

Dictamen n°: **74/17**
Consulta: **Alcalde de Fuenlabrada**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.02.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 16 de febrero de 2017, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Fuenlabrada, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. J.M.G.B., en nombre y representación de QUESERÍAS ENTREPINARES S.L. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por el pago de un tributo regido por una ordenanza fiscal, uno de cuyos preceptos ha resultado anulado por sentencia firme.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 4/17, 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 del enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal Dña. M.^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 16 de febrero de 2017.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado en representación de la mercantil citada en el encabezamiento de este dictamen que fue presentado en una oficina de Correos el día 11 de marzo de 2016 y tuvo entrada en la Oficina Tributaria del Ayuntamiento de Fuenlabrada el día 21 de marzo de 2016.

En dicho escrito pone de manifiesto que por Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Fuenlabrada de 1 de diciembre de 2011 se aprobó la Ordenanza Municipal reguladora del Impuesto de Actividades Económicas (IAE) que entró en vigor el 1 de enero de 2012.

Con fecha 15 de noviembre de 2012, el Excmo. Ayuntamiento de Fuenlabrada efectuó a su representada un cargo mediante domiciliación bancaria por importe de 230.430,46 euros correspondiente a la liquidación del IAE del ejercicio 2012.

Por Sentencia 205/2015, de 12 de marzo de 2015 (recurso 666/2014), la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid anuló el artículo 12 de la Ordenanza Fiscal del IAE del ejercicio 2012 del Ayuntamiento de Fuenlabrada.

En su fallo dispuso: *“Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el presente recurso de apelación interpuesto por Don F.A.G. en representación de A.C. SL, interpuesto contra sentencia dictada con fecha 12 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Madrid PA*

109/13, y en consecuencia, REVOCAMOS DICHA SENTENCIA, Y EN SU LUGAR ANULAMOS EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. SIENDO PROCEDENTE TAMBIEN LA ANULACIÓN DEL ART 12 DE LA ORDENANZA FISCAL DEL IAE DEL 2012 DEL AYUNTAMIENTO DE FUENLABRADA”.

La *ratio decidendi* en cuya base se fundamenta la decisión del Tribunal de anular este precepto se encuentra en la insuficiente motivación, a juicio de la Sala, de los coeficientes de situación establecidos en el artículo 12.

Esta sentencia es firme.

Alega que el daño que se le ha producido consiste en la práctica de una liquidación tributaria al amparo de una ordenanzas fiscal que ha sido objeto de corrección por el Tribunal Superior de Justicia y, como consecuencia de la misma, se vio obligado a ingresar al Ayuntamiento una cuota tributaria superior a la que le hubiera correspondido. Así, indica, satisfizo 230.430,46 euros cuando el importe que procedía sin aplicar el coeficiente de situación 1, al que correspondía un multiplicador de 3,368, que fue objeto de anulación por el Tribunal, era de 68.417,60 euros. Reclama, pues, la diferencia que asciende a un total de 162.012,86 euros más los intereses legales hasta su efectiva satisfacción.

Asevera que concurren todos los requisitos de la responsabilidad patrimonial y que el daño es antijurídico pues la liquidación practicada lo fue en aplicación de una ordenanza contraria a Derecho consecuencia de lo cual considera evidente que no existe el deber de soportar el daño causado.

TERCERO.- Presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial, el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Fuenlabrada emitió informe de fecha 13 de mayo de 2016 en el que señala:

“La cuestión de la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública como consecuencia de la anulación de Ordenanza Municipal ha sido ya tratada profusamente por nuestros tribunales, que han venido a rechazar la prosperabilidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial vía devolución de lo abonado en base a que aquella norma fue posteriormente anulada cuando el obligado al pago efectuó el pago y no recurrió (consistiendo -sic- en que deviniera firme el acto administrativo) ni el acto de aplicación de la Ordenanza ni la propia Ordenanza. Muestra de ese tratamiento dado al tema por los Tribunales de Justicia la encontramos en las siguientes sentencias: STSJ Cataluña 535/2009, de 19 de mayo, rec. 199/2008) (...); STSJ Madrid, 328/2014, 2 de abril, rec. 943/2013(...). Es decir, atendiendo al sentir jurisprudencial aludido y estando en presencia de actos administrativos firmes y consentidos por la empresa reclamante que pudiendo haber impugnado aquellas liquidaciones no lo hizo y las consintió no puede ahora, ni aún por la vía de la responsabilidad patrimonial volver sobre sus propios actos y solicitar que se le indemnice pues cuando realizó el pago lo hizo bajo el amparo de una norma legal (en aquél momento) y ni siquiera por elloa (sic) cuestionada”.

Por todo ello, informó que, a su juicio, se debe desestimar la reclamación formulada.

El 15 de mayo de 2016, el instructor, visto el informe jurídico emitido por los Servicios Jurídicos Municipales, después de incorporar literalmente el texto del mismo, en atención a lo razonado, formuló la siguiente propuesta de resolución:

“Primero.-Desestimar la reclamación formulada por el reclamante, en base a las razones expuestas.

Segundo.- Declarar innecesaria la práctica de prueba y abrir un plazo de audiencia y alegaciones de 15 días, con anterioridad a la remisión del expediente a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid; para que el reclamante pueda realizar las manifestaciones que a su Derecho convengan.

Tercero.- Remitir el expediente a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para que se emita el dictamen a que se refiere la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo”.

Consta la notificación efectuada al reclamante, el día 24 de mayo de 2016, por la que se pone en su conocimiento la propuesta de resolución que se ha dictado y se le comunica que durante el plazo de los quince días siguientes a su notificación puede tomar vista del expediente y realizar las alegaciones que a su derecho convengan.

El reclamante formuló alegaciones mediante escrito presentado en el Registro del Ayuntamiento de Fuenlabrada el día 9 de junio de 2016. En ellas rebate los argumentos esgrimidos por el Servicio Jurídico Municipal y solicita el abono de los ingresos indebidamente satisfechos en concepto de IAE. Con cita de jurisprudencia comunitaria y del Tribunal Supremo, considera que las sentencias citadas por el Ayuntamiento deben entenderse corregidas por doctrina más reciente del Tribunal Supremo que establece que: “No hay en nuestro sistema constitucional ámbitos exentos de responsabilidad”. Asimismo, argumenta:

“Y es que si bien no se desconoce por esta parte la doctrina traída a colación por la Administración en relación a la firmeza de la liquidación abonada en 2012, lo cierto es que dicha doctrina {anterior a la expuesta como se expresa en la citada sentencia del Tribunal Supremo de 2010) debe entenderse necesariamente corregida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Así recordar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado, Asuntos 61/79 Denkavit de 27 de marzo de 1980, 309/85 Bruno Barra de 2 de febrero de 1988, y confirmado por pronunciamientos más recientes, Sentencia de 19-9-2000, C-177/9, la imposición a los Estados miembros de la Unión, la necesidad de arbitrar un procedimiento que permita recuperar las cantidades ingresadas a favor de la Hacienda Pública por aplicación de una disposición interna de los Estados, que posteriormente es declarada incompatible con el derecho comunitario por una sentencia del TJCE, y ello aunque no se hubieran interpuesto en su día recursos contra la referida actuación administrativa, siempre que el reclamante esté legitimado para formular la petición y naturalmente se someta a un plazo razonable la posibilidad de ejercer tal acción sin que, por otra parte, pueda imponerse el cumplimiento de requisitos de orden procesal que hagan prácticamente imposible el ejercicio de la acción”.

El expediente fue remitido, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, a esta Comisión Jurídica Asesora que, mediante Dictamen 395/16, de 8 de septiembre de 2016, consideró procedente la retroacción del procedimiento para que se dictara propuesta de resolución pues esta se había formulado antes del trámite de audiencia y no contemplaba las alegaciones formuladas por la reclamante.

El 16 de septiembre de 2016 los Servicios Jurídicos Municipales emitieron informe jurídico en relación con las alegaciones presentadas por la mercantil reclamante en el trámite de audiencia.

El 16 de septiembre de 2016, el instructor, visto el informe jurídico emitido por los Servicios Jurídicos Municipales, después de incorporar literalmente el texto del mismo, en atención a lo razonado en dicho informe, formuló la siguiente propuesta de resolución:

“DESESTIMAR las alegaciones realizadas por QUESERIAS ENTREPINARES SL CON CIF (...), contra la Propuesta de Resolución dictada por el Instructor del expediente en fecha 16 de mayo de 2016 y, por consiguiente, ratificar dicha propuesta”.

Esta propuesta fue notificada al reclamante el día 30 de septiembre de 2016.

En tal estado de tramitación ha sido remitido el expediente completo, debidamente numerado y foliado, a esta Comisión Jurídica para la emisión de preceptivo dictamen.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, en virtud de lo establecido en 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 (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial está regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ahora bien, al tratarse de un procedimiento iniciado con anterioridad a su entrada en vigor, resulta de aplicación, en virtud de lo dispuesto en su

Disposición transitoria tercera a) en relación con la Disposición final séptima, la normativa anterior, es decir, los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando ser resarcida por los perjuicios que, manifiesta, se le irrogaron por el pago de la liquidación del IAE correspondiente al año 2012 al haber satisfecho un importe superior al que debería haber abonado, por haberse anulado con posterioridad a dicho pago, un precepto de la Ordenanza Fiscal reguladora del IAE para el ejercicio 2012 que establecía la aplicación de un coeficiente multiplicador. Por ello, goza de la condición de interesada para interponer la reclamación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC. Se trata de una persona jurídica cuyo representante, en el escrito de reclamación, señala que acredita su representación mediante copia de poder que acompaña, documento que no ha sido remitido con el expediente a esta Comisión. Es necesario, pues, que dicha escritura sea incorporada al expediente, y, en el caso de que no se hubiera acreditado la representación de forma fehaciente, sea requerido para la subsanación de este requisito con anterioridad a que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.

El Ayuntamiento de Fuenlabrada está legitimado pasivamente por haber aprobado la Ordenanza Fiscal reguladora del IAE cuyo precepto fue posteriormente derogado.

En este sentido, el artículo 106 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) establece que las entidades locales tienen autonomía para establecer y exigir tributos de

acuerdo con lo previsto en la legislación del Estado reguladora de las Haciendas locales y en las Leyes que dicten las Comunidades Autónomas en los supuestos expresamente previstos en aquella. Asimismo, señala que la potestad reglamentaria de las Entidades Locales en materia tributaria se ejercerá a través de Ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos propios y de Ordenanzas generales de gestión, recaudación e inspección.

Por lo que respecta al IAE, los ayuntamientos que decidan hacer uso de las facultades que les confiere el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, (en adelante, TRLHL), en orden a la fijación de los elementos necesarios para la determinación de las respectivas cuotas tributarias, deberán acordar el ejercicio de tales facultades, y aprobar las oportunas ordenanzas fiscales (artículo 15.2 en relación con el artículo 59.1 TRLHL).

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 142.4 LRJ-PAC: *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”* y en el artículo 4.2 RPRP que determina que el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme.

En este caso, la sentencia que anuló el precepto de la Ordenanza se dictó el 12 de marzo de 2015 por lo que la reclamación formulada el día 11 de marzo de 2016 lo está dentro del plazo legalmente establecido.

Desde el punto de vista procedimental, la reclamación presentada dio lugar a la emisión de un informe por el Servicio Jurídico municipal y, posteriormente, a que se dictase la propuesta de resolución a la que siguió la concesión del trámite de audiencia y la formulación de alegaciones por el reclamante que fueron contestadas mediante un nuevo informe jurídico que ha sido elevado como propuesta de resolución desestimatoria el 16 de septiembre de 2016. Esta propuesta si bien, formalmente, no se ajusta en su contenido a lo dispuesto en el artículo 13 del RPRP, permite a la mercantil reclamante y a esta Comisión conocer la postura de la Administración actuante.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española, 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 LRJ-PAC, en su Título X, artículos 139 y siguientes, que ha de considerarse la norma de referencia en la cuestión objeto de dictamen, actualmente sustituida por las reglas de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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 por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo del artículo 12 de la Ordenanza Fiscal reguladora del IAE para 2012 del Ayuntamiento de Fuenlabrada.

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, señala:

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

Es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, manifestada, entre otras, en sentencia de 6 de mayo de 2016 (Recurso de Casación 2741/2014) que:

«Parece olvidar el recurrente que el art. 142.4 de la Ley 30/92 dispone que “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización...”.

Como recordábamos en nuestra sentencia de 26 de septiembre de 2014 (casación 5859/11), la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en orden a una eventual responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la anulación -en sede administrativa o jurisdiccional- de un acto puede condensarse en los siguientes parámetros: I) La anulación no presupone el derecho a indemnización, lo que implica tanto como decir que habrá lugar a ella sólo cuando concurren los requisitos exigidos con carácter general; II) El requisito esencial y determinante para que pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial en estos casos es la antijuridicidad del perjuicio: III) Para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa: "no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes

jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9, apartado 3, de la Constitución, que si actúa poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión [véase nuestra sentencia de 5 de febrero de 1996, ya citada, FJ 3º, recordada en la de 24 de enero de 2006 (casación 536/02, FJ 3º); en igual sentido se manifestaron las sentencias de 13 de enero de 2000 (casación 7837/95, FJ 2º), 12 de septiembre de 2006 (casación 2053/02, FJ 5º), 5 de junio de 2007 (casación 9139/03, FJ 2º), 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, FJ 3º) y 5 de febrero de 2008 (recurso directo 315/06, FJ 3º)]" (STS de 16 de febrero de 2009, casación 1887/07), o, como se dice en nuestra Sentencia (Sección Cuarta) de 2 (sic) de febrero de 2012 (casación 462/11): "cuando se trate del ejercicio de potestades discrecionales, cual es el caso, bastará en principio con un ejercicio razonable y razonado de la potestad, dentro del campo de posibilidades abierto a la libre apreciación de la Administración, para no estimar concurrente el requisito de la antijuridicidad del daño... Incluso cuando se trate del ejercicio de potestades absolutamente regladas, procederá el sacrificio individual, no obstante la anulación posterior de las decisiones administrativas, cuando éstas 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, revisadas y anuladas, en su caso, sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes...».

En sentencia de 14 de noviembre de 2016 (RC 3791/2015) el Alto Tribunal añade que, partiendo de tan consolidada doctrina, «*en estos casos el examen de la antijuridicidad “no debe hacerse desde la perspectiva del juicio de legalidad del acto anulado, cuya antijuridicidad resulta patente al haber sido así declarada por el Tribunal correspondiente...” (sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala de 20 de febrero de 2012, casación 462/11) (...)*».

Se ha de resaltar, asimismo, que en materia de anulación de normas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo puso fin a la polémica que se venía suscitando y ha clarificado los distintos efectos que sobre la responsabilidad patrimonial se producen en función de que la norma anulada sea una ley o un reglamento. Así, estima que esta responsabilidad se produce en el caso de anulación de leyes por vulneración de la Constitución, pero no en el caso de normas reglamentarias fundamentándose estas diferencias en la falta de acción de los particulares para cuestionar la inconstitucionalidad de las leyes, acción que sí les corresponde para impugnar la legalidad de las normas reglamentarias y en la presunción de constitucionalidad de que goza la Ley, dotando de legitimidad la actuación administrativa realizada a su amparo.

Superando las discrepancias suscitadas, el Tribunal Supremo en recurso de casación para la unificación de doctrina, dictó las sentencias

de 24 de mayo de 2005 y 18 de julio de 2005 en las que puso de manifiesto que:

“(...) esa doctrina que se aplica para las consecuencias que derivan de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley no es aplicable a supuestos como los planteados cuando de la nulidad de disposiciones generales se trata en las que la firmeza de los actos dictados en aplicación de aquella hacen estéril la acción de reclamación patrimonial ejercitada al no existir un perjuicio antijurídico que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

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.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de

resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Entrando en el examen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, debemos señalar que la entidad reclamante formula su pretensión indemnizatoria sobre la base de una serie de perjuicios que, a su entender, se le han irrogado como consecuencia de la anulación del artículo 12 de la Ordenanza fiscal reguladora del IAE para el año 2012 aprobada por el Ayuntamiento de Fuenlabrada, que considera no tiene el deber jurídico de soportar.

Nos encontramos ante la anulación de un precepto de una ordenanza fiscal municipal, cuyos efectos se encuentran expresamente regulados en la ley.

En este sentido, el artículo 19.2 del TRLHL establece:

“Si por resolución judicial firme resultaren anulados o modificados los acuerdos locales o el texto de las ordenanzas fiscales, la entidad local vendrá obligada a adecuar a los términos de la sentencia todas las actuaciones que lleve a cabo con posterioridad a la fecha en que aquélla le sea notificada. Salvo que expresamente lo prohibiera la sentencia, se mantendrán los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza que posteriormente resulte anulada o modificada”.

Y el artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone:

“Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente”.

La jurisprudencia citada en el informe jurídico municipal aplica estos preceptos, que, no olvidemos están vigentes y son plenamente aplicables.

No podemos coincidir con la interpretación que efectúa el reclamante pues la jurisprudencia que cita se refiere a supuestos en que una norma se declara nula por contradecir la normativa europea, supuesto que no ocurre en el caso que analizamos pues el precepto que se declaró nulo lo fue por falta de motivación.

En este sentido el Tribunal Supremo en sentencias de 7 marzo 2012 (RC 4941/2009) y de 19 de diciembre de 2011 (RC 2884/2010), que recogen la doctrina jurisprudencial actualmente vigente, señala:

"La irretroactividad de la anulación de una disposición general a los actos administrativos de aplicación que hubieran adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria alcance efectos generales, salvo en los supuestos de exclusión o reducción de sanciones no ejecutadas, aparece expresamente establecida en el artículo 73 LJCA , y tiene, incluso, indudable arraigo en nuestra jurisprudencia anterior a dicha Ley, (...) Así, la STS de 12 de diciembre de 2003 (rec. de cas. 4615/1999) señala que "es, en definitiva, doctrina de esta Sala que aunque la declaración de una disposición general, por ser de pleno derecho produzca efectos ex tunc y no ex nunc, es decir que los mismos no se producen a partir de la declaración , sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad

jurídica y en garantía de las relaciones establecidas se encuentra atemperada por el artículo 120 LPA [ahora por el artículo 73 LJCA], en el que con indudable aplicabilidad tanto en los supuestos de recurso administrativo como en los casos de recurso jurisdiccional, se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, equiparando la anulación a la derogación en que los efectos son ex nunc y no ex tunc, si bien sólo respecto de los actos firmes, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general (...)" .

La STS de 17 de junio de 2009 (rec. de cas. 5491/2007) reitera el criterio y reproduce anteriores pronunciamientos, como síntesis de una prolongada línea jurisprudencial, lo declarado en la STS de 4 de enero de 2008: "Ciertamente, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, interpretando (...) ahora lo dispuesto en los artículos 102 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, y 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo 29/1998, ha declarado que por razones de seguridad jurídica se atempera el principio de eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de las disposiciones de carácter general respecto de los actos administrativos que hubiesen adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria de aquellas disposiciones alcanzase efectos generales (Sentencias, entre otras, de fechas 26 de febrero de 1996, 28 de enero y 23 de noviembre de 1999, 24 y 26 de julio de 2001 y 14 de julio de 2004, (...)). (...).

Así, en esta última STS de 14 de noviembre de 2006 señalamos que "en el caso de disposiciones generales, el control judicial de las mismas (art. 1 LJCA), permite su impugnación directa e indirecta por los interesados (arts. 25 y 26 LJCA) ante los Tribunales y acceder con ello de manera inmediata a un pronunciamiento sobre su legalidad y el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, incluida la

indemnización de los daños y perjuicios causados, según resulta del art. 31 de la citada Ley Jurisdiccional. Los efectos de dicho control judicial son distintos según se trate de la impugnación directa o indirecta, pues en este caso la declaración de nulidad se proyecta sobre el acto de aplicación y en nada afecta a otros actos fundados en la misma norma que no hayan sido impugnados y, tratándose de la impugnación directa, si bien la declaración de nulidad de la disposición general tiene efectos erga omnes, ello no alcanza a los actos firmes y consentidos dictados a su amparo (art. 102.4 Ley 30/92 y 73 LJCA), de manera que el administrado afectado tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias derivadas de tal actuación administrativa que no resulta revisable ni afectada por aquella apreciación de ilegalidad de la norma que le sirve de amparo".

La reclamante abonó la liquidación y no la recurrió por lo que consintió el acto sin que sea la responsabilidad patrimonial la vía para obtener lo que podía haber solicitado a través de la vía del recurso.

Por tanto, no procede acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial para lograr la modificación de un acto que no fue impugnado en vía judicial por lo que la falta de utilización por la reclamante de la preceptiva vía impugnatoria frente a la resolución y pronunciamiento contrarios a sus intereses impide apreciar el necesario requisito de la antijuridicidad del hipotético perjuicio que dice haber sufrido.

En este sentido se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en numerosos dictámenes, por todos el Dictamen 25/13, de 30 de enero de 2013 en el que señaló:

“Nos encontraríamos pues ante un acto consentido y firme. Cabe recordar la doctrina del Tribunal Supremo sentada en las Sentencias de 9 de abril de 2010, 3 y 26 de mayo de 2010, y de 19 de julio de 2011, en la que se señala lo siguiente: “resulta indiscutible que la

responsabilidad patrimonial de la administración garantizada en el artículo 106.2 de la Constitución y desarrollada en la LRJ-PAC bajo los principios antedichos establecidos por el legislador no constituye una vía para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos por no haber utilizado los cauces legalmente establecidos.

No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional ha insistido en que la negligencia, error técnico o impericia de la parte perjudicada no goza de amparo constitucional (STC 104/2001, de 23 de abril, con cita de otras muchas)”.

En este sentido ya nos hemos pronunciado en anteriores dictámenes de este Consejo como el 743/11, de 21 de diciembre. Además, como recoge la propuesta de resolución con cita de nuestro Dictamen 703/11, de 7 de diciembre: “La reclamación de responsabilidad patrimonial no puede articularse, so pena de incurrir en fraude de ley (artículo 6.4 CC), como una vía para atacar la legalidad de actos administrativos firmes ya sea por no haber sido recurridos en plazo o por haber sido desestimados los recursos interpuestos contra los mismos”.

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 20 de marzo de 2015 (recurso 205/2013) ha señalado: *“Finalmente la también Sentencia del Alto Tribunal, Sala 3ª, de 19 de julio de 2011 (recurso 4912/2007), tras reseñar sus anteriores sentencias, de 9 de abril, 3 y 26 de mayo de 2010, dictadas respectivamente en los recursos de casación números 1970, 3523 y 3431 de 2008, recuerda que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no constituye una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos”.*

En mérito a todo lo anterior, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por no haberse acreditado 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 16 de febrero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 74/17

Sr. Alcalde de Fuenlabrada

Pza. de la Constitución, 1 – 28943 Fuenlabrada