

Dictamen n°: **292/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.07.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 13 de julio de 2017, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. (en adelante “*la reclamante*” o “*la interesada*”), por los daños sufridos al no poder acudir a unas instalaciones deportivas a practicar deporte por imponérsele una sanción que fue luego anulada por sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de mayo 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 216/17, 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 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 13 de julio de 2017.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito formulado por la reclamante, presentado en un registro del Ayuntamiento de Madrid el día 31 de mayo de 2016 (folios 1 a 7 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan la pretensión indemnizatoria, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1.- La reclamante señala que el día 14 de mayo de 2014 presentó un escrito en el polideportivo municipal Vicente del Bosque donde recibía clases de tenis, comunicando que una alumna la coaccionaba y acosaba y que, incomprensiblemente, se le abrió expediente sancionador a ella y se le impuso la sanción de privación de los derechos de usuario de dichas instalaciones durante un año, por impedir el desarrollo de las clases de tenis, sanción que cumplió íntegramente.

Refiere que interpuso un recurso contencioso administrativo que dio lugar a la sentencia de fecha 14 de marzo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7, dictada en el procedimiento ordinario 101/2015, que lo estimó y dejó sin efecto la sanción impuesta.

Indica que ha quedado acreditado que no existió el hecho que se le imputaba, que se le ha causado un daño irreparable al no poder acudir a las clases de tenis y que le ha menoscabado su honor e imagen ante los demás alumnos al haberla acusado de un acto infundado que no sucedió,

habiéndose vulnerado diversos derechos fundamentales por las personas que han procedido contra ella imputándole hechos no cometidos.

Solicita que se le abone una indemnización de 50.000 €.

2.- El 7 de julio de 2014 se archivaron las actuaciones informativas previas abiertas con ocasión del escrito presentado el 14 de mayo de 2014 (folio 47).

3.- El expediente sancionador a la reclamante se inició con fecha 27 de agosto de 2014, por la comunicación de posibles infracciones efectuada por el director del Centro Deportivo Vicente del Bosque al gerente del Distrito de Fuencarral-El Pardo, con adopción de la medida cautelar de suspensión de asistencia a la clase de tenis de la interesada para el curso 2014/2015 en el que se había inscrito hasta que se resolviera el mismo, lo que se notificó a la reclamante el 11 de septiembre de 2014 (folios 30 a 45).

4.- El 29 de agosto de 2014, la reclamante presentó un escrito en un registro del Ayuntamiento de Madrid, con el que solicitaba la devolución de la cuota abonada para el mes de septiembre, por encontrarse de baja médica al menos durante tres meses por padecer tendinitis en ambos talones de Aquiles (folios 52 a 55).

5.- La sanción “*de privación de los derechos de los usuarios y de la utilización de las instalaciones deportivas municipales durante un año*”, que le fue impuesta por decreto de la concejala delegada de Deportes, de fecha 17 de noviembre de 2014, tiene su origen en una serie de denuncias presentadas por el profesor de tenis encargado del grupo donde desarrollaba su actividad la reclamante. El coordinador de la actividad relataba una serie de incidencias sucedidas en la impartición de las clases de tenis y en las que se evidenciaba una actitud por parte de la interesada que impedía el desenvolvimiento normal de las clases, tales como

reiterados cruces verbales con sus compañeros de clase así como con el profesor.

La reclamante interpuso recurso de reposición frente al citado decreto, que fue desestimado por resolución de 28 de enero de 2015, frente a los que formuló el recurso contencioso-administrativo que culminó con la sentencia referida con anterioridad.

6.- La sentencia nº 107/2016, de 14 de marzo de 2016, de constante cita, expone que se impuso la sanción *“por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 57.a) del Reglamento sobre la Utilización de las Instalaciones y Servicios Deportivos Municipales del Ayuntamiento de Madrid, consistente en "El uso inadecuado de las instalaciones deportivas municipales, del material o del equipamiento deportivo que suponga una perturbación relevante de la convivencia y afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas, o al normal desarrollo de actividades", al considerarse incumplido el deber exigido a los usuarios de dichas instalaciones, contemplado en el artículo 8.e) del citado Reglamento, de "Mantener siempre una actitud correcta y de respeto hacia los demás usuarios y personal de los servicios deportivos"”, así como que “en la resolución sancionadora se recogen como hechos probados, acaecidos en el Centro Deportivo Municipal "Vicente del Bosque" y susceptibles de ser objeto de la sanción descrita, el impedir el desarrollo de las clases de tenis, no respetando ni a sus compañeros ni al profesor”.*

En el recurso se solicitaba la declaración de nulidad o subsidiaria anulabilidad de la resolución recurrida y se concluía que lo que realmente encerraba el expediente era un castigo contra ella por haber presentado el escrito en el que refería el acoso y provocación de otra alumna.

La sentencia fundamenta su fallo estimatorio del recurso que dejaba sin efecto la sanción, en que la Administración enmarcaba erróneamente la conducta de la reclamante en un tipo que exige que se haya realizado

un uso inadecuado de las instalaciones deportivas municipales, del material o del equipamiento deportivo, circunstancias que no habían sido acreditadas en el caso pues, afirma: *“nos encontraríamos, en todo caso, como acertadamente se recoge en la resolución sancionadora ante el incumplimiento del deber exigido a los usuarios de dichas instalaciones, contemplado en el artículo 8.e) del citado Reglamento, de “Mantener siempre una actitud correcta y de respeto hacia los demás usuarios y personal de los servicios deportivos”, deber que no guarda relación alguna con otros que guardan conexión directa con el tipo sancionador al que aquí recurre el Ayuntamiento de Madrid para sancionar los hechos cometidos por la actora...”*. Por ello, consideraba vulnerado el principio de tipicidad, al haberse efectuado una incorrecta tipificación de la conducta sancionada.

La sentencia recoge que la misma es firme y que contra ella no cabe recurso alguno.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, para iniciar los trámites previstos en 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 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), se requirió a la interesada para que aportara declaración de que no había sido indemnizada ni iba a serlo por otra compañía, mutualidad o entidad por los mismos hechos, poder notarial si actuaba representada, indicación de si se seguían otras reclamaciones, copia de la sentencia firme justificando su notificación, e indicación de los medios de prueba que proponía (folios 8 a 10).

La interesada cumplimentó el requerimiento con escrito presentado en un registro del Ayuntamiento de Madrid el 29 de junio de 2016, aportando la declaración y copia de la sentencia cuya declaración de

firmeza se le notificó el 10 de junio de 2016 y proponía la incorporación del expediente administrativo sancionador, la testifical de las personas implicadas en el expediente sancionador y la pericial médica si fuera necesario (folios 11 a 20).

Obra en el expediente un informe de 16 de agosto de 2016 de la consejera técnica de la Dirección General de Deportes con el que remite el expediente sancionador y refleja su tramitación, indicando entre otros aspectos, que frente a la propuesta de resolución la reclamante no efectuó alegaciones ni solicitó la vista del expediente, así como que la sanción finalizaba el 1 de septiembre de 2015, si bien, a la interesada se le devolvió la cuota abonada del mes de septiembre de 2014 por baja médica, según solicitó la misma, *“y no consta que le haya sido denegada la reincorporación a las clases de tenis”* (folios 21 a 132).

Por la instructora del expediente se confiere trámite de audiencia a la interesada, que se notifica el 30 de septiembre de 2016 (folios 132 bis a 89 a 136). El 3 de octubre de 2016, la reclamante comparece en dependencias del Ayuntamiento de Madrid y se le hace entrega de copia íntegra del expediente (folio 137).

La reclamante presenta escrito con base en ese trámite en un registro del Ayuntamiento de Madrid el 24 de octubre de 2016, reiterándose en las alegaciones, en la propuesta de prueba efectuada en sus escritos anteriores y en su solicitud indemnizatoria, afirmando que la sentencia tiene fuerza de cosa juzgada y que no puede estar sujeta a discusión (folios 138 y 139).

Consta en el expediente que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Madrid, donde se tramita el procedimiento ordinario 105/2017, ha requerido al Ayuntamiento de Madrid para que le remita el expediente de responsabilidad patrimonial incoado porque la interesada ha formulado recurso frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la responsabilidad solicitada (folios 164 a 178).

Con fecha 28 de abril de 2017, la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial y la subdirectora general de Organización y Régimen Jurídico dictan propuesta de resolución desestimatoria del procedimiento de responsabilidad al considerar que a la interesada no se le ha causado ningún daño ni lesión antijurídica por el que deba ser indemnizada (folios 157 a 163).

Por escrito de 19 de mayo de 2017, la alcaldía de Madrid recaba dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, a través del consejero de medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

En el presente caso, la reclamante cuantifica el importe de la indemnización en más de 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de interesada según consta en los antecedentes, se encuentra regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), al igual que lo hacían los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La disposición transitoria tercera de la LPAC dispone que “A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”, por ello, al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAC según su disposición final séptima, la tramitación se regirá por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La reclamante formula su pretensión indemnizatoria solicitando que se le resarza por los daños sufridos por habersele impuesto una sanción administrativa que después ha sido dejada sin efecto por sentencia firme, por lo que ostenta legitimación activa para interponer la reclamación al tener la condición de interesada de conformidad con los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid por ser la Administración Pública que ha dictado el acto sancionador cuya anulación da pie al escrito de reclamación.

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

De acuerdo con la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, debe fijarse el día inicial del plazo en la notificación de la sentencia al reclamante o cuando este conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso. Ignoramos cuándo se produjo la notificación de la sentencia a la reclamante ya que únicamente consta la de la resolución que declara su firmeza, cuando lo cierto es que ésta ya viene reflejada en la propia sentencia, si bien dado que se dictó el 14 de marzo de 2016 y la reclamación se presentó el 31 de mayo de 2016, puede estimarse, sin otras consideraciones, que la reclamación se presentó dentro del plazo legalmente establecido.

En materia de procedimiento, examinaremos si se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, se ha unido el informe del Servicio al que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP. Se ha unido la prueba documental aportada por la reclamante y se ha practicado la solicitada por ella salvo la testifical de los intervinientes en el expediente sancionador.

Al respecto, el artículo 80.3 de la LRJ-PAC previene que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. La Administración no se ha pronunciado expresamente sobre tal petición probatoria como le es exigible, por lo que debemos analizar si la omisión de su práctica es susceptible de generar indefensión en la reclamante, de tal manera que resultare preciso retrotraer el procedimiento para llevarla a efecto. Lo cierto es que dicha prueba testifical resulta totalmente innecesaria en la medida que la reclamante pretende acreditar que no se produjeron los hechos que determinaron la imposición de la sanción por parte del Ayuntamiento, cuando es manifiesto que éstos no han sido desvirtuados en sede judicial y la sentencia afirma que con esos hechos procedía una

determinada tipificación y que la Administración erró y los incardinó en otro tipo, motivo por el cual, con estimación del recurso, procedió a dejar sin efecto la sanción. Abunda a ello, que efectivamente, como dice la reclamante, la sentencia tiene fuerza de cosa juzgada y no puede estar sujeta a discusión, y ésta únicamente considera no acreditado el uso inadecuado de las instalaciones, el material o el equipamiento deportivo por parte de la reclamante, pero no duda que ésta haya *“impedido el desarrollo de las clases de tenis, no respetando ni a sus compañeros ni al profesor”* y reitera por ello que nos encontraríamos ante el incumplimiento del deber exigido a los usuarios de esas instalaciones contemplado en otro tipo sancionador. Además, no puede ignorarse que no es objeto de este procedimiento de responsabilidad patrimonial examinar y pronunciarse sobre la legalidad de la actuación administrativa sancionadora desplegada por la Administración, algo que ya ha hecho la sentencia de constante cita, sino examinar si con tal actuación se ha ocasionado un daño que deba ser indemnizado por reunir los elementos exigidos por la ley.

Siguiendo el análisis del procedimiento, consta que se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP. Por último se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

Como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación y la pendencia de recurso contencioso administrativo, no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (arts. 42.1 y 43.4.b) de la LRJ-PAC), al margen de los efectos previstos en el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en

adelante LJCA), ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, al igual que hoy se encuentra en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJ-PAC).

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (recurso 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, recurso 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*”.

En este caso, el presupuesto determinante de la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste en la anulación en sede judicial de la sanción impuesta a la reclamante en el expediente sancionador seguido por impedir el desarrollo de las clases de tenis, no respetando ni a sus compañeros ni al profesor.

Dicha exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento según viene expresando este órgano consultivo en sus dictámenes (como el 211/17, de 25 de mayo y el 250, de 15 de junio),

en el artículo 142.4 de la LRJ-PAC, el cual, y en lo que aquí interesa, se expresa así:

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

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

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

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

julio de 1998. En suma, si bien la mera anulación de actos o disposiciones administrativas no genera por sí sola la obligación de indemnizar, ésta surgirá siempre que se produzca un daño o lesión patrimonial que el particular no tenga el deber jurídico de soportar”.

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

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

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

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

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

La reclamante alega teniendo en cuenta la sentencia, que no existió el hecho que se le imputaba y que se le ha causado un daño irreparable al no poder acudir a las clases de tenis, así como que le había menoscabado su honor e imagen ante los demás alumnos al haberla acusado de un acto infundado.

Sin embargo, lo cierto es que la sentencia no niega los hechos, si bien, procede a dejar sin efecto la sanción impuesta por haber sido subsumido por la Administración en un determinado tipo erróneamente, pues reitera la sentencia que los hechos que dieron lugar al expediente sancionador tenían su encaje en otro tipo sancionador distinto. Por otra

parte, resulta del expediente que antes de empezar a cumplir la medida cautelar adoptada para que no acudiera a las clases de tenis, la recurrente dejó de hacerlo voluntariamente por su propia cuenta por padecer una tendinitis en sus tendones de Aquiles, que si bien se preveía que tuviera una duración de tres meses, ésta tuvo que extenderse o acontecieron otras circunstancias ajenas a la imposición de la sanción, pues, como señala el informe del Servicio causante del daño, *“no consta que haya sido denegada la reincorporación a las clases de tenis”*, por lo que la reclamante no ha acreditado haber padecido el daño alegado. Asimismo, tampoco aporta prueba alguna del menoscabo de su honor e imagen ante los demás alumnos, máxime cuando lo residencia en el hecho de haberle acusado de un acto infundado, que como hemos visto, no se ajusta a la realidad.

De todos modos, aunque se considerase la existencia de un daño moral, este no estaría relacionado con la actuación de la Administración pues, por un lado se ha constatado que la reclamante dejó de asistir a clases de tenis voluntariamente por el padecimiento de una enfermedad sin que solicitara ni le fuera denegado el acceso a dichas clases y sin que conste que hubiera solicitado la suspensión cautelar de la eficacia de la sanción en vía administrativa ni en sede judicial, y por otro lado, porque el menoscabo del honor e imagen que alega procedería en todo caso de su actuación reprochada para con el profesor y alumnos, que no resulta infundada a tenor del contenido de la propia sentencia de que se vale para solicitar la responsabilidad patrimonial.

QUINTA.- En todo caso (como observamos en nuestros dictámenes 211/17, de 25 de mayo, 250/17, de 15 de junio y 268/17, de 29 de junio, entre otros), aunque admitiéramos la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de la Administración, para reconocer la procedencia de indemnizar sería necesario que también concurriera la antijuridicidad del daño. En tal sentido el art. 141.1 de la LRJ-PAC dispone claramente que *“sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular*

provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Es decir, para que 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 tratara, como sucede cuando concurre un título jurídico que determina o impone inexcusablemente ese perjuicio. Así resulta que la lesión no sería antijurídica cuando el particular estuviese obligado a soportar las consecuencias perjudiciales de la actuación administrativa.

La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (recurso 2040/2014) cita la de esa Sala de 28 de marzo de 2014 según la cual: *“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”*.

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

En este caso la sentencia de 14 de marzo de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Madrid anuló la sanción impuesta por infracción del principio de tipicidad porque la Administración erró al

incardinar los hechos que originaron el expediente en un determinado tipo cuando lo procedente hubiera sido subsumirlo en otro como dice expresamente la sentencia, pero no consideró los hechos sancionados como no acreditados.

En este sentido cabe traer a colación nuestro Dictamen núm. 215/16 de 16 de junio, que se hizo eco del Dictamen núm. 216/08, de 10 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. En dicho dictamen se citaba una sentencia cuya fundamentación puede extrapolarse al supuesto que nos ocupa: *“(...) la jurisprudencia niega responsabilidad patrimonial de la Administración por el mero hecho de la incoación de un expediente disciplinario, aun cuando la sanción fuera posteriormente anulada, a no ser que se acredite que el expediente adolece de una mínima base fáctica que le sirva de sustento (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 732/2004, de 31 de mayo, recurso 379/2003), pues en tal caso se estaría ante un daño que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar. Por el contrario, si el expediente se apoya en hechos que a priori son indiciarios de la comisión de alguna falta disciplinaria, los perjuicios que pudieran derivarse del expediente sancionador no son antijurídicos, por lo que no pueden dar lugar al nacimiento de la responsabilidad indemnizatoria de la Administración”*. En la misma línea, se pronuncia la sentencia núm. 1879/2011, de 29 de julio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que cita jurisprudencia.

Por ello, consideramos que en el caso examinado no concurre el requisito de la antijuridicidad, toda vez que la actuación de la Administración se produjo dentro de los márgenes de lo razonable.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Madrid al no quedar acreditado el daño ni la necesaria relación de causalidad, ni en todo caso, tener el daño la condición de antijurídico.

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 julio de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 292/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid