

Dictamen n^o: **508/12**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.09.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de septiembre de 2012, ante la consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.A.F.G. y A, por los perjuicios económicos ocasionados por la actuación del Ayuntamiento de Madrid en la tramitación de la licencia de funcionamiento de la sala de fiestas sita en la calle B, aaa de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- Con fecha 13 de octubre de 2010 M.A.F.G., a través de letrado debidamente representado, presenta en su propio nombre y en el de A, reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid.

2.- En síntesis considera el reclamante que se le ha ocasionado un perjuicio resarcible habida cuenta que según relata, el Ayuntamiento denegó indebidamente la licencia de funcionamiento de la sala de fiestas sita en la calle B, aaa de Madrid.

3.- Deja sentado que él mismo, como persona física, es administrador único de la sociedad C, entidad que es arrendataria del local sito en la precitada calle, y que como tal administrador único de la precitada ha presentado ante el Ayuntamiento reclamación de responsabilidad patrimonial que se encuentra en tramitación.

Dicha reclamación tiene su fundamento principal en los mismos hechos en que se basa la presente: la anulación de la Resolución municipal que denegó expresamente la licencia de funcionamiento.

4.- Considera en lo que atañe a la presente reclamación, que la denegación de la licencia de funcionamiento acordada mediante Resolución de 17 de febrero de 2006 fue indebida puesto que *“se fundó exclusivamente en la falta de seguridad para las personas, por el incumplimiento de ciertas normas de Prevención de incendios de la CAM, incumplimiento que, como luego se expondrá, el Tribunal de Justicia de la Comunidad de Madrid en su sentencia de fecha 16 de julio de 2009 declarararía inexistente.”*

5.- Manifiesta que la resolución administrativa denegatoria de la licencia *“provocó un gran impacto mediático al esgrimir la resolución, para su motivación, la falta de seguridad, lo que determinaba que la sociedad ligara, por invocarlo el Ayuntamiento, esa falta de seguridad y el inminente riesgo proclamado, con lo acaecido en el incendio del año 1983.”*

Añade:

“(…) que la resolución administrativa propició una innumerable sucesión de informaciones con marcada trascendencia pública en los medios de comunicación, causándose un irreparable perjuicio a la reputación e imagen de mis mandantes. Las descalificaciones emitidas en distintas cadenas de televisión, vinculaban el fatídico suceso

ocurrido en diciembre de 1983 a la reapertura de la Sala, que afirmaban no contaba con la licencia de funcionamiento por no cumplir con las medidas de seguridad exigidas por la legalidad, como esgrimía la resolución del Ayuntamiento.

Así mismo, en periódicos de ámbito nacional, se incluían artículos referidos a la reapertura de la nueva sala de fiestas que no contaba con la licencia de funcionamiento por falta de seguridad en sus instalaciones, haciendo en muchas ocasiones referencia expresa a A y a M.A.F.G. como propietarios aquellos y promotores de la Sala de fiesta.”

6.- De todo ello deduce que se le ha ocasionado un perjuicio al dañar su imagen en el sector de la actividad a la que se dedican y que por ello procede indemnizar dicho daño que cuantifica en 1.000.000 €.

SEGUNDO.- 1.- El Ayuntamiento de Madrid inicia procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, del que es necesario señalar los siguientes hechos que se acreditan en el expediente administrativo remitido.

2.- Como ha quedado expuesto M.A.F.G. es administrador único de la sociedad C, en representación de la cual presentó solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los daños ocasionados a dicha mercantil y que se encuentra en tramitación.

Los antecedentes de este procedimiento se acompañan a la presente reclamación, e igualmente han sido aportados por la Administración municipal en su tramitación.

Los daños y perjuicios que ahora se reclaman por el interesado, en su nombre y en el de la marca A, se basan en los mismos antecedentes

relatados en el expediente aludido y que ahora plasma con literalidad en su escrito.

3.- Con fecha 6 de junio de 2002, C presentó solicitud de licencia única de obras e instalación de actividades ante la Junta Municipal de Centro.

Mediante Decreto de 10 de julio de 2003 del Concejal Presidente del Distrito de Centro se concedió a C, licencia para la obra de rehabilitación de reestructuración, con una duración de dos meses, para la actividad de sala de fiestas en el inmueble situado en la C/ B, nº aaa.

4.- Una vez finalizada la obra, el 14 de julio de 2005 se solicitó licencia de funcionamiento ante la Junta Municipal de Centro y el 17 de octubre del mismo año se giró visita de inspección por los técnicos municipales de protección civil que informaron favorablemente la concesión de la licencia de funcionamiento.

5.- Con fecha 22 de noviembre de 2005, ante la falta de la visita de inspección por parte de los técnicos de la Junta Municipal la precitada sociedad presentó solicitud de certificación de acto presunto de concesión de la licencia por silencio administrativo positivo.

6.- Con fecha 25 de noviembre de 2005 la Secretaria del Distrito Centro solicitó aclaraciones al informe de protección civil antes precitado de 28 de octubre de 2002.

El Departamento de Prevención de Incendios de Protección Civil emite nuevo informe favorable en la misma fecha de 25 de noviembre de 2005.

7.- Con fecha 28 de noviembre de 2005 se dictó Resolución por la Gerente del Distrito Centro en la que dispuso el cese inmediato de la actividad e instalación de la sala de fiestas sita en el local.

Dicha resolución fue recurrida por la mercantil interesada ante la jurisdicción contencioso administrativa, demanda que se tramitó ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 12 de Madrid (autos 98/2005).

8.- Con fecha 30 de noviembre de 2005 se dicta Resolución denegatoria de la concesión de la licencia por silencio administrativo, denegación que fue expresa mediante Resolución de 17 de febrero de 2006.

9.- Para una mejor comprensión de los antecedentes acreditados en el expediente debemos hacer mención a las distintas actuaciones judiciales que se siguieron a continuación:

- La mercantil C, recurrió en vía contenciosa, el informe de 30 de noviembre de 2005 de la Sección de Licencias y Autorizaciones que denegaba el silencio positivo expreso y por ampliación el Decreto de 17 de febrero de 2006 del Concejal Presidente del Distrito de Centro que denegó de forma expresa la licencia.

Este recurso contencioso-administrativo fue resuelto por la Sentencia de 23 de mayo de 2007 del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 27 de Madrid que acordó:

“a) no haber lugar a declarar la nulidad o anulabilidad de la denegación de certificación de silencio positivo, en relación a la solicitud de licencia de funcionamiento.

b) haber lugar a la anulación de la denegación expresa de la licencia de funcionamiento, con retroacción de actuaciones, a fin de que previa la preceptiva visita, de comprobación, se resuelva motivadamente acerca de la adecuación de lo construido a lo proyectado, y licenciado, así como a la posible necesidad de medidas adicionales, no pudiendo la Administración denegar de plano la

licencia de funcionamiento para el caso de que las obras ejecutadas estuvieran ajustadas al Proyecto licenciado, pero sí supeditar la licencia de funcionamiento a la implantación de medidas correctoras que se consideren de necesaria implantación”.

La Sentencia alcanzó firmeza con fecha 4 de julio de 2007.

- La sociedad recurrente, mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2007 solicitó certificación de acto presunto de licencia de funcionamiento.

- El 14 de noviembre de 2007 se decreta el cese de actividad y/o la paralización de las obras, y se notifica a la interesada un requerimiento de subsanación de errores detectados.

- C promueve el 4 de diciembre de 2007, un incidente de ejecución de sentencia exponiendo que:

“(...)el 12 de noviembre (2007) presentaron escrito solicitando certificación de licencia de funcionamiento por silencio, respondiendo la Administración con el precinto del local el día 14 de noviembre del mismo año. El mismo día se notifican a la actora una serie de deficiencias que nada tienen que ver con el Proyecto en su día aprobado, en el que se basó la licencia de apertura concedida, pretendiendo además la aplicación retroactiva de las normas”.

- El Auto de 24 de noviembre de 2008 del JCA nº 27 de Madrid resuelve el incidente de ejecución planteado y señala lo siguiente:

“La petición de la actora de que el Juzgado se pronuncie en ejecución de sentencia sobre la existencia de licencia de funcionamiento ganada por silencio, es decir, por la inactividad de la Administración después de haber ganado firmeza la sentencia dictada en estos Autos, no puede prosperar. En primer lugar, los

argumentos indicados en la Sentencia en contra del automatismo en la obtención de licencias de funcionamiento por silencio son plenamente reproducibles también en esta segunda oportunidad, pues el actor se limita a esgrimir el mero paso del tiempo, habiéndose declarado en la Sentencia que se ejecutó que sería necesario un plus de actividad en el administrado, como es el caso de la denuncia de la mora, además del resto de presupuestos ya enumerados en la Sentencia. En segundo lugar la remisión por la Administración del expediente administrativo, al que se han añadido los actos realizados por el Ayuntamiento para la ejecución de la Sentencia, demuestran que no ha existido inactividad, sin la cual no puede existir el silencio”.

- La mercantil C, recurre en apelación el Auto de 24 de noviembre de 2008 del JCA nº 27, que es estimado parcialmente por la Sentencia de 16 de julio de 2009 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que contiene los siguientes pronunciamientos:

“1. Que la Orden de Precinto de fecha 14-noviembre-2007 no fue objeto de la sentencia que se ejecuta dictada en fecha 23-mayo-2007 en el PO. nº 13/2006, por lo que no procede pronunciamiento alguno sobre la misma en la presente ejecución, sin perjuicio de que se pueda debatir sobre la misma, en ejecución de la sentencia dictada por esta Sección 2ª en el Rollo de Apelación nº 1.393/2007.

2. Que el Requerimiento de subsanación de deficiencias de fecha 14-noviembre-2007 realizado en ejecución de la sentencia dictada en el P.O. nº 13/2006, es ajustado a derecho, tan sólo respecto de las deficiencias enumeradas en el Fundamento de Derecho Segundo del Auto apelado, por lo que una vez subsanadas las mismas, la

Administración viene obligada a conceder la licencia de funcionamiento denegada”.

10.- El día 25 de enero de 2010 se concedió definitivamente la licencia.

TERCERO.- Tras el correspondiente trámite de audiencia se formula por el director general de Organización y Régimen Jurídico la oportuna propuesta de resolución, con fecha 30 de mayo de 2012, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial por considerar prescrito el derecho a reclamar, no existir relación de causalidad ni antijuricidad del daño y no haber sido debidamente acreditados los daños alegados.

CUARTO.- El vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, mediante Orden de 27 de junio de 2012 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 5 de julio formula consulta a este Consejo Consultivo y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 12 de septiembre de 2012.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial

de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Se ha seguido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP).

El reclamante, como persona física, ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por ser la persona supuestamente perjudicada por la actividad administrativa que reprocha.

Respecto a la representación que manifiesta ostentar sobre la marca A, dicha representación no ha sido acreditada en el expediente si bien el Ayuntamiento de Madrid la ha reconocido como tal.

Se cumple la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid por ser la Administración responsable de los daños que se causen a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos municipales así como en el ejercicio de sus propias competencias de conformidad con el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

En cuanto al plazo para interponer la presente reclamación, el artículo 142.4 LRJ-PAC:

“(…) La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.”

Resulta necesario analizar si, dados los antecedentes relatados en el expositivo la acción de responsabilidad patrimonial ha de entenderse prescrita.

El reclamante en su escrito de reclamación considera que:

“Toda vez que la sentencia de fecha 16 de julio de 2009 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha confirmado que la Administración debía haber otorgado la licencia de funcionamiento en el presente caso, dado que lo ejecutado se correspondía con lo proyectado y licenciado, y consecuentemente la Sala era completamente segura, como en todo momento ha sostenido mi mandante, se pone de manifiesto que se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración.”

Añade en su escrito que:

“La reclamación se inicia con el presente escrito que se ajusta a lo establecido en el artículo 70 de la Ley 30/92 y se presenta dentro del plazo establecido en el artículo 142.4 de la Ley y 4.2 del Reglamento, siendo la fecha de referencia el día 13 de octubre de 2009, fecha de notificación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 16 de julio de 2009.”

No obstante esta pretensión, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de interposición de la presente reclamación no puede ser el de la fecha de la Sentencia que resuelve el incidente de ejecución promovido por la entonces recurrente C, sino la fecha de la notificación de la Sentencia que anuló la Resolución por la que se denegó la licencia de funcionamiento a dicha mercantil.

Así, contra la denegación expresa de la licencia de funcionamiento C interpuso recurso contencioso administrativo que se tramitó ante el Juzgado número 27 de Madrid (procedimiento ordinario 13/2006), que fue resuelto mediante Sentencia de 23 de mayo de 2007.

Dicha Sentencia alcanzó firmeza con fecha 4 de julio de 2007.

La Sentencia ordena la retroacción de las actuaciones a fin de que se gire por la Administración municipal visita de comprobación y se dicte resolución por la que se declare la adecuación o no de lo construido al contenido de la licencia solicitada en su día.

Con posterioridad acontecieron diversas actuaciones administrativas ya relatadas, que desembocaron primero en el precinto del local, en la iniciación de un incidente de ejecución de Sentencia, en la Sentencia de incidente del T.S.J. de Madrid en apelación de 16 de julio de 2009 y posteriormente en el otorgamiento de la licencia el día 25 de enero de 2010.

Sin embargo el *dies a quo* para el cómputo del plazo de interposición de la presente reclamación, como decimos, no puede ser otro que la fecha en que alcanzó firmeza la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, es decir, el 4 de julio de 2007.

Es a partir de este momento cuando el hoy reclamante pudo solicitar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid, y entender que

existía un daño antijurídico por el eco mediático que alcanzó la Resolución municipal denegada.

El reclamante no puede ahora pretender ampararse, en que como tras la Sentencia del Juzgado se tramitó un incidente de ejecución de Sentencia que culminó con la Sentencia del TSJ de Madrid de 16 de julio de 2009, su reclamación está interpuesta en plazo al haberla presentado con fecha 13 de octubre de 2010.

La firmeza que marca el inicio del plazo del año para la acción de responsabilidad patrimonial es la de Sentencia dictada en el proceso, es decir, la de la Sentencia que anula la licencia y por tanto anula el acto administrativo que causó el daño, y no, como se pretende, la firmeza de la Sentencia que pueda dictarse en un incidente de ejecución. Sólo a partir de la anulación de la licencia puede pretender el reclamante que se reconozca, en su caso, como antijurídico el daño que le produjeron las distintas noticias y opiniones que difundieron los medios de comunicación.

Un fundamento de orden procesal avala igualmente esta tesis, y es la propia naturaleza del incidente de ejecución. Es la Sentencia dictada en el proceso, una vez que alcanza firmeza, la que decide el fondo del asunto planteado ante el órgano judicial, y en nuestro caso es la Sentencia que anula la Resolución que denegó la licencia.

El incidente de ejecución de Sentencia no puede ni modificar el fallo contenido en la Sentencia ni, por consiguiente, declarar, suprimir o modificar derecho alguno, pues no es un nuevo debate procesal de fondo sino el instrumento para asegurar el correcto cumplimiento de la Sentencia.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por haber sido presentada una vez transcurrido el plazo de prescripción.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 12 de septiembre de 2012

