

Dictamen nº: **509/12**
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, emitido 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 C 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.- Con fecha 30 de julio de 2010 la entidad solicitante presenta escrito de “*reclamación patrimonial de indemnización contra el Ayuntamiento de Madrid*” por los daños y perjuicios ocasionados “*por la actuación del Ayuntamiento en la tramitación de la licencia de funcionamiento de la Sala de Fiestas sita en la calle B, aaa de Madrid.*”

La mercantil interesada concreta su reclamación en la solicitud de indemnización de los daños y perjuicios que se le han ocasionado al denegarse por Decreto de 17 de febrero de 2006 del Concejal Presidente

del Distrito de Centro, la licencia de funcionamiento para la discoteca denominada B, aaa.

En esencia, relata la reclamante que tras la denegación expresa de la solicitud de licencia de funcionamiento mediante Resolución de 17 de febrero de 2006 presentó recurso contencioso administrativo que se tramitó ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 27 de Madrid (autos 13/2006).

Dicho Juzgado dictó Sentencia de 23 de mayo de 2007 en la que anuló la denegación expresa de la licencia de funcionamiento a fin que por el servicio correspondiente del Ayuntamiento se girase visita de inspección y se resolviese motivadamente sobre la denegación o concesión de la licencia.

Hace hincapié la reclamante en que tras la Sentencia, que alcanzó firmeza, solicitó el 12 de noviembre de 2007 certificación de acto presunto, que tras ello se decretó por el Ayuntamiento el precinto del local el día 14 de noviembre de 2007 y que ese mismo día le fue notificado un requerimiento de subsanación de reparos.

Tras ello refiere que solicitó ante el precitado Juzgado número 27 de Madrid un incidente de ejecución de Sentencia, que fue desestimado mediante Auto de 24 de noviembre de 2008. Contra el mismo presentó recurso de apelación que fue estimado mediante Sentencia de 16 de julio de 2009 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. de Madrid.

Tras la firmeza de ésta el Ayuntamiento le concedió la licencia el día 25 de enero de 2010.

Considera la reclamante que ha existido una actitud obstrucciónista del Ayuntamiento que le denegó indebidamente la licencia, que ello constituye un funcionamiento anormal de los servicios públicos que le ha causado un

perjuicio tras las resoluciones judiciales, ya que hubiese podido iniciar la actividad al menos en diciembre de 2005.

Solicita por ello una indemnización total de 12.234.731,15 € que comprende la cantidad de 3.037.233,49 € por daños emergentes y la de 9.197.497,66 € por lucro cesante, según el informe pericial aportado en el procedimiento.

SEGUNDO.- 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.

Con fecha 6 de junio de 2002 la entidad interesada 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 y reestructuración, con una duración de dos meses, para la actividad de sala de fiestas en el inmueble situado en la C/ B, nº aaa.

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.

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

Con fecha 25 de noviembre de 2005 la Secretaría 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 emitió nuevo informe favorable en la misma fecha de 25 de noviembre de 2005.

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 ante la jurisdicción contencioso administrativa, demanda que se tramitó ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 12 de Madrid (autos 98/2005).

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.

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 parte actora y hoy reclamante, 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.
- La reclamante 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 2^a 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”.

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

TERCERO.- Se formula por el director general de Organización y Régimen Jurídico la oportuna propuesta de resolución, con fecha 22 de junio de 2012, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial por considerar prescrito el derecho a reclamar, no existir 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 10 de julio de 2012 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 12 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 Pùblicas 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 pùblicas 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 Pùblicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP).

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

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 pùblicos 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.

Así, la licencia única de obras e instalación de actividades se concedió por Decreto del concejal de la Junta Municipal de Centro de fecha 10 de julio de 2003.

Posteriormente, y finalizada la obra en el local, se solicitó licencia de funcionamiento ante la Junta Municipal, solicitud que no fue atendida por el Ayuntamiento de Madrid en sentido alguno.

Por ello con fecha 22 de noviembre de 2005 la entidad hoy reclamante solicitó certificación de acto presunto de concesión de licencia de funcionamiento por silencio administrativo positivo.

Tras diversas actuaciones administrativas, con fecha 30 de noviembre de 2005 se dicta Resolución que deniega la concesión de licencia por silencio administrativo, y con posterioridad se deniega de forma expresa mediante Resolución de 17 de febrero de 2006.

Contra esta denegación expresa la interesada 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 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.

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

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 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.

Fue a partir de este momento cuando la entidad que se considera perjudicada pudo solicitar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por la denegación indebida de la licencia.

La reclamante no puede ahora pretender ampararse, como parece, en que como tras la Sentencia del Juzgado se trató un incidente de ejecución de Sentencia que culminó con la Sentencia del TSJ de Madrid de 16 de julio de 2009, su reclamación, entiende, está interpuesta en plazo al haberla presentado con fecha 30 de julio del mismo año.

Y decimos que parece ser ésta la intención del solicitante puesto que ningún cálculo, cómputo o argumento del plazo legal contiene su escrito de

reclamación de responsabilidad patrimonial, más allá de la cita genérica del apartado 4 del artículo 142 de la LRJPAC.

Los propios fundamentos de derecho del escrito de reclamación apoyan esta tesis.

Así en su escrito alega el “*anormal funcionamiento de la Administración en la tramitación de la licencia de funcionamiento*” en el fundamento de derecho primero de su escrito.

Y en el fundamento tercero del mismo titula “*relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y los perjuicios sufridos. Consumación del daño*”, y en su desarrollo considera que: “*En la tramitación de la licencia de funcionamiento solicitada por mi mandante, no solamente existió un funcionamiento anormal de la Administración, sino también una voluntad evidente de no conceder la licencia, voluntad que ha sido determinante en la causación del daño producido.*”

Esta causación del daño producido no puede ser otra que la anulación por el Juzgado contencioso de la Resolución que denegó la licencia, denegación que constituye el eje de su reclamación.

Los acontecimientos posteriores en cuanto al “*requerimiento de subsanación de reparos detectados*” notificado el 14 de noviembre de 2007 y que dio lugar al incidente de ejecución de Sentencia y a la Sentencia ya citada del T.S.J. de Madrid no obstan a esta consideración.

La firmeza que marca el inicio del plazo del año para la acción de responsabilidad patrimonial es 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.

Un fundamento de índole procesal avala esta tesis y es la propia naturaleza del incidente de ejecución.

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 conclusión el *dies a quo* para el cómputo del plazo de interposición de la presente reclamación es la fecha de la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 27 de Madrid que anula la Resolución por la que expresamente se denegó la licencia, es decir, el 4 de julio de 2007. Al haberse interpuesto la reclamación con fecha 30 de julio de 2010 ha de entenderse presentada fuera de plazo.

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