

Dictamen nº: **555/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.09.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 13 de septiembre de 2022, 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 la mercantil ROWBAY AND ROLLSON CORPORATE, S.L., sobre indemnización de los daños y perjuicios por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación del Ayuntamiento de Madrid en la tramitación del procedimiento para la revocación de la licencia de funcionamiento de la Sala STELLA, en calle Arlabán nº 7, anulándose la indicada revocación por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de octubre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por un escrito presentado el día 26 de diciembre de 2019 en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano Chamberí del Ayuntamiento de Madrid, la mercantil antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la actuación del citado ayuntamiento en la tramitación de un

procedimiento sancionador contra la sala STELLA, en la calle Arlabán nº 7, donde se procedió a revocar la licencia concedida, posteriormente “*revocada*” por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 686/2018, de 8 de octubre de 2018.

Según el escrito de reclamación, el día 21 de julio de 2013, la policía constató una superación de aforo máximo permitido en el local STELLA y el día 14 de agosto siguiente se le notificó que se procedía a revocar la licencia del local por la infracción cometida. Refiere que se presentaron alegaciones el día 2 de septiembre de 2013 que fueron desestimadas, que contra la resolución de revocación formuló recurso de reposición, que también fue desestimado y finalmente, interpuso recurso contencioso-administrativo que fue estimado por la sentencia citada cuya firmeza se declaró por Decreto de 27 de diciembre de 2018.

Alega que la revocación de la licencia le llevó al cierre definitivo del local y a la ruina de la mercantil reclamante, pues no pudo pagar las nóminas ni los alquileres del local, siendo desahuciada del local ante el impago de las rentas por más de 400.000 €.

Considera que concurren todos los requisitos para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial y solicita una indemnización que cuantifica en 813.587,61 € que calcula sobre la base de la inversión realizada en el local arrendado, que estaba pendiente de amortizar y que no se ha podido hacer por culpa de la resolución administrativa anulada. Este importe es el resultado de la suma de 159.999 € por la inversión de 240.000 € en decoración e instalaciones; 70.155 € por el aislamiento acústico pendiente de amortizar (la inversión total ascendió a 105.234 €) y 139.999 € por la inversión de 210.000 € en climatización, pendiente de amortizar. Además, suma la cantidad de 443.434,61 € que es el importe de la reclamación realizada por el arrendador contra la sociedad por la falta de pago de las rentas.

Aporta con su escrito tres certificados de las inversiones realizadas; Decreto de 20 de enero de 2017 del Juzgado de Primera Instancia nº 42, de Madrid de ejecución de títulos judiciales, en el que se declararon embargados bienes en cuantía suficiente para cubrir 337.122,90 € de principal y 106.311,71 € por intereses y, copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de octubre de 2018.

El día 27 de diciembre de 2019 el representante de la mercantil reclamante presenta nuevo escrito con el que acompaña nueva documentación, al no haber sido posible aportar en el registro electrónico más de cinco documentos. Además de algunos de los documentos que se adjuntaban con la reclamación se anexó la Sentencia de 18 de marzo de 2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 42, de Madrid, de resolución del contrato de arrendamiento y desahucio por falta de pago de la renta; la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid, de 7 de junio de 2017 y, por último, copia del contrato de arrendamiento firmado por la reclamante con fecha 1 de noviembre de 2011.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos que resultan de interés para la emisión del dictamen:

El 21 de julio de 2013 la Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid llevó a cabo una inspección en el local de la mercantil reclamante, de la que resultó que se estaba produciendo exceso de aforo. A resultas de la precitada inspección, se acordó la incoación de expediente de revocación de la licencia al amparo del artículo 8.5 de la ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid (en adelante LEPAR), el día 14 de agosto de 2013, en el que tras formular alegaciones la mercantil reclamante, finalizó el procedimiento administrativo mediante

Resolución de 22 de octubre de 2013 del concejal presidente del Distrito Centro por el que se acordó la revocación de la licencia.

Figura en el expediente remitido que el día 20 de agosto de 2013 la empresa propietaria del local arrendado por la mercantil reclamante se personó en el procedimiento sancionador incoado contra la empresa reclamante por infracción de las normas de aforo, en condición de interesada porque la imposición de la sanción *“es evidente que podría perjudicar a mi representada en cuanto afectarían a su explotación económica y pago de las rentas derivadas del contrato de arrendamiento”*.

Con fecha 12 de noviembre de 2013 se notificó la Resolución de 22 de octubre de 2013, por la que se acordó la revocación de la licencia, notificándose la resolución, tanto a la titular de la licencia, la entidad reclamante, como a la parte arrendadora del local.

Formulado recurso de reposición por la mercantil reclamante en el que alegaba, entre otros argumentos, la nulidad de la resolución por vulneración del principio jurídico de *non bis in ídem*, fue resuelto por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid el día 22 de mayo de 2014 que desestimó el recurso argumentando, en relación con el citado principio jurídico lo siguiente:

«La licencia o autorización administrativa constituye una declaración de voluntad de la Administración, por la que se permite a un sujeto determinado el ejercicio de un derecho. La licencia para la actividad de “sala de baile” se otorgó condicionada con objeto de permitir que la Administración constatará la posibilidad de ejercicio del derecho del interesado en adecuadas condiciones por exigencias del interés general.

Se otorgó sometida al cumplimiento de determinadas condiciones, procediendo a revocarla ante el patente incumplimiento de las mismas. El consecuente acto de revocación que se impugna no tiene la naturaleza de sanción administrativa. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1990, de 15 de noviembre “en tanto la revocación de una licencia se base en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para el desarrollo de la actividad pretendida, no cabe afirmar que se esté ante una medida sancionadora, sino de simple aplicación del ordenamiento por parte de la Administración competente”.

Siguiendo este argumento la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2004 dispone que “la revocación del título administrativo habilitante aparece, en consecuencia, como una condición resolutoria incorporada al mismo; de tal manera que, en caso de verificarse el presupuesto de la condición consistente en el incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del sujeto titular de la autorización, sobreviene la consecuencia jurídica de la extinción del acto administrativo por el que se otorgó el título.»

Contra este acto administrativo, se interpuso por la reclamante recurso contencioso-administrativo, el cual se tramitó en el Procedimiento Ordinario 426/14 seguido en el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 28 de Madrid, concluyendo con su desestimación mediante Sentencia de 7 de junio de 2017. Según la sentencia:

«Debe tenerse en cuenta que la resolución impugnada no se ha dictado en un procedimiento sancionador, sino en ejercicio de la potestad reconocida en el artículo 8.5 de la LEPAR, procedimiento que no es sancionador, sino que siendo la licencia de funcionamiento un acto administrativo habilitante para el desarrollo de la actividad -

en este caso de la actividad de sala de baile- el titular de la de la misma ha de ajustarse en su práctica a los preceptos normativos que regulan dicha licencia, de tal suerte que cuando en ejercicio de la autorización administrativa se contraviene dicha normativa, la Administración está legitimada para retirar la habilitación que concedió, pero no como resultado de un expediente sancionador o una medida de castigo, sino como revocación de la licencia o permiso ante el uso contrario a la normativa que de tal autorización se ha hecho por el titular de la licencia.

En este sentido, la Sentencia de 10 de diciembre de 1997 -recurso nº 11241/1991-, de la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo, sostuvo que:

“En materia de licencias otorgadas por los Entes Locales, no cabe hablar con propiedad de derechos adquiridos por parte de los concesionarios que puedan imponer la obligación de someter a previa declaración de lesividad la revocación de las mismas en los términos que establecen los arts. 53 y 110 L 7/1985 de 2 Abr. (bases del Régimen Local). Al respecto es suficientemente expresivo el art. 16 RSCL, que especifica los diversos motivos que puedan dar lugar a tal revocación -desaparición de las circunstancias que dieron lugar a su otorgamiento, o sobrevenida de nuevas circunstancias que habrían justificado la denegación, nuevos criterios de apreciación, incumplimiento de condiciones, u otorgamiento erróneo-. Lo que no es posible es revocar la licencia otorgada a espaldas del concesionario de la misma, prescindiendo de oír sus alegaciones en el curso del procedimiento que hubiera debido seguirse, y en el que hubieran podido valorarse los argumentos de todos los interesados, o el alcance de las nuevas circunstancias o criterios de apreciación sobrevenidos”.

Lo expuesto hace que deban ser rechazadas las denunciadas infracciones del principio de non bis in ídem, así como del principio de presunción de inocencia.

El artículo 8.5 de la mencionada Ley 17/1997, dispone que “El incumplimiento de los requisitos y condiciones en que fue concedida la licencia de funcionamiento determinará la revocación de la misma previa tramitación de un expediente sumario con audiencia del interesado”.

Consta en la resolución del recurso de reposición que en la licencia de funcionamiento concedida el aforo del local era de 219 personas y que la superación del mismo “determinara la revocación de la misma, previa tramitación de un expediente sumario con audiencia del interesado”.

Pues bien, tales hechos han de considerarse acreditados toda vez que por tal hecho -exceso de aforo- la mercantil demandante resultó sancionada al apreciarse por la Administración la comisión de una infracción del artículo 37.11 de la citada Ley 17/1997, resolución administrativa contra la que interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado mediante Sentencia de 31 de julio de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 16 de Madrid -recurso contencioso-administrativo nº 342/2015-, proceso en el que se puso de manifiesto que incluso con la prueba aportada por la parte demandante (informe pericial que fijaba el número de personas en el local el 21 de julio de 2013, en 658 personas por las 840 personas que constaban en el acta policial), el exceso de aforo quedaba acreditado y por tanto el incumplimiento de los requisitos y condiciones de la licencia que ha sido revocada por ello».

Contra la anterior sentencia se interpuso por la entidad reclamante recurso de apelación (recurso 951/17), el cual fue estimado por la

Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia nº 686/18, de 8 de octubre de 2018. Según el fundamento jurídico tercero de la sentencia:

«El primer motivo que debemos examinar es el relativo a la vulneración del principio del non bis in ídem.

Para resolverlo debemos tener en cuenta que mediante Decreto de 22 de octubre de 2013 el Ayuntamiento procede a revocar la licencia de funcionamiento de la actividad de “sala de baile”, cuyo titular es la mercantil recurrente, en el local situado en la calle Arlabán nº 7, y ello por considerar aplicable el artículo 8.5 de la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid, por comprobarse que el día 21 de julio de 2013, se constató la presencia en el local de 840 clientes, excediendo el aforo máximo autorizado de 219 personas. Considera el Ayuntamiento que ese exceso de aforo constituye un incumplimiento de los requisitos y condiciones de la licencia de funcionamiento y al amparo del artículo 8.5 de la LEPAR revoca la licencia.

También consta que por esos mismos hechos (exceso de aforo el mismo día), el Ayuntamiento, mediante resolución de 12/12/2013, ha impuesto a la recurrente una sanción de 300.506,00 euros de multa y clausura del local por un período de 24 meses, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 37.11 de la LEPAR (superación del aforo máximo permitido cuando comporte un grave riesgo para la seguridad de las personas o de los bienes). Esta resolución fue impugnada, jurisdiccionalmente, dictando sentencia el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de los de Madrid el día 31 de julio de 2015, en los autos de PO 342/2014, estimando parcialmente el recurso en el sentido de reducir la sanción a clausura del local durante seis meses y un día, sentencia que es firme.

Ya hemos dicho que el Ayuntamiento se ampara, para revocar la licencia, en el artículo 8.5 de la LEPAR. Este precepto dispone que “... El incumplimiento de los requisitos y condiciones en que fue concedida la licencia de funcionamiento determinará la revocación de la misma previa tramitación de un expediente sumario con audiencia del interesado”.

Pues bien, este criterio del Ayuntamiento no puede acogerse. Debemos traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional nº 86/2017, de 4 de julio, en la que se dice:

Este Tribunal Constitucional ha reiterado, ya desde la STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4. que el principio non bis in ídem veda la imposición de una dualidad de sanciones “en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento” (en el 4 mismo sentido, entre otras, SSTC 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 5. y 204/1996. de 16 de diciembre. FJ 2). La garantía de no ser sometido a bis in ídem se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento (por todas, SSTC 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 y 189 2013, de 7 de noviembre, FJ 2).

Es lo que ocurre en el presente caso en el que por los mismos hechos consistentes en un exceso de aforo en el local detectado el día 21 de julio de 2013, la mercantil recurrente ha sido sancionada por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 37.11 de la LEPAR (superación del aforo máximo permitido cuando comporte un grave riesgo para la seguridad de las personas o de los bienes) y, a la vez y en otro procedimiento, le ha sido revocada la licencia. Esta revocación debemos considerar que tiene naturaleza sancionadora ya que, por una parte el Tribunal Constitucional en la

sentencia antes citada ya ha considerado que la revocación de una licencia puede tener naturaleza sancionadora y, de otro lado, esa naturaleza hay que apreciarla en el presente caso en cuanto que para la misma conducta valorada para revocar la licencia (exceso de aforo), la LEPAR tiene previsto un específico régimen sancionador con el doble objetivo preventivo y retributivo propio de toda norma sancionadora. Ello nos debe conducir a apreciar que concurre la triple identidad de hecho, sujeto y fundamento para apreciar la infracción del principio del non bis in ídem, lo que nos debe llevar a estimar el recurso de apelación y con revocación de la sentencia apelada, estimar el recurso contencioso-administrativo, anulando la resolución recurrida, sin necesidad de examinar el resto de los motivos articulados».

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente que se comunicó la reclamación a la aseguradora municipal y que esta la rehusó al tratarse de un riesgo que estaba excluido de la póliza contratada por el ayuntamiento.

Con fecha 29 de julio de 2020 se requirió a la mercantil reclamante para que aportara poder notarial a favor de la persona que ha actuado como representante de la empresa, así como que aportara también declaración de no haber sido indemnizado (ni ir a serlo) como consecuencia del daño sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas y, por último, que se indicara si por estos mismos hechos se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas y, en su caso, remitir copias de las mismas.

En cumplimiento al anterior requerimiento el día 13 de agosto de 2020 la reclamante presentó escrito con el que adjuntaba escritura de poder general para pleitos otorgado por el administrador único de la sociedad reclamante a favor, entre otros, del firmante del escrito de reclamación y declaración del liquidador mercantil de la reclamante en la que manifiesta no haber sido indemnizada, ni ir a serlo por estos mismos hechos, y que no se siguen otras reclamaciones civiles, penales ni administrativas.

Con fecha 15 de septiembre de 2020 se adjunta la escritura de nombramiento del liquidador único.

El día 11 de marzo de 2021 emite informe la jefa del Departamento Jurídico del Distrito Centro del Ayuntamiento de Madrid que, en relación con las circunstancias de la revocación de la licencia dice:

«Consultado el expediente 101/2013/04710, figura una nota interna remitida por la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades, dando traslado al Distrito del acta de inspección número 865904, levantada en fecha 27 de julio de 2013 por agentes de la Policía Municipal en la que se constata que en el momento de la inspección en el local sito en la calle Arlabán 7 se encontraban 840 personas, cuando el aforo máximo autorizado en la licencia era de 219 personas.

En el informe ampliatorio realizado por la Policía Municipal se hace constar que “Durante la inspección se puede comprobar que el número de asistentes allí presentes supera con creces lo autorizado y/o movilidad interior del establecimiento es reducida, lo que incrementa el peligro de víctimas en el supuesto de darse alguna emergencia”».

El informe pone de manifiesto que, según nota interna de la Policía Municipal, de fecha 20 de enero de 2014, el local estaba cerrado y sin ejercer la actividad.

Con el informe se remite copia de los expedientes 101/2013/04710 y 101/2014/00303, así como copia del expediente 101/2014/06986 donde constan las resoluciones judiciales recaídas respecto al asunto de referencia.

El expediente 101/2013/04710 es el incoado en base al artículo 8.5 de la LEPAR, para la revocación de la licencia de funcionamiento. El expediente 101/2014/00303 se corresponde con la tramitación del recurso de reposición. El expediente 101/2014/06986 se corresponde con la remisión del expediente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, tras la interposición del recurso contencioso-administrativo por la mercantil reclamante contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de día 24 de enero de 2014 desestimatorio de su recurso.

Tras la incorporación del anterior informe, se acordó por el instructor del procedimiento de responsabilidad patrimonial la apertura del trámite de audiencia, notificándose al representante de la entidad reclamante el día 7 de mayo de 2021, sin que haya formulado alegaciones.

El día 23 de junio de 2022 se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar no acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, al resultar acreditado que existía un exceso de aforo en la inspección realizada por la Policía Municipal el día 21 de julio de 2013; que la actuación administrativa ha tenido lugar dentro de los márgenes de tolerancia pues la propia LEPAR no prevé la incompatibilidad en la aplicación simultánea del procedimiento del

artículo 8.5 y del procedimiento sancionador por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 37.11 y así lo entendió la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid, de 7 de junio de 2017. Considera, además, no acreditados los daños reclamados por las inversiones realizadas pendientes de amortizar y, en cuanto las cantidades reclamadas por las rentas impagadas en tanto que deriva de un negocio jurídico particular entre la interesada y la propietaria del local, al que es ajeno el ayuntamiento, pues fue suscrito en el marco del tráfico mercantil privado, asumiendo el riesgo y ventura de la operación las partes intervinientes y nunca la Administración municipal.

CUARTO.- La Alcaldía de Madrid, a través de la Consejería de Administración Local y Digitalización, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 15 de julio de 2022.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 13 de septiembre de 2022.

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 superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Madrid, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de 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 según establece 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.

La mercantil reclamante ostenta legitimación activa, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto titular de la licencia revocada por la Resolución de 22 de octubre de 2013, posteriormente anulada en vía judicial.

Se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid que es la Administración Pública que ha dictado el acto administrativo cuya anulación da pie al escrito de reclamación patrimonial.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

De acuerdo con la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, debe fijarse el día inicial del plazo en la notificación de la sentencia al reclamante o cuando este conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso. En este caso, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 2018 fue declarada firme el 27 de diciembre de 2018, y aunque no consta su notificación, la reclamación interpuesta el 26 de diciembre de 2019 puede estimarse presentada dentro del plazo legalmente establecido.

En materia de procedimiento se han observado los trámites marcados en la LPAC. Tal como previene el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado informe del Distrito Centro del Ayuntamiento de Madrid, habiendo sido emitido por su Departamento Jurídico. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC se confirió el oportuno trámite de audiencia a la entidad reclamante que no ha formulado alegaciones. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución desestimatoria, remitida junto con el resto del expediente a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para la emisión del preceptivo dictamen.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española 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 la Ley

40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con constante jurisprudencia, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

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, alterándolo, en el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

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

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. 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 presupuesto determinante de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste en la anulación en sede judicial del Decreto de 22 de octubre de 2013, del concejal presidente del Distrito Centro, por delegación de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se acordó la revocación de la licencia de la que era titular la mercantil reclamante, así como de la Resolución de 22 de mayo de 2014 que desestimó el recurso de reposición formulado contra la citada resolución.

Dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento, pues, en el artículo 32.1 párrafo segundo de la LRJSP (en el mismo sentido 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), el cual, y en lo que aquí interesa, se expresa así:

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

Como se ha encargado de recordar la jurisprudencia (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 31 de marzo de 2008 –recurso de casación 1309/2004),

el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. En efecto, dice la misma sentencia, *“el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 no determina per se el derecho a indemnización, pero tampoco lo excluye, de manera que no constituye un obstáculo para que el derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 139 de la misma Ley”*.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 de junio de 2017 (recurso nº 774/2013), con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1998 y 1 de febrero de 2000, entre otras, señala que *“la mera anulación de actos o disposiciones de la administración no dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a la indemnización cuando un acto de la administración produce un perjuicio que el recurrente no está obligado a soportar, y, no es, por tanto, el aspecto objetivo del actuar antijurídico de la administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa”*.

CUARTA.- Trasladando esta doctrina al caso que nos ocupa, cabe decir que del análisis de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, pero ha de partirse de la consideración de que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas, recae en quien la reclama, según 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

recuerda 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”*.

La entidad reclamante alega que la revocación de la licencia le ha supuesto unos daños que cifra en 813.587,61 € que calcula, de una parte, sobre la base de la inversión realizada en el local arrendado, que estaba pendiente de amortizar y que no se ha podido hacer por culpa de la resolución administrativa anulada y, por otra, el importe de las rentas impagadas del contrato de arrendamiento y que le han sido reclamadas en vía judicial, por importe de 443.434,61 €. En relación con los gastos pendientes de amortización, cuantifica en 159.999 € la inversión de 240.000 € en decoración e instalaciones; 70.155 € por el aislamiento acústico (la inversión total ascendió a 105.234 €) y 139.999 € por la inversión de 210.000 € en climatización.

La entidad reclamante aporta para acreditar los gastos pendientes de amortizar unos certificados emitidos por las tres empresas que, respectivamente, ejecutaron las obras de decoración e instalaciones, de aislamiento acústico y de climatización. Ahora bien, la forma de acreditar las inversiones efectivamente realizadas es mediante la aportación de las facturas en las que figure el número de esta, la fecha de la factura y la fecha de vencimiento de la misma y las cantidades amortizadas en ejercicios anteriores y pendientes de amortizar deben reflejarse en las cuentas anuales de la sociedad que deberían haberse aportado con el escrito de reclamación para acreditar la realidad de su existencia.

La reclamante alega también como daño el pago de las rentas del local arrendado en el que ejercía su actividad determinado en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 42, de Madrid que condenó a la mercantil al pago de 316.913,37 €, correspondientes a las mensualidades de renta desde mayo de 2013 hasta marzo de 2015, así como las que se devengarán hasta que la propietaria recuperara la posesión de la finca, con el abono de los intereses. Aporta también el Decreto de ejecución de títulos judiciales, de 20 de enero de 2017, de la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia nº 42 de Madrid, en la que se declaran embargados bienes en cuantía suficiente para cubrir la suma de 337.122,90 € del principal más 106.311,71 € presupuestados para intereses y costas, resultando un importe de 443.434,61 €.

Ahora bien, en relación con este daño conviene tener en cuenta que no puede ser alegado como tal, en cuanto que no está causado por la actuación de la Administración con la revocación de la licencia, hoy anulada. En este sentido, el impago de las rentas se produjo según la sentencia desde mayo de 2013, seis meses antes de que se dictara la resolución acordando la revocación de la licencia, 22 de octubre de 2013.

Por otro lado, la revocación de la licencia no impidió a la entidad disfrutar y disponer del inmueble debiendo tener en cuenta lo pactado en el contrato de arrendamiento, en cuya cláusula segunda, después de fijar como destino de la finca la explotación de un negocio de hostelería, dice:

“La arrendadora no garantiza la posibilidad de ejercer en el local arrendado la actividad antes señalada. Tampoco garantiza la obtención por la arrendataria de los permisos o autorizaciones que resulten precisos por parte de las autoridades de cualquier ámbito o categoría, siendo responsable única la arrendataria de su obtención

y obligándose a ello a fin de que la actividad que pretende desarrollar pueda ser legalmente ejercida. La no obtención de dichas autorizaciones no dará lugar a la resolución del presente contrato, debiendo acomodar su actuación la arrendataria a una actividad susceptible de ser autorizada, bien la que anteriormente venía desarrollándose (discoteca) o cualquier otra compatible con el destino que se pacta en esta estipulación”.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la clausura del local derivó de un incumplimiento muy grave de la LEPAR, siendo la conducta de la entidad reclamante, no respetando las normas de aforo, la causante de dicho cierre.

QUINTA.- A mayor abundamiento, tampoco concurre el requisito de la antijuridicidad del daño. A este respecto conviene recordar que el artículo 34.1 de la LRJSP dispone claramente que “*sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*”. Es decir, para que concurriese el requisito de la lesión a efectos de su resarcimiento como consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sería preciso que no existiesen causas de justificación que legitimasen como tal el perjuicio de que se tratase, como sucede cuando concurre un título jurídico que determina o impone inexcusablemente ese perjuicio. Así, resulta que la lesión no sería antijurídica cuando el particular estuviese obligado a soportar las consecuencias perjudiciales de la actuación administrativa.

La reclamante ejercita su acción al haberse anulado en sede judicial la resolución del concejal presidente del Distrito Centro del Ayuntamiento de Madrid, de 22 de octubre de 2013 que acordó la revocación de la licencia por el incumplimiento de las condiciones de la licencia para la que fue concedida y considera que esa anulación

judicial denota la ilegalidad del acto administrativo anulado, acto del que deriva los daños que reclama.

En relación a actos administrativos anulados por sentencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (recurso 2040/2014) con cita de la Sentencia de 28 de marzo de 2014 de la misma sala, señala 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 se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados”*.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2018 (núm. rec.: 2006/2016) ha insistido en dicho argumento: *“cuando la Administración adopta una decisión razonable y razonada, no existe la obligación de indemnizar porque, como se afirma en la sentencia de instancia, existe el deber jurídico de los ciudadanos a soportar el daño ocasionado”*.

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

Resulta relevante tener en cuenta en este caso que el juzgador de instancia corroboró la corrección de la actuación de la Administración

en el acuerdo de revocación, 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, los Dictámenes 103/16, de 19 de mayo; 291/18, de 28 de junio, y 556/18, de 20 de diciembre, entre otros).

En este sentido, también la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (rec. núm. 1777/2016), con cita de la Sentencia de 17 de febrero de 2015 (recurso de casación 2335/2012) consideró que, en tanto en cuanto la actividad administrativa se ejercitase dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, no concurriría el carácter antijurídico de la lesión:

“Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones”.

Doctrina que resulta de aplicación al presente caso, en el que la revocación de una licencia, contemplada en el artículo 8.5 de la LEPAR, *“en el caso de incumplimiento de los requisitos y condiciones en que fue concedida la licencia de funcionamiento determinará la revocación de la misma previa tramitación de un expediente sumario con audiencia del interesado”*, no tiene por qué tener naturaleza sancionadora.

Sobre esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de junio de 2021 (recurso 1463/2019) pone de manifiesto la dificultad, en materia de revocación de actos administrativos, *«de trazar una línea divisoria entre la simple revocación de una licencia o la aplicación de una “revocación-sanción”, en tanto que la revocación de una licencia (al igual que su no otorgamiento) se base en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para el desarrollo de la actividad pretendida, no cabe afirmar que se esté ante una medida sancionadora, sino de simple aplicación del ordenamiento por parte de la Administración competente (Cfr. STS 14 de mayo de 1998).*

Y, así, ha de considerarse que se trata de “un modo de control (el más enérgico de todos los que dispone la Administración) de una actividad intervenida”, en cuanto que ciertos incumplimientos del particular llevan consigo la caducidad o revocación del título de que disfrutan. Manifestaciones de esta consecuencia son, como señala la STS de 24 de abril de 2000, no sólo la “caducidad-sanción” de las concesiones de bienes de dominio público y de servicios públicos, sino también las “caducidades-sanción” de autorizaciones administrativas».

Según la citada sentencia, “la revocación del título administrativo habilitante aparece, en consecuencia, como una condición resolutoria incorporada al mismo, de tal manera que en caso de verificarse el supuesto de la condición consistente en el incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del sujeto titular de la autorización, sobreviene la consecuencia jurídica de la extinción del acto administrativo por el que se otorgó el título”.

En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid, confirmando la actuación de la Administración, consideró que la revocación no tenía carácter sancionador y, sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sí apreció dicho carácter, estimando el recurso y anulando la revocación, al considerar de aplicación la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 86/2017, de 4 de julio, posterior a las resoluciones impugnadas y a la sentencia de instancia en la que se examina la aplicación del principio *non bis in idem* para los supuestos de denegación de la renovación de la licencia al entender que en estos casos no es aplicable “*el principio non bis in idem por carecer la denegación de renovación de licencia de naturaleza sancionadora (como, en cambio, sí pueda tenerla la revocación de licencias)*”.

Entiende así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 8 de octubre de 2018 que la revocación, en el presente caso, tiene naturaleza sancionadora ya que *“el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada ya ha considerado que la revocación de una licencia puede tener naturaleza sancionadora y, de otro lado, esa naturaleza hay que apreciarla en el presente caso en cuanto que para la misma conducta valorada para revocar la licencia (exceso de aforo), la LEPAR tiene previsto un específico régimen sancionador con el doble objetivo preventivo y retributivo propio de toda norma sancionadora”*.

A la vista de las dificultades para distinguir la simple revocación de una licencia o la aplicación de una "revocación-sanción", considerando la doctrina del margen de tolerancia, debe de concluirse que, en este caso, la Administración actuó dentro de márgenes razonables, 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, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser desestimada al no concurrir los necesarios requisitos de la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, ni el de la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el

plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 13 de septiembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 555/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid