

Dictamen nº: **472/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.10.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 5 de octubre de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por un abogado, en nombre y representación de ciertas entidades mercantiles titulares de establecimientos comerciales situados en el Distrito Centro de Madrid, por los daños y perjuicios sufridos que atribuyen a la inactividad del Ayuntamiento de Madrid, a través de la Policía Municipal, en relación con la venta ambulante ilegal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 2 de octubre de 2019 en una oficina de Correos, la persona citada en el encabezamiento relata que el grupo empresarial al que representa, denominado genéricamente LK acoge, entre otras sociedades y entidades a LK C.B, MADRID SOUVENIRS S.L, GRUPO PRECIADOS PLACE S.L y LK & JLK S.L. Refiere que dichas mercantiles son titulares y explotan comercialmente un total de 12 establecimientos, distribuidos entre el Distrito Centro, Barrio Sol (8 tiendas), Distrito Centro, Barrio

Universidad (2 tiendas), Distrito centro , Barrio Cortes (1 tienda) y Distrito Centro, Barrio Palacio (1 tienda). Señala que la mayoría de los mencionados establecimientos comerciales dedican el 50% de los productos que comercializan a ropa, calzado y complementos deportivos, salvo dos tiendas que se dedican en exclusiva a la comercialización de los mencionados productos y otras dos que los comercializan al 30 y al 40%, respectivamente.

El escrito detalla que la reclamación viene motivada por las importantes y gravísimas pérdidas económicas que están sufriendo los mencionados establecimientos a causa de la venta ambulante no autorizada (“*top manta*”), siendo público y notorio que el punto principal de actuación de los denominados “*manteros*” es el Distrito Centro de Madrid, donde se ubican las tiendas mencionadas. Explica que los referidos “*manteros*” venden mercancía falsificada, fundamentalmente prendas y calzado deportivo y que su *modus operandi* es siempre el mismo: extienden sus sábanas a lo largo de decenas de metros de la acera, frente a los establecimientos enumerados y dificultando el paso de los viandantes, y todas las mantas tienen dos cuerdas cruzadas de esquina a esquina, de modo que en el caso de que se acerque la Policía, tiran de las cuerdas y salen andando con total tranquilidad, sin que se les pueda incautar nada ya que en ese momento “*no están vendiendo técnicamente*”. Añade que la situación se agrava cuando alguna de las calles está en obras, lo que reduce de manera considerable el espacio, de modo que, a la invisibilidad de los establecimientos legales, se une que los “*manteros*” se adueñan de las aceras.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, el escrito refiere que han realizado infinitas denuncias y llamadas a la Policía, y si bien es cierto que los agentes acuden al poco tiempo, de nada sirve su presencia, puesto que en cuanto los detectan, los “*manteros*” salen

andando con las sabanas al hombro y en cuanto la Policía se marcha, las vuelven a desplegar en la acera.

El escrito continúa explicando que en el año 2018 se publicó la Instrucción 2/2018/UPN, sobre medidas de evaluación de riesgos y autoprotección ante la venta ambulante no autorizada, tendente aparentemente a luchar contra la venta ilegal, pero sostiene que la realidad de los hechos es que la presencia de los “*manteros*” no se ha visto reducida. Añade que la mencionada instrucción no convence ni siquiera a la Policía “*pues tienes instrucciones veladas de no intervenir si ven mucho lío*”, que el sindicato del Colectivo Profesional de la Policía Municipal denuncia trabas y que también CSIT Unión Profesional muestra su desacuerdo con una instrucción que considera que “*ata a los compañeros de pies y manos*” pues “*son muchos los aspectos que hay que valorar antes de actuar. Y si encima pasara algo, nos van a pedir responsabilidades...*”.

El escrito de reclamación expone que la Confederación Empresarial de Madrid-CEOE ha presentado un estudio sobre el impacto de la venta ambulante ilegal en la ciudad de Madrid, ante la preocupación de los empresarios madrileños ante ese fenómeno. Refiere algunos datos del estudio como que el 25% de los madrileños ha comprado alguna vez en el top manta, siendo el 90% de las compras, por impulso, motivadas por los precios bajos de los productos. También que el 65% de los madrileños considera que es un problema social importante y que perjudica la economía local, la imagen de Madrid y el orden y la seguridad en las calles. Además, un 52% comparte la opinión de que debería aumentarse la presencia policial. Asimismo, un 55% de los comerciantes afectados afirman haber visto reducidas sus ventas al 65% y que, tras la extrapolación del estudio, la pérdida de ventas, según las respuestas de los

comerciantes, ascendería a los 157 millones de euros, con una pérdida de empleos en torno a 1.406.

Según refiere el escrito de reclamación, la venta ambulante se encuentra regulada en la Ordenanza aprobada el 27 de marzo de 2003, de la que cita su artículo 40 relativo a las competencias municipales en la materia; el artículo 42 referido a las faltas graves y los artículos 43 y 44 que contemplan las actuaciones relativas al decomiso y destrucción de la mercancía y las medidas profesionales. En base a ello, el escrito considera que resulta evidente que nos encontramos ante ventas ambulantes no autorizadas y, por tanto, al margen de las sanciones económicas previstas, la intervención policial debería ser proactiva en la retirada e incautación de artículos falsificados, lo que no ocurre, por lo que entiende que el Ayuntamiento de Madrid debe asumir las consecuencias de su funcionamiento irregular.

Por lo expuesto, reclama una indemnización por las pérdidas sufridas *“en la cantidad que, en pieza aparte, se determine por medio de la prueba pericial que a tal fin se acuerde entre ambas partes, designándose por método de insaculación a perito economista para que emita informe detallado de las pérdidas sufridas”*.

El escrito de reclamación se acompaña con diversas fotografías relativas a los establecimientos afectados; la Instrucción 2/2018, sobre medidas de evaluación de riesgos y autoprotección ante la venta ambulante no autorizada y el estudio sobre la venta ambulante ilegal en el municipio de Madrid, elaborado por la Confederación Empresarial de Madrid-CEOE (folios 1 a 115 del expediente).

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente que el 23 de octubre de 2019 se requirió al firmante del escrito para que subsanara la reclamación aportando la acreditación documental del grupo de empresas; la documentación justificativa de la representación que decía ostentar de cada una de las entidades; fecha de inicio y finalización de los hechos objeto de reclamación; documentación justificativa de la titularidad de la explotación de los distintos establecimientos comerciales a los que se alude en la reclamación; declaración de no haber recibido indemnización alguna por los hechos reclamados e indicación de si por dichos hechos se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; evaluación económica de la indemnización solicitada y justificación documental de la misma; designación del perito economista para la evaluación de la indemnización de daños y perjuicios e indicación de los restantes medios de prueba de los que pretendiera valerse. En la notificación se indica que, transcurrido el plazo concedido para atender el requerimiento, se le tendrá desistido de su petición, archivándose sin más trámites, la solicitud, previa resolución.

El 15 de noviembre de 2019, el firmante del escrito de reclamación atiende al requerimiento y expone que el grupo empresarial LK es una agrupación de sociedades en la que el accionariado dominante lo conforman unos hermanos que identifica por sus apellidos. Señala que en prueba de lo anterior y subsanando parcialmente el escrito de reclamación adjunta los escritos de constitución de las entidades mercantiles siguientes: MODA Y OLE C.B y su sucesora MODA Y OLE MADRID SOUVENIRS S.L; GRUPO PRECIADOS PLACE S.L; BARAL FUSIÓN sucesora de GRUPO BARTOLOME C.B; LK C.B y HISPANIA GIFT S.L. y aporta documentación con la que pretende acreditar el poder de representación que ostenta de las mismas. Además, fija como fecha de inicio y de la finalización de las actuaciones ilícitas, el periodo

comprendido entre el 1 de enero de 2015 y la fecha de interposición de la reclamación. Asimismo, aporta los contratos de arrendamiento de los locales comerciales y corrige la relación de los establecimientos afectados, haciendo mención a 14 tiendas. También aporta una declaración jurada, del que dice es el representante legal de las empresas reclamantes, indicando no haber sido indemnizado ni seguir otras reclamaciones por los mismos hechos. Por último, solicita como medios de prueba la documental aportada con el escrito de reclamación y en fase de subsanación y la de interrogatorio del representante legal de las entidades afectadas y designa un perito para tasar el lucro cesante con la solicitud de que, en caso de no ser admitido, se designe un perito por insaculación (folios 122 a 473 del expediente).

El 30 de diciembre de 2019 el director general de la Policía Municipal remite a la Subdirección General de Régimen Jurídico y Personal, el informe de la División de Planificación y Coordinación Territorial, significando que desde el segundo semestre de 2019 se ha incrementado de manera notable la labor preventiva de la Policía Municipal, poniendo en marcha el Plan de Acción Preferente sobre la venta ambulante no autorizada en el Distrito Centro con la Orden de Servicio OS 4219/19.

En el citado informe de la División de Planificación y Coordinación Territorial de la Policía Municipal se indica que el protocolo de actuación contra el *top manta* vigente es la Instrucción 5/2019/UPN, de septiembre de 2019 “*Normas de actuación ante la venta ambulante no autorizada y ante delitos contra la propiedad intelectual e industrial*”. Tras citar la normativa estatal, autonómica y local aplicable a la venta ambulante y a las infracciones a los derechos de propiedad intelectual e industrial, señala que la actuación de la Policía Municipal en relación con la venta ambulante tiene lugar para impedir su ejercicio fuera de los lugares y fechas autorizados, siendo

posible actuar cuando existe una autorización judicial previa y en colaboración con otros cuerpos y fuerzas de seguridad en almacenes de localidades de la Comunidad de Madrid.

El informe continúa indicando que su actuación es de oficio cuando se trata de la vía pública y con autorización judicial, cuando se interviene en domicilios y almacenes. Añade que recientemente se han desarrollado distintas inspecciones en locales abiertos al público, donde se ha detectado la venta de artículos que pueden estar afectados en materia de propiedad industrial (incautados 1.564 artículos e investigación penal de 19 personas) y menciona dos locales de los incluidos en la reclamación como implicados en esa inspección. Explica que por parte de la Policía Municipal se actúa contra la venta ambulante con medios ordinarios y extraordinarios y que la reclamación no puede prosperar porque su actuación se desarrolla tanto en vía penal como administrativa y ha quedado demostrado que está siendo eficaz. Adjunta el estadillo de intervenciones relevantes contra la propiedad industrial e intelectual entre los años 2015 y 2019.

Consta que a requerimiento del instructor del procedimiento se han incorporado al expediente la Instrucción 2/2018/UPN, sobre medidas de evaluación de riesgos y autoprotección ante la venta ambulante no autorizada y la Instrucción 5/2015/ACT, sobre normas de actuación en materia de propiedad intelectual e industrial (folios 489 a 535 del expediente).

Tras la incorporación al procedimiento de la anterior documentación, el 26 de noviembre de 2020 se confirió trámite de audiencia al grupo empresarial reclamante.

Figura en el folio 549 la comparecencia del firmante del escrito de reclamación para tomar vista del expediente, acto en el que declaró que la cantidad reclamada era superior a 15.000 euros.

El día 21 de diciembre de 2020 el grupo empresarial formuló alegaciones en las que insistió en los términos de su reclamación inicial; incidió en que el daño venía provocado por la venta ilegal de productos falsificados que por su bajo precio con relación a los originales que venden en sus tiendas son escogidos por no pocos compradores, especialmente turistas, y alegó que el anterior equipo de gobierno municipal “*mostraba una clara y no ocultada predisposición a evitar la persecución que se precisa, continua y contundente, de los vendedores irregulares*”. En cuanto al daño económico, reitera que supera los 15.000 euros y que en caso de que prospere la reclamación de responsabilidad patrimonial, se proceda por perito designado por insaculación a practicar una pericia sobre las cuentas de las empresas afectadas para determinar el lucro cesante causado, ya que considera que una pericia de parte podría adolecer de la imparcialidad y equidad necesarias, si bien solicita que si por la Administración se considera que deben aportar la pericia, lo ponga en su conocimiento mediante requerimiento a tal efecto.

Finalmente, el 2 de julio de 2021 se formuló la propuesta de resolución en la que se acordó desestimar la reclamación presentada respecto a todos los locales, excepto a tres de ellos, por falta de acreditación de la legitimación y la representación del firmante del escrito de reclamación, y, en cuanto a esos tres, por no haber justificado la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

TERCERO.- El día 20 agosto de 2021 tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen en relación con la

reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada con el nº 437/21, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 5 de octubre de 2021.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada, aunque superior a 15.000 euros, y por solicitud del alcalde de Madrid, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) 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, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) de conformidad con su artículo 1.1 con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe

completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Por lo que se refiere a la legitimación activa, cabría entender, en principio, como interesadas a las entidades mercantiles reclamantes en cuanto al perjuicio que alegan les ha causado la inacción de la Policía Municipal en relación con la venta ambulante ilegal que dicen se desarrolla en las calles de Madrid donde tienen instalados establecimientos comerciales de su titularidad.

No obstante, debe destacarse lo confusa que resulta la reclamación en este punto toda vez que el firmante del escrito de reclamación alude a su actuación en nombre de un grupo empresarial (LK) respecto al que no acredita su personalidad jurídica para intervenir en el procedimiento y respecto a las entidades mercantiles que integrarían dicho grupo empresarial aparecen rectificadas en el escrito presentado en fase de subsanación, de modo que no coinciden con las citadas en el escrito inicial de reclamación. Otro tanto ocurre con los establecimientos comerciales que se dicen perjudicados por la inactividad de la Administración, de modo que se citan nuevos establecimientos en fase de subsanación y se omiten otros de los inicialmente señalados como perjudicados en el escrito de reclamación.

La misma falta de rigor se observa a la hora de acreditar la titularidad de los establecimientos comerciales por parte de las entidades mercantiles perjudicadas y la representación que ostenta respecto a las entidades mercantiles perjudicadas el firmante del escrito de reclamación.

En relación con ello y en línea con el análisis minucioso que realiza la propuesta de resolución, cabe considerar que sólo resulta

acreditada la titularidad de los establecimientos situados en la calle Carmen, 8, arrendado por la entidad Moda y Olé Madrid Souvenirs S.L; calle Arenal, 5, arrendado por la misma entidad; Plaza Mayor, 12, arrendado por Baral Fusión S.L; calle Arenal, 26, arrendado por Moda y Olé C.B; calle Gran Vía, 63, arrendado por la misma comunidad de bienes; calle Gran Vía, 45, arrendado por la entidad Grupo Preciados Place S.L, en virtud de la cesión efectuada por Grupo Bartolomé C.B; calle Montera, 19, igualmente arrendado por la entidad Grupo Preciados Place S.L, en virtud de la cesión efectuada por Grupo Bartolomé C.B y Plaza Mayor, 25, arrendado por Hispania Gift S.L. Respecto al resto de establecimientos, o bien se ha acreditado que el arrendamiento no corresponde a ninguna de las entidades reclamantes, como sería el caso de los locales de la Carrera de San Jerónimo, 14 y del Paseo del Prado,12, arrendados por Grupo Bartolomé C.B, o bien no se ha aportado documentación acreditativa suficiente de la titularidad de su explotación por alguna de las entidades reclamantes. Por tanto, solo cabría entender acreditada la legitimación respecto a las entidades mercantiles que hemos citado anteriormente y que han acreditado debidamente la explotación de los establecimientos comerciales mencionados.

Ahora bien, el firmante del escrito de reclamación solo ha acreditado la representación que ostenta de las mercantiles Moda y Olé Souvenirs S.L y Baral Fusión S.L, por lo que solamente reunirían los requisitos de legitimación y representación, dichas entidades y respecto a los locales de la calle Carmen, 8; de la calle Arenal, 5 y de la Plaza Mayor, 12. No obstante, conviene precisar que, respecto al local de la calle Carmen, 8, el arrendamiento se inició el 15 de octubre de 2017, según el contrato de arrendamiento que figura en los folios 334 a 345 del expediente; en la calle Arenal 5, el arrendamiento se inició el 11 de mayo de 2017, según el contrato de arrendamiento que obra en los folios 375 a 389 y en la Plaza Mayor,12, la cesión del

arrendamiento a favor de la entidad reclamante se produjo a partir del 1 de enero de 2016, según el contrato de cesión que figura en los folios 447 a 451, por lo que las entidades mercantiles perjudicadas no tendrían legitimación para reclamar sino a partir de las mencionadas fechas.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid en cuanto titular de las competencias en materia de “*ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante*” y de Policía Local, conforme al artículo 25.2. f) e i), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), títulos competenciales que justifican sobradamente la interposición de la reclamación contra el ayuntamiento.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el caso sujeto a examen, no se imputa a la Administración un hecho del que se derive la responsabilidad sino precisamente que ha sido su inactividad, su falta de actuación, la que motiva la reclamación, lo que dificulta la determinación del *dies a quo*, esto es, del momento que hay que considerar a efectos del cómputo para el ejercicio de la acción. Teniendo en cuenta que, según el escrito de reclamación, la inacción del Ayuntamiento de Madrid se prolonga en el tiempo y que, según las entidades reclamantes persistía en el momento de formular su reclamación, debe entenderse formulada en plazo la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 2 de octubre de 2019.

Además, en cuanto al procedimiento, el órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en la LPAC. A tal fin se ha recabado el informe exigido por el artículo 81.1 LPAC, se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en el artículo 82 LPAC y se ha

dictado la propuesta de resolución que junto con el resto del expediente ha sido remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen (artículo 81.2 LPAC).

No obstante, debemos referirnos a la prueba pericial solicitada por las entidades reclamantes a lo largo del procedimiento. Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, en el escrito que dio inicio al procedimiento, se solicitó la práctica de la prueba pericial *“en pieza aparte, (...) designándose por método de insaculación a perito economista para que emita informe detallado de las pérdidas sufridas”*. Posteriormente en el trámite de alegaciones se insistió sobre la práctica de dicha prueba, si bien que, difiriéndola para el momento posterior a la estimación de la reclamación, aunque se solicitó a la Administración que en caso de entender que la pericia debía ser aportada por las entidades reclamantes, lo pusiera en su conocimiento para proceder en consecuencia.

Como es sabido, y así lo hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, la prueba de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, entre los que se incluye el daño, corresponde a quién formula la reclamación. En este sentido no hemos pronunciado en cuanto a la acreditación del lucro cesante, que es lo que se reclama en este caso. Así en nuestro Dictamen 339/19, de 12 de septiembre, no hicimos eco de jurisprudencia consolidada que sostiene que para reconocer una indemnización por ese concepto *“es preciso demostrar la existencia de un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de una pérdida de ingresos no contingentes, sin que en dicho concepto quepa el resarcimiento de meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”*.

Se observa que, si bien en un principio la Administración advirtió a las entidades reclamantes de que debían subsanar su escrito inicial aportando la evaluación económica de la indemnización solicitada y la

justificación documental de la misma, en línea con lo que hemos apuntado sobre la carga de la prueba del daño causado, también es cierto que pudo generarles cierta confusión el hecho de que se solicitara también “*la designación del perito economista para la evaluación de la indemnización de daños y perjuicios*”. Además, posteriormente en fase de alegaciones, no se dio contestación a la solicitud de las entidades reclamantes sobre si era necesario que la pericia sobre los daños fuera aportada por su parte, todo lo cual puede generarles indefensión.

Ahora bien, puesto que la reclamación puede ser desestimada, como después analizaremos, por falta de concurrencia del resto de presupuestos de la responsabilidad patrimonial, no estimamos necesaria la retroacción del procedimiento para que por parte de las entidades reclamantes se acredite la existencia del daño.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge 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. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable

económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- En el presente caso, las entidades reclamantes reprochan que vienen sufriendo importantes y gravísimas pérdidas económicas a consecuencia de la venta ambulante no autorizada (“*top manta*”), sin que el Ayuntamiento, a través de su Policía Local, adopte una intervención proactiva, particularmente en la retirada e incautación de artículos falsificados.

A la hora de analizar la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, conforme a lo expuesto en la consideración de derecho segunda de este dictamen, solo podemos tener en cuenta los establecimientos comerciales respecto a los que hemos considerado acreditada la legitimación y representación, y para no causar indefensión a las empresas reclamantes hemos de partir de la hipótesis de que las pérdidas que dicen haber sufrido en los establecimientos, han resultado acreditadas en el expediente. Ahora bien, admitida la existencia de un daño, conforme a lo expuesto, sin embargo, cabe entender que en este caso no resultaría acreditada la relación de causalidad.

En supuestos como el presente, en el que se plantea la responsabilidad patrimonial subsiguiente a una omisión de la Administración, la relación de causalidad tiene sus propios matices, como ha venido señalando esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en el Dictamen 550/19, de 19 de diciembre, donde se indicaba lo siguiente:

“Con carácter previo ha de destacarse que la jurisprudencia ha admitido la reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de inactividad, pero destacando la existencia de particularidades en el establecimiento de la relación de causalidad. Como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2014 (rec. 3021/2011): En sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2009 recurso 2441/2005 , recogiendo lo ya

expresado en sentencias de 16 de mayo, 27 de enero y 31 de marzo de 2009, decíamos que la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto del comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento pasivo. Puntualizábamos que, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad y que el buen sentido indica que a la Administración sólo se le puede reprochar no haber intervenido si, dadas las circunstancias del caso concreto, estaba obligada a hacerlo. Y tras indicar que ello conduce necesariamente a considerar que en el supuesto de comportamiento omisivo no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración, concluimos que ese otro dato no puede ser otro que el del deber jurídico de actuar”.

En el presente caso, de los datos que figuran en el expediente, así como de los informes incorporados al mismo, cabe considerar que no resulta acreditada la inactividad que denuncian las entidades reclamantes. En efecto, de lo actuado en el procedimiento se infiere que la Administración ha procedido en esta materia dictando instrucciones encaminadas a combatir la venta ambulante ilegal (Instrucción 5/2005/ACT, sobre normas de actuación en materia de propiedad intelectual e industrial; Instrucción 2/2018/UPN, sobre medidas de evaluación de riesgos y autoprotección ante la venta ambulante no autorizada e Instrucción 5/2019/UPN, de 16 de septiembre de 2019, sobre actuaciones en materia de seguridad y siniestralidad vial) y, en el marco de dichas instrucciones y de lo que resulta de la normativa estatal, autonómica y local, la Policía

Municipal ha realizado numerosas intervenciones contra la venta ambulante ilegal durante los años en los que las entidades reclamantes denuncian haberse producido la inactividad de la Administración.

En este sentido, el informe de la División de Planificación y Coordinación Territorial de la Policía Municipal desmiente las alegaciones de las entidades reclamantes relativas a la falta de actuación de los agentes de dicho Cuerpo de Policía y da cuenta de las numerosas intervenciones llevadas a cabo durante los años a los que se circunscribe la reclamación. En el estadillo de actuaciones relevantes que adjunta a su informe se realiza un detalle de las intervenciones relacionadas con la venta ambulante en Distrito Centro de Madrid, donde se localizan los establecimientos reclamantes, destacando un total de 35.545 intervenciones en el periodo comprendido entre los años 2015 a 2017 y 14.350 en el periodo de enero de 2018 a noviembre de 2019. De igual modo, en ese estadillo se reflejan la intervención sobre múltiples efectos (que se clasifican en CDs, DVDs y otras piezas) por infracciones de la propiedad intelectual e industrial, consignándose por ejemplo un total de 5.117 CDs, 10.255 DVDs y 156.481 en el apartado otras piezas, durante los años 2015 a 2018.

Por otro lado, las propias entidades reclamantes reconocen en su escrito que no se ha producido una inactividad total de la Administración, pues el mismo señala que han sido infinitas las denuncias y llamadas efectuadas y que los agentes responden en poco tiempo, por lo que lo que parece estar demandando es una mayor eficacia en dicha actuación, si bien, como ya ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en su Dictamen 248/20, de 30 de junio, cabe recordar que no resulta exigible a la Administración una conducta exorbitante, sino una razonable utilización de los medios disponibles, (como se desprende de la Sentencia del Tribunal

Supremo de 20 de junio de 2003), lo que en términos de prevención y desarrollo de los servicios públicos se traduce en una prestación razonable y adecuada a las circunstancias del caso, tales como el tiempo, lugar, desarrollo de la actividad, estado de la técnica, capacidad de acceso, distribución de recursos, en definitiva lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio. En este punto no puede desconocerse además que en la venta ambulante ilegal confluyen problemas que exceden de las competencias municipales, como puede ser el de la inmigración ilegal o el tráfico nacional e internacional de mercancías ilegales por infracción de los derechos de propiedad intelectual e industrial, por lo que la actuación en esta materia se configura en términos de colaboración, coordinación y participación de los diversos estamentos públicos destinados actuar contra dichos delitos, tal y como recoge el preámbulo de la Instrucción 5/2005, y se subraya en el informe que obra en el expediente al destacar que en los delitos contra la propiedad intelectual e industrial también intervienen otros cuerpos y fuerzas de seguridad al amparo de lo establecido en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En definitiva, a la luz de los informes incorporados al procedimiento, que no han sido desvirtuados mediante prueba alguna aportada por las entidades reclamantes, cabe considerar no acreditada la inacción denunciada ni en consecuencia la relación de causalidad entre la misma y los daños que consideran imputables al Ayuntamiento de Madrid, en relación con la actuación de la Policía Municipal.

En merito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación al no resultar acreditada la relación de causalidad entre los daños alegados y la actuación del Ayuntamiento de Madrid en relación con la venta ambulante ilegal.

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 5 de octubre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 472/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid