

Dictamen nº: **291/18**
Consulta: **Alcalde de Galapagar**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.06.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 28 de junio de 2018, sobre la consulta formulada por el alcalde de Galapagar, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., por los daños y perjuicios sufridos que atribuye al cierre cautelar y posterior definitivo del local que explotaba en el municipio de Galapagar, en virtud de la anulación de la Resolución que decretó el cierre del establecimiento por Sentencia de 25 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de octubre de 2017 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Galapagar un escrito por el que la persona citada en el encabezamiento instaba la iniciación de un expediente de responsabilidad patrimonial.

El escrito de reclamación señalaba que por Sentencia de 25 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se había declarado nula la Resolución 3034/11 de 21 de diciembre del

Ayuntamiento de Galapagar por el que se decretó el cierre del local que explotaba en el citado municipio con el nombre de “Espejos”.

El reclamante alegaba que el cierre de local le supuso los siguientes perjuicios:

- Despido de trabajadores con un gasto de 27.400 euros.
- Suspensión de su actividad económica por lo que reclama 350.000 euros.
- Gastos de agua por importe 300 euros.
- Coste del seguro del local por la cantidad de 3.600 euros.
- Tratamiento médico provocado por el cierre del local, por lo que reclama 175.000 euros.
- Por obras innecesarias realizadas como consecuencia del expediente municipal reclama un importe de 19.297 euros.

El escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial no se acompañaba con documentación según el expediente remitido (folios 1 y 2 del expediente)

SEGUNDO.- Del estudio del expediente interesa destacar los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- El 12 de marzo de 2011 la Policía Local de Galapagar realizó una visita de inspección al local denominado “DISCO ESPEJOS” *“con el fin de comprobar la nueva modificación realizada en la salida de emergencia y comprobación de la documentación que aporta la mencionada actividad”*. En el informe emitido por la Policía Municipal el 4 de abril de 2011 se refleja el resultado de la inspección realizada detallándose una serie de deficiencias (el luminoso del local genera

confusión pues no se trata de una discoteca, sino un café-espectáculo según la licencia de apertura; no se aconseja la salida de emergencia de la que dispone el local; las escaleras de incendios no cumplen dos de los requisitos exigidos por la normativa; instalación incorrecta de extintores...)

Por Providencia de 18 de mayo de 2011 de la Tenencia de Alcaldía delegada de Seguridad Ciudadana, Protección Civil, Movilidad, Transporte y Comercio se inició procedimiento sancionador contra una persona distinta del reclamante para determinar la responsabilidad y sanción que correspondiera visto el informe de inspección emitido por la Policía Local.

El 15 de junio de 2011 el arquitecto municipal emitió informe en el que tras señalar que desde la visita de inspección realizada por la Policía Local se habían subsanado algunas de las deficiencias detectadas, sin embargo seguían sin solucionarse algunas deficiencias importantes y a juicio del informante no se daban las condiciones de seguridad frente a un siniestro establecidas en el Código Técnico de la Edificación y demás legislación aplicable, por lo que recomendaba el cierre cautelar del local en tanto no se acometieran las reformas y obras de adaptación del local a la actividad real que parecía desarrollar (discoteca) y a la legislación vigente mediante la tramitación de la oportuna modificación de la Licencia de Actividad y Apertura concedida en 1981.

Tras la acreditación en el expediente tramitado que el titular de la licencia de actividad era el reclamante, se prosiguieron con este las actuaciones del procedimiento sancionador.

Por Resolución de la Tenencia de Alcaldía delegada de Urbanismo, Obras Públicas, Mantenimiento Urbano, Medio Ambiente y Sanidad de 8 de agosto de 2011 se acordó la suspensión de la actividad

desarrollada en el local citado por un período de tres meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la resolución, en función de lo previsto en el artículo 36 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (en adelante, Ley 17/1997), según el cual, la duración de las medidas cautelares de carácter temporal, no podrá exceder de la mitad del plazo previsto en dicha ley, para la sanción máxima que pudiera corresponder a la infracción cometida.

El 11 de agosto de 2011 la resolución fue notificada al interesado que interpuso recurso de alzada el 19 de agosto siguiente.

Tramitada Pieza separada de medidas cautelarísimas a instancias del reclamante, con fecha 8 de septiembre de 2011, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid dictó Auto núm. 416 disponiendo la desestimación de la solicitud de medidas cautelares interesada en relación con la suspensión de la actividad por tres meses del local citado. Para denegar la suspensión el Auto consideró que de la documentación obrante en el expediente (informe de la Policía Local y de los servicios técnicos municipales) se presuponía la existencia en el local del interesado de deficiencias que podían poner en riesgo a las personas que acudieran al local, sin que el ahora reclamante hubiera acreditado la subsanación de dichas deficiencias o que las mismas no respondieran a la realidad, por lo que debían primar los intereses generales sobre los particulares del interesado.

Seguido un procedimiento judicial ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº19 de Madrid en relación con la Resolución de 8 de agosto de 2011 por la que se acordó la suspensión de la actividad desarrollada en el local del interesado por un período de tres meses, mediante Sentencia de 3 de mayo de 2013 del citado juzgado se desestimó el recurso interpuesto por el ahora reclamante al considerar ajustada a derecho la resolución administrativa impugnada.

En los fundamentos de derecho de la citada sentencia se indica que resultaba evidente que el local presentaba deficiencias importantes para la seguridad de las personas tanto en lo referente a la evacuación como a la iluminación y otras medidas de seguridad, y que no constaba que hubieran sido corregidas por lo que se consideraba ajustada a derecho la medida cautelar de suspensión de la actividad.

El 15 de septiembre de 2016 el letrado de la Administración de Justicia comunicó al Ayuntamiento de Galapagar la firmeza de la Sentencia de 3 de mayo de 2013.

2.- Paralelamente a lo anterior se instruyó el procedimiento sancionador y por Resolución de la Tenencia de Alcaldía delegada de Urbanismo, Obras públicas, Mantenimiento urbano, Medio ambiente y Sanidad núm. 3034/2011, de 27 de diciembre, se acordó la imposición de *“sanción consistente en la suspensión de la actividad desarrollada en el local situado en la calle Colmenarejo, núm. 12, durante seis meses y un día, por la comisión de una infracción del artículo 37.8 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, calificada como muy grave. Teniendo en cuenta que se han iniciado, por la parte denunciada, actuaciones encaminadas a la adaptación del local a la legislación vigente, en materia de seguridad, y siendo el objeto de esta administración, la protección del interés público, frente a posibles contingencias, se estima conveniente se compense el tiempo durante el cual ha quedado suspendida la actividad del establecimiento (3 meses), como medida cautelar, para el cómputo de la sanción impuesta, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, por lo que, a efectos del cómputo del tiempo de suspensión de la actividad del local, deberán restarse los 3 meses de suspensión cautelar, a la sanción impuesta, mediante la presente resolución”*.

Consta en el expediente examinado que el interesado interpuso recurso de reposición contra la Resolución por la que se le impuso la sanción y que por Decreto de la Alcaldía núm. 388/2012, de 27 de febrero fue desestimado.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo fue desestimado por Sentencia de 9 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 25, de Madrid.

Por Sentencia de 25 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se revocó la sentencia anterior y se declaró no conforme a derecho la Resolución de 21 de diciembre de 2011 por la que se impuso la sanción de suspensión de la actividad por seis meses y un día por la comisión de una infracción muy grave. Para el Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que pueda apreciarse la comisión de la infracción no es suficiente, como parece sostener el juzgador de instancia, el mero incumplimiento de la adaptaciones previstas en la disposición final primera de la Ley 7/1997, sino que entiende que es preciso que concurra la necesaria gravedad en la disminución en el grado de la seguridad exigible, además de la infracción de las concretas medidas de seguridad que se hubiesen impuesto en la licencia de actividad del local y el requerimiento al titular de la necesaria adaptación a las medidas de seguridad impuestas en la normativa vigente, requisitos que el tribunal considera que no concurrían en el caso enjuiciado.

3.- De manera simultánea a lo anterior se tramitó un expediente (ME-203/251/11) en relación con las obras de adecuación de café espectáculo en la calle Colmenarejo nº 12, a instancia del reclamante, que había presentado un proyecto para la realización de las citadas obras el día 7 de noviembre de 2011.

El 19 de enero de 2012 el arquitecto municipal informó que el Proyecto Técnico presentado por el interesado con la denominación

"Proyecto de obra de adecuación de local para café espectáculo" presentaba 22 deficiencias que debían ser subsanadas para cumplir con la legalidad vigente.

El 26 de enero de 2012 se notificó al interesado el requerimiento de subsanación.

El interesado manifestó su oposición a las subsanaciones solicitadas alegando que el proyecto sólo pretendía corregir las deficiencias apreciadas en el expediente sancionador y que motivaron la clausura provisional del local. El reclamante acompañó su escrito con un certificado de instalación eléctrica, un certificado de inspección de baja tensión y un certificado de extintores.

El arquitecto municipal emitió un nuevo informe remitiéndose al anterior de 19 de enero de 2012, considerando válidos el boletín eléctrico y el certificado de extintores.

Tras la emisión de los informes técnicos que apreciaban la falta de subsanación de las deficiencias técnicas apreciadas y la oposición del interesado a su subsanación, mediante Resolución de 27 de diciembre de 2012 dictada por el sexto teniente de alcalde, concejal delegado del Área de Urbanismo, Obras Públicas, Mantenimiento Urbano, Medio Ambiente y Salud, se denegó la solicitud de obras de adecuación del local destinado a café espectáculo, al no ajustarse el proyecto presentado a la normativa técnica en vigor, acordando además incoar un procedimiento para determinar si el local reunía las condiciones necesarias para poder desarrollar en él la actividad de café bar espectáculo en las condiciones de seguridad, salubridad y accesibilidad exigidas por las normas vigentes decretando, en su caso, la revocación de la licencia otorgada en 1981 para dicha actividad, de constatarse que el local no reunía dichas condiciones.

Contra la citada Resolución fue interpuesto recurso de reposición y una vez desestimado fue impugnada en la vía contencioso-administrativa. El recurso fue desestimado por Sentencia de 3 de marzo de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº22, de Madrid, que confirmó que la Resolución de 27 de diciembre de 2012 y la desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra ella eran conformes a derecho. En los fundamentos de derecho se señala que la Administración había resuelto a la vista de un informe elaborado por un técnico municipal con los conocimientos adecuados y frente al que no se había aportado en ese momento ni posteriormente antes de resolver el recurso de reposición medio de prueba alguno que permitiera concluir su incorrección, por lo que la resolución era ajustada a derecho. Añade que en la demanda no se identificó precepto normativo alguno que se hubiera vulnerado con la exigencia de subsanación y sí se hizo referencia a un marco legal y jurisprudencial difuso que en momento alguno se determinó. Por último indicó que los informes técnicos y en las resoluciones del Ayuntamiento se identificaron perfectamente los defectos apreciados y la normativa incumplida no apreciándose defecto de motivación ni indefensión del interesado.

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

Consta en el procedimiento que el instructor del expediente requirió al interesado para que aportara documentación probatoria de los gastos. El reclamante atendió al requerimiento el 21 de diciembre de 2017 mediante la aportación de diversas facturas del Canal de Isabel II Gestión emitidas entre los años 2012 a 2016 a nombre de persona distinta al reclamante; presupuestos y facturas relativas al suministro e instalación de ciertos materiales; un documento en el que

recoge un importe de 1.770 euros a abonar por los honorarios por un proyecto de adecuación del local del interesado; documentos de autoliquidación de las tasas en el año 2013 en relación con el proyecto de adecuación del local; informe de 25 de abril de 2017 del Hospital El Escorial en el que se recoge que el reclamante asistió a 22 sesiones de intervención psicológica entre el 9 de agosto de 2013 y el 11 de enero de 2016 por un trastorno adaptativo crónico, con ansiedad y problema laboral; certificados emitidos por el médico de Atención Primaria en los que se recoge que el interesado ha estado en tratamiento por un trastorno ansioso depresivo desde el mes de agosto de 2011 en relación con los problemas por un negocio de hostelería así como las facturas de electricidad del local entre los años 2012 a 2017.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de 6 de febrero de 2018 de la Unidad de Sanciones del Ayuntamiento de Galapagar que se limita a realizar un relato cronológico de las vicisitudes del procedimiento sancionador seguido contra el interesado.

Consta en los folios 176 a 180 el informe de la gerente de Servicios Generales del Ayuntamiento de Galapagar que también se ciñe a realizar un relato del procedimiento seguido para lograr la subsanación de las deficiencias del local, con referencia a la Resolución de 27 de diciembre de 2012 por la que se desestimó la solicitud del interesado de autorización de la ejecución obras de adaptación del local destinado a café bar espectáculo y la confirmación de su ajuste a derecho por Sentencia de 3 de marzo de 2016.

Tras la incorporación al procedimiento de los informes mencionados anteriormente y la documentación referida, se evacuó el oportuno trámite de audiencia al interesado.

El reclamante formuló alegaciones el día 21 de marzo de 2018 en las que reiteró su pretensión indemnizatoria por los conceptos detallados en su escrito inicial de reclamación, que volvió a desglosar.

Finalmente el 10 de abril de 2018 se formuló propuesta de resolución en la que se desestima la reclamación formulada por entender que no se habían acreditado ciertos daños, no existir relación de causalidad y en todo caso no concurrir la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- El 4 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

A dicho expediente se le asignó el número 210/18, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

Al observar que el expediente se encontraba incompleto, al amparo de lo establecido en el artículo 19.2 del ROFCJA se solicitó el complemento del mismo, con suspensión del plazo para emitir dictamen. La documentación complementaria solicitada tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el día 15 de junio de 2018, reanudándose el plazo para la emisión del dictamen desde esa fecha.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quién formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 28 de junio de 2018.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada*”.

En el presente caso, el reclamante concretó el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 euros por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

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 la LPAC, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y el artículo 4 de la LPAC, por cuanto es la persona titular de la actividad desarrollada en el local sito en el municipio de Galapagar y afectado por la sanción de suspensión de la actividad desarrollada en el mismo.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Galapagar en cuanto que los daños se imputan a la sanción impuesta por dicha Administración posteriormente anulada en vía judicial.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 67.1 de la LPAC, 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 prescribe al año de haberse notificado la resolución administrativa o sentencia definitiva.

En este caso no nos consta la fecha en que fue notificada al interesado la Sentencia de 25 de enero de 2017, no obstante dada la fecha de presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, el 5 de octubre de 2017, no cabe duda de su formulación en plazo legal teniendo en cuenta la fecha de la sentencia.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe de los servicios a los que se imputa la causación del daño, habiendo emitido informe la Unidad de Sanciones y la gerente de Servicios Generales del Ayuntamiento de Galapagar. Tras la incorporación de los anteriores informes se dio audiencia al reclamante y se formuló la propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo

tenor: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la citada LRJSP completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

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 y 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.

Cuando de la anulación de actos administrativos se trata la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento, en el artículo 32.1 de la LRJSP que, al igual que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), señala que: *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por si misma, derecho a la indemnización”*.

En este sentido ha recordado la jurisprudencia que el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. Así la Sentencia de 21 de marzo de 2018 del Tribunal Supremo (recurso 5006/2016), que aunque referida al artículo 142.4 de la LRJ-PAC su doctrina es perfectamente trasladable a la nueva regulación en la materia dada su identidad, recuerda que *“en el caso específico de ésta responsabilidad fundada en el artículo 142.4 de la LRJ-PAC , su apreciación y procedencia no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo”*.

CUARTA.- Como hemos dicho en la consideración anterior el primer presupuesto de la responsabilidad patrimonial es la existencia

de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *“que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

En este caso el reclamante sostiene que el cierre cautelar y posterior cierre definitivo del local en el que ejercía su actividad le ha supuesto numerosos perjuicios que desglosa de la siguiente manera:

- Despido de trabajadores con un gasto de 27.400 euros.
- Suspensión de su actividad económica por lo que reclama 350.000 euros.
- Gastos de agua por importe 300 euros.
- Coste del seguro del local por la cantidad de 3.600 euros.
- Tratamiento médico provocado por el cierre del local, por lo que reclama 175.000 euros.
- Por obras innecesarias realizadas como consecuencia del expediente municipal reclama un importe de 19.297 euros.

De la documentación aportada por el interesado, a quien incumbe la carga de la prueba conforme a lo anteriormente expresado, cabe señalar, en primer lugar, que el reclamante no ha acreditado el gasto

que reclama por despido de los trabajadores ya que no ha aportado documento alguno relativo a ese concepto indemnizatorio.

Lo mismo cabe decir en relación con la cantidad reclamada en concepto de suspensión de su actividad económica, con lo que entendemos el interesado quiere hacer referencia al lucro cesante, pues si bien cierto que la suspensión de la actividad tuvo que suponer al interesado una pérdida de ingresos lo que sin duda constituye un daño efectivo, sin embargo no ha aportado ningún elemento probatorio que acredite el importe al que ascenderían las ganancias dejadas de obtener. Como hemos recordado reiteradamente en nuestros dictámenes, a propósito de ese concepto indemnizatorio y su resarcimiento a través del instituto de la responsabilidad patrimonial, *“la prueba de las ganancias dejadas de obtener ha de ser rigurosa, sin que puedan admitirse las dudosas o contingentes”* y además *“es necesaria una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues tanto en el caso de éste como en el caso del daño emergente, se exige una acreditación rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, observándose que la indemnización del lucro cesante, ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios”* (así, entre otros, nuestro Dictamen 27/18, de 25 de enero, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo).

También reclama el interesado por los gastos de agua y de seguro del local que el reclamante dice haber abonado a pesar del cierre del local. En cuanto a los primeros cabe considerar su falta de acreditación habida cuenta de que el interesado se ha limitado a aportar unas facturas giradas a nombre de persona distinta del interesado, lo que difícilmente puede probar el perjuicio que para el reclamante haya podido suponer su pago. Tampoco resulta acreditado el gasto reclamado en concepto de seguro del local habiéndose limitado a aportar el interesado un extracto de un correo electrónico, en el que ni

siquiera consta el emisor y el receptor, en el que se hace una enumeración de unos importes en concepto de “*recibos pagados del riesgo asegurado*” entre noviembre de 2011 y marzo de 2017, sin que se haya aportado documentación acreditativa de dichos pagos ni de que los mismos hayan sido satisfechos por el interesado, lo que nos impide considerar que se haya acreditado la existencia de un daño efectivo e individualizado en el reclamante por ese concepto.

En cuanto al tratamiento médico por el que reclama el interesado, que entendemos hace referencia al padecimiento de la enfermedad y no tanto al coste del tratamiento pues de la documentación aportada se infiere que fue prestado en la sanidad pública, puede entenderse acreditado, sin perjuicio de la concreta valoración de su importe si se dan los demás presupuestos de la responsabilidad patrimonial, habida cuenta de que ha aportado informes que prueban que el interesado ha padecido un trastorno ansioso depresivo relacionado con su negocio hostelería en las fechas a las que se contraen los hechos objeto de reclamación.

Por último pueden entenderse también acreditados ciertos gastos de los que reclama el interesado englobados en el concepto de “*obras innecesarias realizadas con objeto de dicho expediente municipal*” como son los de suministro de material de ferretería, construcción y extintores; los honorarios por la redacción de un proyecto de adecuación del local del interesado; los honorarios por la elaboración de un informe correspondiente a las mediciones realizadas para determinar los valores de aislamiento acústico del local y los gastos de electricidad del local, que el interesado incluye en el concepto anteriormente referido, todos ellos acreditados mediante facturas expedidas a nombre del interesado. También resultan probados los pagos de tasas e impuestos municipales que reclama mediante la

aportación de los documentos de autoliquidación sellados por la correspondiente entidad bancaria.

Concretada la existencia de unos daños en los términos que acabamos de exponer, sin embargo, no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

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): *“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”*.

En este caso el reclamante atribuye el daño padecido al cierre cautelar y posterior cierre definitivo del local como consecuencia de la sanción impuesta por la Administración y posteriormente anulada en vía judicial.

Ahora bien, conviene precisar por lo que se refiere al cierre cautelar, que si bien es cierto, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2013 (recurso 2207/2010) que *“las medidas cautelares no tienen carácter autónomo respecto de la resolución que definitivamente se adopte en el expediente administrativo”*, en este caso se trató de una medida cuya adecuación a derecho fue confirmada en vía judicial por Sentencia firme de 3 de mayo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19, de Madrid, al considerar acreditado que el local presentaba deficiencias que podían poner en riesgo a las personas y que no habían sido subsanadas por el ahora reclamante. Por ello cabe entender, aunque suponga anticiparnos al examen de la antijuridicidad, que constituyó en sí misma una medida adoptada con razonabilidad tratando de

asegurar provisionalmente la resolución que pudiera recaer en el expediente sancionador teniendo en cuenta las deficiencias de seguridad que en ese momento concurrían en el local del interesado constatadas por la Policía Local y los servicios técnicos municipales.

Por lo que respecta al cierre definitivo del local, el interesado lo imputa a la sanción posteriormente anulada, sin embargo obvia que paralelamente al expediente sancionador tramitado en virtud de las deficiencias detectadas por la Policía Municipal y acreditadas por los servicios técnicos municipales, se tramitó otro expediente para la autorización de las obras de adecuación de la actividad como café bar espectáculo a la normativa vigente para asegurar las adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y accesibilidad, lo que por lo que se colige del expediente debió determinar la suspensión efectiva de la actividad en tanto que dicha adaptación no se llevara a cabo en un periodo que coincide durante un tiempo con el de la sanción anulada (que impuso una suspensión de tres meses al descontarse el periodo de cierre cautelar). Del expediente se infiere que el retraso que sufrió la tramitación del procedimiento de adecuación lejos de ser imputable a la Administración lo es a la propia conducta del interesado que reiteradamente manifestó una actitud contraria a llevar a cabo las subsanaciones requeridas por los servicios técnicos municipales, lo que determinó la desestimación de la solicitud de autorización de ejecución de las obras por Resolución de 27 de diciembre de 2012, cuya adecuación a derecho fue confirmada por Sentencia de 3 de marzo de 2016, tal y como hemos hecho constar en los antecedentes de este dictamen.

De lo que acabamos de decir puede concluirse que los daños que hemos considerado probados no ha resultado acreditado que resulten imputables a la sanción impuesta sino que al contrario resulta del expediente que la actitud discrepante del interesado a acometer las

subsanações requeridas por la Administración (cuya conformidad a derecho ha sido reconocida por la citada Sentencia de 3 de marzo de 2016) fue la que provocó el cierre definitivo del local, con los correspondientes padecimientos psicológicos del interesado, y lo que determinó que las obras acometidas por el reclamante devinieran en “*innecesarias*”, como el mismo alega, pues fue su propia conducta la que determinó que resultaran insuficientes para la adaptación del local a las condiciones de seguridad exigidas por la normativa aplicable.

QUINTA.- Aunque se admita la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de la Administración, para reconocer la procedencia de indemnizar será necesario que también concurra la antijuridicidad del daño. En tal sentido, el art. 32.1 de la LRJSP restringe sensu contrario la posible indemnización a los daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. En relación con ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso 5006/2016) recuerda que tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que en definitiva condiciona la exclusión de dicha antijuridicidad, 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*”.

Surge así la conocida doctrina llamada del margen de tolerancia en la actuación de la Administración, de tal modo que para apreciar la posible 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.

La jurisprudencia mantiene la referida doctrina, incluso en los casos en los que la Administración ejercite potestades regladas, como la potestad sancionadora, objeto del presente dictamen. En este sentido podemos citar la Sentencia de 23 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 756/2015) que con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo señala lo siguiente:

“También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. 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”.

También esta Comisión Jurídica Asesora ha aplicado esta doctrina en el caso de potestades regladas, como la disciplinaria (así nuestros dictámenes 18/18 o 181/18, entre otros) en los que dijimos que:

“(…) 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, 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 el caso examinado, no puede decirse que el expediente adoleciera de la mínima base fáctica anteriormente apuntada pues la Administración municipal actuó en base a las deficiencias de seguridad del local del interesado, que podían poner en riesgo a las personas que acudieran al establecimiento, constatadas por la Policía Municipal y los servicios técnicos municipales. No se puede desconocer que esa falta de seguridad de las instalaciones del reclamante fue constatada por distintas resoluciones judiciales como son el Auto de 8 de septiembre de 2011 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11, de Madrid, dictado en la pieza separada de medidas cautelarísimas, que deniega la solicitud del interesado de suspensión del cierre cautelar por “*la existencia de posibles riesgos para las personas que pudieran acudir al local*” y porque debían “*primar los intereses generales sobre los particulares del demandante*”. También la Sentencia de 3 de mayo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19, de Madrid, que confirma la adecuación a derecho del cierre cautelar de local pues se dice que “*resulta evidente que el local presentaba deficiencias importantes para la seguridad de las personas tanto en lo referente a la evacuación como a la iluminación y otras medidas de seguridad, que no consta que se hubieran corregido*”.

Resulta relevante tener en cuenta que en el juzgador de instancia corroboró la corrección de la actuación de la Administración en la imposición de la sanción, siendo precisamente esa disparidad de

criterios entre la primera y la segunda instancia reveladora de que la Administración no actuó irrazonablemente.

En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 299/10, de 22 de septiembre y 504/12 de 12 de septiembre, con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998 y 10 de junio de 1986, manifestando esta última:

“(...) sin perjuicio de admitir como la jurisprudencia citada, que toda denegación de una solicitud ocasiona siempre alguna clase de perjuicios al interesado, siendo susceptible por tanto de configurar el resultado dañoso en abstracto, no cabe por el contrario apreciar la antijuridicidad en la lesión, por la simple anulación del acuerdo adoptado en vía administrativa, cuando la sutileza de la ilegalidad, solo haya podido decantarse en la más alta instancia jurisprudencial, dato por sí solo, revelador de la necesidad de descartar el carácter manifiesto de la torpeza de criterio denegatorio mantenido por la Administración local, ...”

Esta doctrina también ha sido acogida por esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 103/16, de 19 de mayo, entre otros).

La aplicación de la doctrina citada anteriormente, nos lleva a concluir que, en este caso, la Administración ha actuado dentro de márgenes razonables en el ejercicio de su potestad sancionadora, por lo que no se aprecia la responsabilidad patrimonial instada por la falta de concurrencia de la antijuridicidad, como elemento necesario para que surja la misma.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la relación de causalidad y no concurrir, en todo caso, 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 28 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 291/18

Sr. Alcalde de Galapagar

Pza. Presidente Adolfo Suárez, s/n – 28260 Galapagar