonial.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial motivadas por la anulación de actos o disposiciones administrativas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, *“el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”*, conforme establece el artículo 142.4 LRJ-PAC que excluye la aplicación, en estos casos, del apartado 5 de dicho precepto.

De acuerdo con la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, debe fijarse el día inicial del plazo en la notificación de la sentencia al reclamante o cuando este conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso. Ignoramos cuándo se produjo la notificación de la sentencia a la reclamante, si bien dado que se dictó el 11 de mayo de 2015 y la reclamación se presentó el 10 de mayo del año siguiente, puede estimarse, sin otras consideraciones, que la reclamación se presentó dentro del plazo legalmente establecido.

En materia de procedimiento se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, y tal como previene el artículo 10.1 de la norma reglamentaria, se ha recabado informe de los servicios a cuyo funcionamiento se atribuye el daño causado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11.1 del RPRP se confirió el oportuno trámite de audiencia a la mercantil reclamante. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución tal y como preceptúa el

artículo 12.1 del RPRP en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que la responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC. Según estos preceptos, se reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP-PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o

negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En este caso, el presupuesto determinante de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste en la anulación en sede judicial de la sanción impuesta a la entidad reclamante en el expediente sancionador que se siguió por no adoptar las medidas de protección acústica en la sala 1 de los cines Luchana, consistente en una multa y la clausura temporal de la sala por dos meses.

Dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento, pues, en el ya citado artículo 142.4 de la LRJ-PAC, el cual, y en lo que aquí interesa, se expresa así:

“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (...).”

Como se ha encargado de recordar la jurisprudencia (vid. sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 31 de marzo de 2008), el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. En efecto, dice la misma sentencia, *“el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 no determina per se el derecho a indemnización, pero tampoco lo excluye, de manera que no constituye un obstáculo para que el derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 139 de la misma Ley”*.

En parecidos términos, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 154/2001, de 23 de marzo, dice que,

“(...) la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (artículo 142.4 de la Ley 30/1192), sí existe, no obstante, ese derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produce un perjuicio que el recurrente no está obligado a soportar, y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa. En este sentido (se pronuncia) la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de julio de 1998. En suma, si bien la mera anulación de actos o disposiciones administrativas no genera

por sí sola la obligación de indemnizar, ésta surgirá siempre que se produzca un daño o lesión patrimonial que el particular no tenga el deber jurídico de soportar”.

En efecto, en doctrina reiterada en relación con asuntos análogos al que se estudia, el Consejo de Estado ha señalado que el artículo 142.4 de la LRJ-PAC, debe ser entendido en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal anulación se erija en título por sí suficiente, y sin más requisito de acreditación necesaria, para que surja el derecho a indemnización. Como ha señalado el Alto Cuerpo Consultivo, el citado precepto no da por supuesto el derecho a la indemnización, ni establece una presunción *iuris tantum* en el sentido de que la anulación de un acto administrativo suponga *per se* la existencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración autora del acto.

En tal sentido se indicó por el Consejo de Estado con ocasión del dictamen número 88/2014, de 8 de mayo, lo siguiente:

«En relación con el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 en su primer inciso (“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”, si bien no la excluye conforme a los requisitos legales), tiene sentado el Tribunal Supremo que la concurrencia de tales requisitos “ha de ser examinada con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que estos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción del resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una

diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo, sin alterar por ello un ápice el carácter objetivo de dicha responsabilidad en uno y otro supuesto” (sentencia de 31 de enero de 2008)».

CUARTA.- Del análisis de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, pero ha de partirse de la consideración de que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015) que señala que *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

La entidad reclamante alega que la sanción de clausura temporal por dos meses de la sala 1, que era la sala principal de los cines Luchana y le reportaba el 80% de la recaudación total, le irrogó tal quebranto económico que tuvo que cerrar la empresa y despedir a sus empleados en abril de 2012. La cuantía indemnizatoria que solicita asciende a 1.721.995,91 €, de los que 1.706.430,91 € corresponden a lucro cesante y 15.565 € a los despidos del personal contratado para el desarrollo de la actividad, por el periodo comprendido desde el 27 de enero de 2012 hasta la interposición de la reclamación.

Se aportaba con la reclamación las cartas de despido por causas objetivas de los trabajadores de la empresa, fechadas el 15 de abril de 2012 con los saldos y finiquitos, unos estadillos en los que se reflejaba la recaudación del cine en los años 2009 a 2011, las cifras de recaudación de los cines de España por provincias en esos mismos años (obtenidas de una página web del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte) y el cálculo efectuado según los datos aportados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

No obstante, no se ha acreditado que la desmesurada cantidad alegada como daño y cuantificada desde el 27 de enero de 2012 hasta el momento de la interposición de la reclamación derive de la sanción recaída de cierre temporal (dos meses) cuando además el mismo reclamante reconoce que el contrato de arrendamiento del local se había resuelto. Ni los costes laborales por los despidos de los trabajadores ni la falta de ingresos más allá de los dos meses en que consistía la sanción podría reconocerse como daño.

Sin embargo, aunque se considerase la existencia de un daño –que en ningún caso sería cifrado en una cantidad tan desmesurada como la solicitada y por ese dilatado periodo de tiempo cuando la sanción era de suspensión temporal por solo dos meses- no vamos a entrar a valorar los gastos alegados como daño sin antes examinar si concurren los demás requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

En cuanto a la relación de causalidad, la reclamante deriva los daños alegados de la sanción de cierre temporal de la sala 1 durante dos meses. Sin embargo, tal y como se aduce por la Administración y aparece refrendado en el expediente remitido, la sanción no llegó a ejecutarse: ni se abonó la multa ni se procedió a la ejecución forzosa de la misma. Al tiempo de presentarse el recurso de reposición el 27 de enero de 2012 la reclamante solicitó la suspensión de la sanción y

señaló que se estaba sometiendo al local a las modificaciones necesarias para subsanar las deficiencias denunciadas. El 30 de enero volvió a solicitar la suspensión de la sanción y señaló que la sala estaba en paro técnico porque se estaban acometiendo una serie de cambios técnicos para dar cumplimiento a la ordenanza correspondiente, y nuevamente solicitó la suspensión de la sanción el 22 de febrero. La solicitud de suspensión de la sanción implica el reconocimiento de que no se había iniciado su cumplimiento. De hecho, los días 30 de enero y 3 de febrero estaba funcionando el cine.

La sanción no fue firme hasta el 12 de marzo de 2012, fecha en que se notificó la desestimación del recurso de reposición y se denegó la suspensión solicitada. El hecho de que en las visitas de inspección giradas a los cines se constatará que no había actividad (durante los días 2 a 8 y 22 y 29 de febrero y 21 y 22 de marzo) más bien respondería a los “paros técnicos” para implementar las medidas de protección acústica que a la ejecución de la sanción puesto que no se había procedido a ejecución de la sanción.

Consta en el expediente además que la empresa tenía otros problemas que ignoramos si motivaron el cierre definitivo de la sala (la multa impuesta de 70.000 € en un expediente sancionador incoado por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, por ejemplo) pero lo cierto es que no puede derivarse el cierre definitivo de los cines del cierre temporal de solo dos meses, que no llegó a ejecutarse. Por otro lado la empresa señalaba en la reclamación que el contrato de arrendamiento que tenía con la propiedad del local se había resuelto sin que se especificase cuándo, aunque en septiembre de 2012 se comunicó el cese de actividad. No habría, por tanto, relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público.

En todo caso (como observamos en nuestro dictamen 103/16, de 19 de mayo), aunque admitiéramos la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de la Administración, para reconocer la procedencia de indemnizar sería necesario que también concurriera la antijuridicidad del daño. En tal sentido el art. 141.1 de la LRJ-PAC dispone claramente que *“sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*. Es decir, para que concurrese el requisito de la lesión a efectos de su resarcimiento como consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sería preciso que no existiesen causas de justificación que legitimasen como tal el perjuicio de que se tratara, como sucede cuando concurre un título jurídico que determina o impone inexcusablemente ese perjuicio. Así resulta que la lesión no sería antijurídica cuando el particular estuviese obligado a soportar las consecuencias perjudiciales de la actuación administrativa.

Por lo que se refiere a la anulación de actos en vía jurisdiccional, recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010, que *“(...) es en relación con la antijuridicidad del daño en tales casos que se ha incidido de manera especial en la jurisprudencia, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados”*.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009 se indica lo siguiente:

“En definitiva, para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad

administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita”.

Surge así la conocida doctrina llamada del margen de tolerancia en la actuación de la Administración, de tal modo que para valorar la antijuridicidad del daño causado no bastaría con la concurrencia de la anulación de la resolución administrativa, sino que sería precisa la concurrencia de una actuación pública fuera de cauces razonables.

En este caso la sentencia de 11 de mayo de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid anuló la sanción impuesta porque la ordenanza (la OPACCFE) que se había aplicado ya no estaba en vigor.

La disposición transitoria de la nueva ordenanza (la OPCAT) disponía que los procedimientos iniciados bajo la ordenanza anterior se regirían por ella sin que les fuera de aplicación la nueva ordenanza pero como el expediente sancionador incoado a la entidad reclamante se inició ya estando en vigor la nueva ordenanza era esta la que resultaba de aplicación.

No obstante, tanto en la antigua ordenanza como en la nueva se sancionaba la superación de los decibelios y la no adopción de las medidas de protección acústica en el plazo otorgado o por hacerlo de forma no satisfactoria [artículo 59.2.j) de la OPCAT], por lo que, independientemente de que la normativa aplicada no fuera aquella por la que se sancionó, lo cierto es que la normativa que debió aplicarse contemplaba el mismo supuesto material y también lo sancionaba, lo que no entró a valorarse en sede judicial.

Puede afirmarse que, en el caso concreto, reaccionar frente a la pasividad de la entidad reclamante en la adopción de medidas de protección acústica no fue una actuación irrazonable del Ayuntamiento de Madrid aunque equivocase la normativa en virtud de la que se podía sancionar a la empresa puesto que la actuación de esta no estaba amparada ni por la ordenanza de aplicación ni por la ordenanza anterior ya que ambas normas sancionaban la conducta observada por la empresa.

No hay que olvidar que ya desde el año 2004 se habían seguido contra la empresa varios expedientes para la adopción de medidas de protección acústica y que ya se le había impuesto una sanción por ello en 2007. Tras ese expediente sancionador y como la empresa persistiese en no adoptar las medidas requeridas se le incoó un nuevo expediente sancionador. El hecho de que la legislación en que se amparó la Administración hubiese variado en el ínterin y que, por tanto, se anulase la sanción en vía judicial, no implica que la empresa no tuviese el deber de soportar el daño que se le hubiera podido ocasionar –que en este caso no se le ocasionó puesto que la sanción no se llegó a cumplir– porque su actuación no fue conforme a Derecho.

Constan en el expediente informes técnicos en los que se constató que los cines superaban los límites de decibelios señalados en la OPCAT y que no se habían adoptado las medidas correctoras de forma que no se perjudicase a la vivienda colindante, por lo que no se puede alegar que no tuviese el deber de soportar el hipotético daño que hubiera podido causarse.

En este sentido cabe traer a colación nuestro Dictamen núm. 215/16 de 16 de junio, que se hizo eco del Dictamen núm. 216/08, de 10 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. En dicho dictamen se citaba una sentencia cuya fundamentación puede extrapolarse al supuesto que nos ocupa: “(...) *la jurisprudencia niega*

responsabilidad patrimonial de la Administración por el mero hecho de la incoación de un expediente disciplinario, aun cuando la sanción fuera posteriormente anulada, a no ser que se acredite que el expediente adolece de una mínima base fáctica que le sirva de sustento (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 732/2004, de 31 de mayo, recurso 379/2003), pues en tal caso se estaría ante un daño que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar. Por el contrario, si el expediente se apoya en hechos que a priori son indiciarios de la comisión de alguna falta disciplinaria, los perjuicios que pudieran derivarse del expediente sancionador no son antijurídicos, por lo que no pueden dar lugar al nacimiento de la responsabilidad indemnizatoria de la Administración". En la misma línea, se pronuncia la sentencia núm. 1879/2011, de 29 de julio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que cita jurisprudencia.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, al no haberse acreditado la relación de causalidad entre la actuación administrativa anulada y el perjuicio alegado por la reclamante y, en cualquier caso, no concurrir tampoco el necesario presupuesto de la antijuridicidad del daño.

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 junio de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 268/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid