

Dictamen n^o: **546/12**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.10.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de octubre 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 la mercantil A, por los perjuicios económicos ocasionados por desmesurada práctica de inspecciones policiales en el local propiedad de la reclamante, sito en la calle B número aaa, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de julio de 2010, se formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la mercantil referenciada, en la que en síntesis relata lo siguiente.

Que en el local sito en la calle B, número aaa de Madrid viene ejerciendo la actividad de “*Bar*” en virtud de licencia concedida en el año 1995.

Que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid alzó la suspensión de la actividad que fue decretada por el Ayuntamiento en el proceso contencioso que ante él se tramitó, por lo que procedió a la reapertura del local con fecha 17 de julio de 2009.

Concreta su reclamación en que *“desde la citada reapertura, se han venido produciendo sistemáticamente, casi todos los días que la actividad se ejerce, inspecciones de Policía, unas veces de la Local y otras de la Nacional, e incluso en alguna de ellas conjuntamente, que significan un Abuso de Derecho.”*

Considera que las inspecciones paralizan la actividad del establecimiento, pues duran más de treinta minutos, están compuestas por más de diez agentes y a veces hasta por treinta, con lo que hay más agentes que usuarios. Todo ello, afirma, hace imposible el ejercicio de la actividad de bar, que estuvo suspendida durante más de siete meses por decisión de la Junta Municipal y que fue revocada por los Tribunales.

Concluye que estos hechos han generado mala fama en general y entre los clientes asiduos, que han dejado de acudir al local con la consiguiente pérdida de beneficio, y que constituye una desmesurada actuación administrativa.

Reclama una indemnización que inicialmente fija en 28.350 € por daño emergente y 4.760 € por lucro cesante, y ello con independencia del daño que se fuera produciendo por la continuación de las inspecciones en el local.

En escritos de ampliación posteriores, el reclamante eleva la solicitud de indemnización a 170.100 € por daño emergente y a 28.560 € por lucro cesante, e igualmente amplía su reclamación al hecho que dos agentes de la policía local extraviaron el documento de identidad en España (NIE) de una de las empleadas del local, así como al decomiso por parte de los agentes que realizaron la inspección del día 20 de septiembre de 2010 de un ordenador portátil y disco duro externo que se utilizaba para la reproducción de música en el local y que valora en 550 €, que añade a su reclamación.

A su escrito acompaña listado del número, hora y duración de las inspecciones realizadas y solicita se practique diversa prueba: informe de la policía local sobre las inspecciones realizadas, testifical del encargado del funcionamiento del local y testifical del representante de la mercantil reclamante.

SEGUNDO.- Por dicha reclamación se inicia procedimiento de responsabilidad patrimonial de cuya tramitación se destacan los siguientes particulares.

Tras la petición de ampliación de documentación que se solicitó a la reclamante, se emiten diversos informes por los servicios y unidades correspondientes del Ayuntamiento de Madrid.

Así, consta en el expediente informe del jefe de la Unidad Integral del Distrito de Chamberí, en la que se especifican las fechas, horas, origen, motivos y resultados de las 20 inspecciones realizadas en el local, fotocopias de las actas levantadas en cumplimiento de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas (en adelante, LEPAR), fotocopias de las actas denunciadas en materia de estupefacientes, así como las minutas ante la Comisaría de Chamberí e informes ampliatorios.

Igualmente el informe hace constar que:

“(...) al recibirse numerosas quejas vecinales de molestias e inseguridad ciudadana en la actividad de este establecimiento y su entorno, se mantiene actualmente un servicio de seguimiento por parte de la Oficina de Atención al Ciudadano de la UID de Chamberí, adjuntándose también un acta de medición de ruidos procedentes de local, con resultado positivo...”

Con fecha 15 de febrero de 2011, la Sección de Licencias y Autorizaciones del Distrito de Chamberí, informa que el local:

«tiene licencia de actividad e instalación de “Bar sin servicio de comidas”. Entre sus elementos autorizados contempla un equipo de sonido en Licencia de funcionamiento otorgada por Decreto de 13/11/1995. Cartel identificativo del local como “Bar” otorgado por resolución de 17/01/2007 de la CAM, con un aforo de 35 personas y horario de 8,00 a 2,00 horas».

Igualmente hace constar que:

«el local tiene una orden de suspensión y cese de actividad de “bar especial” que se realiza en el local de fecha 23/12/2008, según consta en expediente de clausura abierto en este Distrito Municipal. Donde constan numerosas denuncias y actas de inspección de Policía Municipal por ejercer actividad de bar especial distinta a la autorizada, expediente bbb, cuya copia compulsada se adjunta. Por otra parte en el Servicio de Inspección de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental se tramita expediente de imposición de medidas correctoras ccc».

Recoge que:

«(...)por Sentencia del TSJ nº 783 de fecha 18/03/2010, recurso de Apelación 209 7/2009, se declara haber lugar a la suspensión del acto de clausura tan solo en lo referente a la actividad de licencia de “Bar” que podrá seguir funcionando como tal, pero debiendo clausurarse, precintarse e incluso retirarse todas las instalaciones y elementos electrónicos e industriales no comprendidos en la licencia de “Bar”».

Con fecha 6 de julio de 2011, por la Dirección General de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos se remite informe elaborado por el Servicio de Inspección, que concluye que:

“(...) ninguno de los documentos de que este servicio dispone bajo la referencia ccc acredita que ni los titulares ni el ejercicio de la actividad se hayan visto afectados por una desmesurada práctica de inspecciones realizadas por este Servicio, ya que hasta el día de la fecha ha resultado imposible realizar ninguna verificación en la actividad”.

TERCERO.- Por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial se procede a dar trámite de audiencia a la reclamante que presenta escrito de alegaciones con fecha 13 de diciembre de 2011, en el que reitera su solicitud de indemnización y, por la continuación de las inspecciones durante la tramitación del expediente, eleva el importe de la indemnización solicitada.

CUARTO.- Por el director general de Organización y Régimen Jurídico se formula la oportuna propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

El vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, mediante Orden de 31 de agosto de 2012 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 7 de septiembre 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 3 de octubre de 2012.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que 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).

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 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 concreto la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas (LEPAR) establece en su artículo 30.1 que *“corresponde a los Ayuntamientos el ejercicio de las funciones inspectoras que garanticen el cumplimiento de las normas reguladoras de los establecimientos y locales y de la celebración de los espectáculos públicos y actividades recreativas objeto de la presente Ley.”*

En cuanto al plazo para interponer la presente reclamación, el artículo 142.5 establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización.

En el presente caso, la reclamación se fundamenta en un uso abusivo de las labores inspectoras del Ayuntamiento de Madrid. Consta en el escrito inicial de la reclamante que se produjeron inspecciones desde el 26 de marzo de 2010 hasta el 27 de junio de 2010, y que además dichas inspecciones continuaron durante la tramitación del expediente. Estos extremos están igualmente acreditados en el expediente, por lo que, al haber presentado la reclamación con fecha 7 de julio de 2010, debe considerarse presentada en plazo.

TERCERA.- Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se han recabado informes y antecedentes de los servicios implicados, como exige el artículo 10.1 del RPRP. Del mismo modo, se ha otorgado el trámite de audiencia, regulado, como garantía esencial del derecho de defensa, en los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RPRP, trámite que con corrección se ha evacuado.

En cuanto a la prueba practicada, la mercantil reclamante solicitó en su escrito inicial que se practicara prueba testifical que no ha sido realizada en

la tramitación del expediente. No obstante hay que partir que es función del instructor admitir o denegar la prueba que se solicita, pudiendo denegarla cuando resulte innecesaria mediante resolución motivada (artículo 80.3 LRJAP-PAC).

En este punto, aun cuando no se ha dictado resolución que deniegue motivadamente la prueba propuesta, ésta resulta a todas luces innecesaria habida cuenta de que, por una parte, la testifical del encargado del local no aportaría hecho o circunstancia alguna de carácter novedoso en el debate pues no están en cuestión ni el número de personas intervinientes ni el modo en que se llevaron a cabo las inspecciones en el local, como tampoco el decomiso del equipo informático. En realidad no existe controversia sobre esos hechos, sino que se limita a una cuestión jurídica por lo que la prueba resulta innecesaria.

El mismo criterio debe seguirse de la segunda pretendidamente testifical, pues se trataría de declaración del propio reclamante, por lo que no es una prueba de testigos ni sería útil su comparecencia en el procedimiento pues ya ha tenido oportunidad a lo largo de la tramitación de presentar cuantos escritos de alegaciones ha considerado.

En cuanto al plazo de resolución del procedimiento hay que señalar que se ha sobrepasado con creces el plazo de seis meses que, para la resolución y notificación del procedimiento, estatuye el artículo 13 RPRP en relación con el artículo 42 LRJAP. Del expediente administrativo no se deducen razones que puedan justificar el retraso, que este órgano consultivo advierte incompatible con la celeridad que debe presidir la tramitación de los procedimientos administrativos. No obstante, el exceso en el plazo previsto no dispensa al órgano administrativo peticionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJAP) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene consagrada con el máximo rango normativo en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que reconoce a los particulares, “*en los términos establecidos por la ley*”, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, y no concurra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración.

El desarrollo legal de la previsión constitucional se contiene, primariamente, en la LRJAP-PAC. En particular, su artículo 139, en su apartado 2, introduce la exigencia de que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Sobre dicha base normativa, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (v., entre otras muchas, la Sentencia de 23 de enero de 2012, sobre recurso de casación 43/2010), ha formado una consolidada doctrina sobre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Consisten, a decir del Alto Tribunal, en la generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; en que aquel daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal 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; en la ausencia de fuerza mayor y en que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

En el caso que nos ocupa, la cuestión central y primera, por imperativos de elemental lógica, es si debe considerarse antijurídico el daño alegado por la mercantil reclamante, que entiende que las inspecciones realizadas en su local no están legitimadas y suponen, en definitiva, una infracción del

principio de proporcionalidad y un abuso de derecho. Sólo en el caso de que se resolviese esta cuestión en sentido afirmativo, sería lógico ocuparse de la concurrencia de otros presupuestos de la responsabilidad administrativa.

QUINTA.- Debemos partir que el requisito de la antijuricidad hace que sólo sean indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

La Ley aplicable al caso es la ya mencionada LEPAR, cuyo artículo 30.3 establece que:

“(...) los organizadores de los espectáculos, los titulares de locales y establecimientos, así como los encargados de unos y otros, están obligados a permitir el acceso de los funcionarios debidamente acreditados al efecto para efectuar las inspecciones, estando igualmente obligados a prestarles la colaboración necesaria para el desarrollo de las mismas.”

Así, en principio, las labores inspectoras de los servicios del Ayuntamiento se encuentran amparadas legalmente y el titular del local tiene el deber de soportarlas, pues va implícito en su derecho a explotar el local conforme la licencia de que es titular el deber de someterse a la inspección.

Sentado lo anterior, de las circunstancias del caso no se deduce que haya existido una desproporción o antijuricidad en las labores inspectoras, de modo que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportarlas.

Hay que partir de que la reclamante es titular de una licencia de “Bar” y no de “Bar Especial”. De este modo, el alzamiento de la suspensión

realizada por el T.S.J. de Madrid se refiere, como consta en el informe de la Sección de Licencias y Autorizaciones, a las actividades amparadas por la licencia de “Bar” y ninguna otra.

Puesto esto de manifiesto, de las actas y listados de las inspecciones que se realizaron se observa que todos los meses se produce alguna inspección, habiendo llegado a ser hasta cuatro al mes.

En dichas inspecciones se constataron diversas circunstancias: muchas de las inspecciones acreditaron que el local estaba abierto sobrepasando el horario permitido por su licencia de actividad, casi ninguna inspección resultó exenta de irregularidades, algunas tan graves como el hallazgo de sustancias estupefacientes y la superación del aforo permitido de forma ostensible.

Además se recogen en otras actas de inspección: obstaculización de la labor inspectora, material inflamable obstaculizando la salida del local, carecer el empleado del local en la entrada de la autorización ministerial, tener instalado equipo de video vigilancia sin la autorización correspondiente, existencia de equipo reproductor de música ambiente, entre otras.

Todas las actas recogen la infracción consistente en ejercer actividad distinta de la autorizada, pues se desarrollan las propias de “Bar especial” conforme el Decreto 184/1998 de 22 de octubre por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones.

La norma considera “bares especiales” como “locales cerrados y cubiertos dedicados principalmente de forma profesional y habitual a proporcionar, a cambio de precio, bebidas a los concurrentes para su consumo exclusivamente en el interior del local, teniendo como actividad especial y complementaria amenizar al público asistente mediante ambientación

musical. Estos establecimientos deberán estar debidamente insonorizados evitando perturbar el entorno medioambiental.”

Las numerosas inspecciones arrojaron el resultado de que la actividad que se ejerce en el local se encuentra claramente fuera de la legalidad. Además, esas numerosas inspecciones tienen su origen en muchas denuncias vecinales, que constan en el expediente, así como en la propia reiteración de infracciones que, lógicamente, dan lugar a nuevas inspecciones de comprobación.

A juicio de este Consejo, no puede considerarse existente, en este caso, un daño antijurídico.

SEXTA.- En cuanto a la alegación sobre el decomiso de un ordenador portátil y disco duro externo, que la reclamante considera igualmente un daño antijurídico, dicha consideración debe rechazarse.

Diversos órdenes de razones ampararon la actuación policial. La primera la posible comisión de una infracción contra la propiedad intelectual por carecer el interesado de la autorización correspondiente para la reproducción musical en el local. Por otro lado la licencia de “Bar” no ampara el funcionamiento de equipos o aparatos de música o cualquier otro medio de reproducción audio visual con anterioridad a las 9.00 h., que es el momento en que se realiza la inspección.

Y además la misma Sentencia del TSJ n° 783, ya referenciada en el expositivo, declara:

«haber lugar a la suspensión del acto de clausura tan solo en lo referente a la actividad de licencia de “BAR” que podrá seguir funcionando como tal, pero debiendo clausurarse, precintarse e incluso retirarse todas las instalaciones y elementos electrónicos e industriales no comprendidos en la licencia de “Bar”».

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no existir antijuricidad en el supuesto daño causado por funcionamiento del servicio público.

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, 3 de octubre de 2012