

Dictamen nº: **213/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.05.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de mayo de 2021, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por la mercantil DRED S.L, por los daños y perjuicios sufridos en el local donde desarrolla su actividad que atribuye a una Resolución de la Dirección General de Sostenibilidad y Control Ambiental del Ayuntamiento de Madrid, posteriormente anulada judicialmente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 6 de febrero de 2019 la sociedad citada en el encabezamiento presenta en una oficina de Correos un escrito por el que insta la iniciación de un expediente de responsabilidad patrimonial.

El escrito de reclamación señala que, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de febrero de 2018, notificada el 7 de febrero, se había estimado el recurso de apelación interpuesto por la mercantil reclamante, anulando la Resolución de la directora general de Sostenibilidad y Control Ambiental del Ayuntamiento de Madrid, de 6 de

agosto de 2015, por la que se imponía a la interesada la realización de unas medidas correctoras de insonorización.

El escrito detallaba que el 26 de febrero de 2015 el director general de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos del Ayuntamiento de Madrid inició un expediente de medidas correctoras (expte 131/2015/05914), por el que se requirió a la sociedad interesada que adecuara el establecimiento que regentaba en la calle Barquillo nº29, de Madrid, a los artículos 15 y 16 de la Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica y Térmica. Subrayaba que la mercantil reclamante se opuso desde el inicio *“al no haberse realizado correctamente las mediciones”* (actas de mediciones acústicas de 3 y 4 de julio de 2014) y que interpuso primero un recurso de reposición y posteriormente recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por Sentencia de 5 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3, de Madrid, revocada posteriormente por la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La mercantil interesada destacaba que el motivo por el que se estimó el recurso interpuesto fue que las mediciones no se habían realizado respetando el anexo III de la referida Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica y Térmica.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, la sociedad interesada explicaba que, al estar pendiente el procedimiento judicial, no acometió las obras requeridas por el ayuntamiento, por lo que el 26 de julio de 2016 se inició un nuevo expediente de medidas correctoras en base a unas mediciones realizadas en mayo de 2016 las cuales, según destacaba, adolecían de unas deficiencias que invalidaban su contenido. Señala que interpuso recurso de reposición, desestimado el 24 de abril de 2017, fecha en la que ya había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las primeras medidas correctoras. Destaca que durante la pendencia del segundo procedimiento se iniciaron las obras

de insonorización “*para adecuarse a la normativa*”, debido a la presión del ayuntamiento y la amenaza de cerrar el local o la imposición de una sanción económica.

El escrito de reclamación continúa relatando que el 26 de septiembre de 2017 se incoó un nuevo procedimiento sancionador por no haberse acometido las medidas correctoras en plazo, a pesar de estar pendiente el primer procedimiento de recurso de apelación. Destaca que al igual que en el segundo procedimiento de medidas correctoras, no interpuso recurso contencioso-administrativo “*por el coste que conllevaba*” y abonó la sanción impuesta, sin reconocer su responsabilidad, aplicándose la reducción del 20%. No obstante, a pesar de haber abonado la multa, posteriormente interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución que finalizaba el procedimiento sancionador, encontrándose pendiente a la fecha de la reclamación en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº30.

La mercantil interesada detalla que, aunque considera que no debía realizar las obras de insonorización al cumplir lo exigido en la ordenanza, la presión recibida del Ayuntamiento de Madrid le llevó a acometer las obras requeridas. Además, puesto que el inmueble situado sobre el local iba a ser objeto de reforma, la sociedad reclamante ofreció aumentar el aislamiento acústico, firmando el 21 de diciembre de 2016 un acuerdo con la mercantil propietaria.

Destaca que las obras le supusieron un desembolso de 258.814,21 euros, a lo que adiciona la cantidad de 10.000 euros en concepto de rentas de alquiler que tuvo que abonar durante los cuatro meses que estuvo cerrado el local para acometer las obras.

Finalmente, acaba solicitando la prueba testifical de todas las personas físicas y jurídicas que trabajaron en las obras de insonorización.

El escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial se acompaña con las escrituras de constitución de la sociedad y de elevación a público de acuerdos sociales; copia de la Sentencia de 5 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; copia del contrato suscrito el 21 de noviembre de 2016 así como con diversas facturas y extractos de cuentas personales (folios 1 a 378 del expediente)

SEGUNDO.- Del estudio del expediente interesa destacar los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

El local donde ejercía su actividad de café-espectáculo la mercantil reclamante se encontraba ubicada en la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro, aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 26 de septiembre de 2012.

El 3 de julio de 2014, a las 23:33 horas, la Policía Municipal levantó un acta de medición de ruidos de la que resultó que la actividad desarrollada en el local transmitía niveles sonoros procedentes de instrumento de música amplificado al dormitorio de la vivienda de la calle Barquillo nº29, 1º derecha, con valores superiores a los permitidos en el artículo 16 de la Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica y Térmica, (en adelante, OPCAT).

De acuerdo con el informe de ratificación del acta emitido por la Policía Municipal, *“la motivación para llevar a cabo la inspección en materia medioambiental es debida a la queja llevada a cabo por los residentes de la finca de la c/ Barquillo nº 29, tanto en la Oficina de Atención al Ciudadano como llamadas a Emisora Directora de Policía Municipal por ruidos molestos transmitidos a vivienda colindante. Encontrándose el día de la fecha queja abierta en la Oficina de Atención al Ciudadano de Policía Municipal, la cual el Agente que se suscribe se encuentra realizando seguimiento los fines de semana manteniendo contacto con el requirente”*.

Según el informe técnico del Servicio de Inspección de 5 de agosto de 2014, los datos de medición contenidos en el acta indicaban que, una vez descontado el nivel sonoro de fondo, se superaban los límites admisibles establecidos en el citado artículo de la OPCAT en 12 dBA en periodo nocturno.

Por Resolución de 31 de octubre de 2014 del director general de Control Ambiental, Transportes y Aparcamiento, se acordó el inicio del expediente sancionador 131/2014/31112, por la comisión de una infracción muy grave y otra grave tipificadas en los artículos 59.3 a) y 59.2 h) de la OPCAT, por la emisión de niveles superiores a los permitidos en el artículo 16 de la citada Ordenanza en 12 dBA, y por no tener permanentemente instalados y conectados los sistemas limitadores para autocontrol del volumen de emisión de los equipos de reproducción o amplificación de sonido o manipularlos.

Tramitado el procedimiento, por Resolución del director general de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos de 30 de marzo de 2015 se acordó la imposición de sanciones de multa por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 59.3 a) de la OPCAT, por importe de 12.200 euros, y otra grave tipificada en el artículo 59.2 h) de la citada ordenanza, por importe de 2.000 euros. Contra dicha resolución, la mercantil reclamante interpuso recurso de reposición, desestimado por Resolución de 29 de mayo de 2015, recurrida en vía contencioso-administrativa ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº30, de Madrid.

Paralelamente a lo anterior, el 4 de febrero de 2015, el Servicio de Inspección emitió un informe técnico en el que se proponía la adopción de medidas correctoras a la actividad de referencia para adecuación de su funcionamiento a lo establecido en los artículos 15, 16 (transmisión de niveles sonoros) y 28 (limitador) de la OPCAT. Como resultado de ese informe, se incoó el expediente núm. 131/2015/5914 de requerimiento

de medidas correctoras.

Dentro del mencionado expediente, por Resolución del director general de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos de 25 de mayo de 2015, se dispuso lo siguiente:

“Dado que la actividad realiza actuaciones de grupos musicales en directo, deberá proceder a incrementar el aislamiento acústico a ruido aéreo de los paramentos de los locales que delimitan la actividad para garantizar que durante su funcionamiento no se transmitan niveles sonoros que superen los límites máximos permitidos por los artículos 15 y 16 de la Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica y Térmica.

*Deberá disponer de un sistema de limitación y registro de niveles sonoros que regule la emisión de niveles sonoros del equipo de reproducción musical y de los instrumentos musicales susceptibles de ser utilizados durante el funcionamiento de la actividad con las características exigidas por el artículo 28 de la citada OPCAT, ajustada a un volumen de emisión que, de acuerdo con el aislamiento acústico del local, asegure el **cumplimiento** de los límites de transmisión sonora que se establecen en los artículos 15 y 16 de la OPCAT”.*

Contra la mencionada resolución se interpuso recurso de reposición que fue resuelto en sentido desestimatorio por Resolución del director General de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos de 6 de agosto de 2015.

Contra la citada resolución desestimatoria del recurso de reposición se interpuso por el interesado recurso contencioso administrativo. Con fecha 5 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 dictó sentencia desestimatoria del recurso interpuesto. En la mencionada sentencia, frente a las alegaciones de la

sociedad interesada sobre la incorrección técnica de las mediciones realizadas por la Policía Municipal el 3 de julio de 2014, señala su fundamento de derecho quinto que:

“(...) todo lo expresado por ambos peritos –los peritos del recurrente– ha sido desvirtuado por el informe técnico de los folios 84 a 89 – informe del Servicio de inspección que obra en el expediente administrativo– en el que claramente se especifica (...) que el aparato medidor estaba homologado y con las correspondientes verificaciones periódicas y calibración, así como se identifica, lo mismo que hace el acta, el foco del ruido, y señala la corrección del procedimiento de medida, lo que ratifica la medición del acta que, incluso con los factores de corrección, superan claramente los niveles aceptables de ruido”.

A su vez, contra la citada resolución judicial se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia que dictó sentencia estimatoria el 5 de febrero de 2018 al considerar que tanto el acta de inspección como el informe técnico que lo complementaba, omitían datos técnicos relevantes, según lo exigido en el anexo III de la OPCAT, para poder considerar acreditados los excesos en las mediciones acústicas llevadas a cabo.

Contra la anterior sentencia, el Ayuntamiento de Madrid presentó recurso de casación y por Auto del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2019 se desestimó el recurso de revisión interpuesto por el consistorio contra el Decreto 7 de julio de 2018 que declaró desierto el recurso de casación.

Simultáneamente al procedimiento judicial descrito en líneas anteriores, el 14 y 24 de mayo de 2016 se realizaron visitas de inspección para comprobar la adopción de las medidas correctoras establecidas en el expediente núm. 131/2015/5914, lo que dio lugar al

informe de 1 de junio de 2016 del Servicio de Inspección en el que se constató el incumplimiento de la medida correctora ordenada en el citado procedimiento de primer requerimiento referente al aislamiento de la actividad. A raíz de dicho informe se inició el expediente núm. 131/2016/21744 de requerimiento de medidas correctoras.

Por Resolución de la directora general de Sostenibilidad y Control Ambiental de 30 de septiembre 2016 se ordenó la adopción de la medida correctora referente al aislamiento de la actividad. Contra la mencionada resolución, la sociedad interesada interpuso recurso de reposición que fue desestimado por Resolución del citado órgano de 5 de abril de 2017. No consta en el expediente que contra la referida resolución se interpusiera recurso contencioso-administrativo.

Paralelamente a lo anterior, el 21 de noviembre de 2016, la mercantil reclamante suscribió un contrato con la sociedad propietaria de un inmueble situado en el mismo edificio que el local y ubicada encima de este. Se hace constar que en el local se lleva a cabo la actividad empresarial de restauración, tratándose de un local con licencia de café- espectáculo dedicado a la programación de conciertos de música en vivo y que la vivienda ha estado deshabitada durante los últimos años, así como que el propietario de la citada vivienda está interesado en su venta, teniendo varias ofertas en vigor. Se añade que entienden las partes que debido a la actividad del local y el uso residencial de la vivienda se tomarán las medidas necesarias para cumplir con la legalidad vigente y con las reglas y hábitos básicos de convivencia y vecindad. Por lo dicho, acuerdan que la mercantil reclamante se compromete a llevar a cabo las obras de insonorización en la vivienda de acuerdo a la normativa vigente, así como a realizar las acciones necesarias en el local de acuerdo a la normativa vigente, mejorando las protecciones acústicas actuales de las paredes perimetrales y del techo, y que las actuaciones se finalizarán antes de septiembre de 2017. También se recoge el compromiso de que una vez

realizadas las obras de aislamiento se facilitara la realización de las mediciones y ensayos técnicos necesarios para comprobar la eficacia de las obras realizadas y en el caso de que el resultado de las pruebas fuera negativo, la mercantil reclamante se comprometía a realizar las medidas correctoras acústicas necesarias para la subsanación de las deficiencias detectadas.

Se realiza visita de comprobación el 12 de julio de 2017 por los técnicos del Servicio de Inspección, y en informe de 19 de julio de 2017 se constata que se superan los límites sonoros permitidos en los artículos 15 y 16 de la OPCAT, por lo que se considera que se deberá aumentar el aislamiento acústico respecto a las viviendas colindantes. Además, se propone una nueva medida correctora consistente en que la puerta de acceso cuente con un vestíbulo acústico, estanco y eficaz, conforme a lo establecido en el artículo 27.1 de la OPCAT. Consta en el procedimiento, la incoación de un nuevo expediente sancionador, con el núm. 131/2017/30133, por falta de adopción de las medidas correctoras ordenadas.

El 24 de julio de 2017, la mercantil reclamante presenta un escrito en el que indica que está acometiendo las obras necesarias para poder cumplir la legalidad vigente en materia de ruidos, así como las obras de la vivienda del piso 1º izquierda, con cuyos propietarios tiene un acuerdo para consensuar las medidas correctoras exigibles. En cuanto al vestíbulo acústico, se indica que se está ampliando para mejorar el control de acceso y salida.

Según resulta del expediente las obras se realizaron entre el 16 de julio y el 29 de septiembre de 2017, fecha esta última en la que se reanudó la actividad.

El 27 de diciembre de 2017 se realizó visita de inspección, cuyos resultados se plasmaron en el informe de 16 de enero de 2018 del

Servicio de Inspección, en el que se indicó que las medidas correctoras adoptadas eran suficientes, así como que los vecinos del 1º derecha, desde cuya vivienda se habían constatado incumplimiento de los niveles sonoros transmitidos por la actividad en numerosas ocasiones, manifestaron que en ese momento no presentaban molestias por el desarrollo de la actividad en el local.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El 22 de febrero de 2019 se requirió a la mercantil reclamante para que completará su solicitud y acreditará los siguientes extremos: poder de representación del firmante del escrito de reclamación; acreditación documental de la firmeza de la Sentencia nº 65/2018, de 5 de febrero de 2018 (Recurso de apelación 219/2017), del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; declaración suscrita por el representante legal de la mercantil afectada en la que se manifieste expresamente, que la misma no ha sido indemnizada (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del daño sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; indicación acerca de si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; justificación documental de la indemnización solicitada así como indicación de los restantes medios de prueba de los que pretendiera valerse.

Consta en el expediente que el 12 de marzo de 2019 la administradora solidaria de la sociedad interesada, confirió la representación *“apud acta”* al firmante del escrito de reclamación (folios 365 a 396 del expediente).

El 20 de marzo de 2019, la mercantil reclamante, a través de su representante, dio contestación al requerimiento, indicando un desglose

de los pagos realizados, con la advertencia de que, en algunos casos, los ingresos eran inferiores a las cantidades facturadas, porque se abonaron las cantidades restantes en efectivo. En cuanto a las rentas de alquiler, aporta un certificado de la propietaria del local relativo a la renta mensual abonada por la mercantil reclamante a razón de 4.500 euros al mes. Finalmente, incide en que se practique la prueba testifical de los representantes de las empresas que realizaron las obras en el local.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de 24 de junio de 2019 del Servicio de Disciplina Ambiental, de la Dirección General de Sostenibilidad y Control Ambiental del Ayuntamiento de Madrid en el que se da cuenta de los procedimientos incoados en el local de la mercantil reclamante respecto a la emisión de ruidos; se exponen los recursos administrativos y judiciales interpuestos en relación con los mencionados procedimientos; se especifican las denuncias efectuadas y los informes técnicos emitidos en los procedimientos sancionadores incoados y se formulan las siguientes conclusiones:

“- Que resulta acreditado que el local de referencia incumplía las previsiones normativas referentes a las obras de insonorización,

- Que las obras realizadas lo fueron para dar cumplimiento a las condiciones de insonorización exigidas por la normativa vigente.

- Que la Administración realizó dos requerimientos basados, el referente al aislamiento de la actividad, en mediciones acústicas, una de las cuales ha sido anulada por resolución judicial recaída en segunda instancia; pero no, en cambio, las realizadas por el Servicio de Inspección en fechas de 14/05/2016 y 24/05/2016, que dieron lugar a la tramitación del expediente núm. 131/2016/21744 de segundo requerimiento, cuya resolución ordenando medidas correctoras, es firme a todos los efectos, ya que no consta que fuese impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

No se puede considerar que la realización de las obras de adecuación de la actividad haya causado un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, toda vez que el incumplimiento del aislamiento del local ha quedado acreditado, como no puede ser de otro modo, a través de las mediciones realizadas por el Servicio de Inspección, constatadas en actas válidas, que dieron lugar a un requerimiento de medidas correctoras, cuya resolución ha resultado firme, toda vez que no ha sido impugnada en vía contencioso-administrativa, y que la actividad tenía el deber jurídico de soportar en cumplimiento de la normativa vigente en materia de contaminación acústica”.

El 19 de junio de 2019 la mercantil reclamante presenta un escrito adjuntando la Sentencia nº 187/2019, de 11 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30, de Madrid, que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto en relación con el expediente 131/2017/30133, teniendo en cuenta lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de febrero de 2018.

Tras la incorporación al procedimiento del informe mencionado junto con la documentación referida, se evacuó el oportuno trámite de audiencia a la sociedad interesada.

La mercantil reclamante formuló alegaciones el día 9 de agosto de 2019 en las que reiteró su pretensión indemnizatoria y los términos de su reclamación inicial.

Consta en el procedimiento que el 4 de diciembre de 2020 la mercantil reclamante instó la resolución del procedimiento.

Finalmente, el 10 de abril de 2018 se formuló propuesta de resolución en la que se desestima la reclamación formulada por entender que no se habían acreditado la relación de causalidad y en todo caso, no concurrir la antijuridicidad del daño. En la propuesta de resolución se

rechaza expresamente la práctica de la prueba testifical solicitada por la mercantil interesada, al considerarla innecesaria, ya que únicamente servirían para acreditar la realización de las obras, lo que entiende resulta justificado por otros medios de prueba incorporados al procedimiento.

CUARTO.- El 25 de marzo de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

A dicho expediente se le asignó el número 133/21, 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, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quién formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 11 de mayo de 2021.

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 mercantil reclamante concretó el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 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 parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC, al haberse iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la mencionada ley.

La mercantil reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y el artículo 4 de la LPAC, por cuanto es la arrendataria del local y titular de la actividad desarrollada en el mismo y afectado por la resolución del Ayuntamiento de Madrid posteriormente anulada judicialmente.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid en cuanto que los daños se imputan a la resolución adoptada por dicha Administración y que ha sido anulada en vía judicial.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 67.1 de la LPAC, en los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribe al año de haberse notificado la resolución administrativa o sentencia definitiva.

En este caso, consta que la Sentencia del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid de 5 de febrero de 2018, notificada el 7 de febrero, por la que se anuló la resolución administrativa por la que se formula la reclamación, adquirió firmeza por Auto del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2019, por lo que no cabe duda que la reclamación presentada el 6 de febrero de 2019 ha sido formulada en plazo legal.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe de los servicios a los que se imputa la causación del daño, habiendo emitido informe el Servicio de Disciplina Ambiental del Ayuntamiento de Madrid. Tras la incorporación del anterior informe se dio audiencia a la mercantil reclamante y se formuló la propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

No obstante, debe indicarse que la solicitud de prueba testifical, reiterada por la mercantil reclamante en sus escritos, ha sido contestada en la propuesta de resolución, rechazando su práctica al considerarla innecesaria. En este punto, sin perjuicio de recordar que la propuesta de resolución no constituye el momento procedural adecuado para el rechazo de la prueba propuesta por la interesada, al amparo de lo establecido en el artículo 77.3 de la LPAC (así nuestro Dictamen 30/20, de 30 de enero) debemos indicar, que la prueba solicitada no se estima necesaria para resolver, por cuanto la misma serviría para acreditar la realización de las obras por las que se reclama, lo que, como después veremos, no resulta controvertido en el expediente.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley,*

tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la citada LRJSP completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

"(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral".

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Cuando de la anulación de actos administrativos se trata la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento, en el artículo 32.1 de la LRJSP que, al igual que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), señala que: *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por si misma, derecho a la indemnización”*.

En este sentido ha recordado la jurisprudencia que el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. Así la Sentencia de 21 de marzo de 2018 del Tribunal Supremo (recurso 5006/2016), que aunque referida al artículo 142.4 de la LRJ-PAC, su doctrina es perfectamente trasladable a la nueva regulación en la materia dada su identidad, recuerda que *“en el caso específico de ésta responsabilidad fundada en el artículo 142.4 de la LRJ-PAC , su apreciación y procedencia no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo”*.

CUARTA.- Como hemos dicho en la consideración anterior el primer presupuesto de la responsabilidad patrimonial es la existencia de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente. En este

sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que “*la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas*” constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado “*que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

En este caso la mercantil reclamante sostiene que como consecuencia de la Resolución de 8 de agosto de 2015, del director general de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos, del Ayuntamiento de Madrid, por la que se desestimó el recurso de reposición contra la Resolución de 25 de mayo de 2015 de la misma autoridad, posteriormente anulada judicialmente, ha tenido que realizar unas obras de insonorización del local, del que es arrendataria, que le ha supuesto un gasto por importe de 258.814,21 euros, además de haber tenido que abonar los gastos de alquiler del local durante el periodo de realización de las mencionadas obras, a pesar de no haber podido desarrollar su actividad en el referido local en el tiempo de duración de los citados trabajos de insonorización.

De la documentación aportada por la mercantil reclamante para acreditar los mencionados gastos (fotografías, facturas, extractos de cuentas bancarias, informe de finalización de la obra y certificación de la propietaria del local sobre las rentas abonadas) así como de la documentación e informes que figuran en el procedimiento, pueden tenerse por acreditadas las obras de insonorización realizadas así como el pago de los gastos de alquiler del local, sin perjuicio de su cuantificación en el caso de que proceda la valoración del daño.

Concretada la existencia de unos daños en los términos que

acabamos de exponer, sin embargo, no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren los demás requisitos necesarios para apreciarla.

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): *“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”*.

En este caso, como hemos visto, la mercantil reclamante atribuye el daño padecido a las medidas correctoras ordenadas por la Resolución de 25 mayo de 2015, confirmada en la Resolución de 8 de agosto de 2015, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la sociedad interesada y que fue anulada judicialmente. Además, incide en que *“la presión ejercida por el Ayuntamiento”* al abrir otros procedimientos sancionadores contra la sociedad interesada le llevó a acometer las citadas obras que considera innecesarias pues el local cumplía con las exigencias de la OPCAT.

Del expediente examinado se infiere que, por la Resolución de 8 de agosto de 2015, anulada judicialmente, se ordenó a la mercantil reclamante: 1. Incrementar el aislamiento acústico a ruido aéreo de los paramentos de los locales que delimitan la actividad para garantizar que durante su funcionamiento no se transmitiesen niveles sonoros que superasen los límites máximos permitidos por los artículos 15 y 16 de la OPCAT. 2. Disponer de un sistema de limitación y registro de niveles sonoros que regule la emisión de niveles sonoros del equipo de reproducción musical y de los instrumentos musicales susceptibles de ser utilizados durante el funcionamiento de la actividad, con las características exigidas por el artículo 28 de la OPCAT, ajustado a un

volumen de emisión que, de acuerdo con el aislamiento acústico del local, asegure el cumplimiento de los límites de transmisión sonora que se establecen en los artículos 15 y 16 de la OPCAT.

Resulta del expediente que para la realización de tales medidas correctoras se concedió un plazo de dos meses a la mercantil reclamante, si bien en el informe del Servicio de Inspección realizado el 1 de junio de 2016, en relación con las inspecciones realizadas al local de la sociedad interesada los días 14 y 24 de mayo de 2016, se recoge que únicamente se habían realizado una parte de las citadas medidas, concretamente la instalación de un sistema de limitación y registro de niveles sonoros, de ahí que el informe concluyera en la necesidad de cumplimiento de las medidas correctoras no realizadas.

La propia mercantil interesada reconoce en su escrito de reclamación que al estar pendiente el procedimiento judicial, no acometió las obras requeridas por el ayuntamiento. Según resulta del expediente, no fue hasta el mes de julio de 2017 cuando la sociedad interesada emprendió dichas obras, si bien no parece que trajeran como causa la presión ejercida por el ayuntamiento, como aduce en su escrito de reclamación, sino que, como se deduce del expediente examinado, vendrían motivadas por un acuerdo privado que había alcanzado la sociedad interesada con el propietario del inmueble situado encima del local en el que desarrolla su actividad.

Así resulta del escrito presentado en el Ayuntamiento de Madrid en el que dio cuenta del mencionado acuerdo en el que se dice expresamente que con las obras que se van a acometer, tanto en el local como en la vivienda, íntegramente costeadas por la mercantil reclamante “*se pretende que no exista transmisión de ruidos al inmueble donde se van a realizar las obras, y con ello conseguir que el local de la actividad de mi representada cumpla con la normativa vigente*”.

De dicho acuerdo privado, firmado el 21 de noviembre de 2016, se

infiere que la mercantil reclamante se vio compelida a la realización de dichas obras de insonorización una vez que cambió la situación del mencionado inmueble situado encima del local, pues, según resulta del expediente y del propio acuerdo, el citado inmueble había estado dedicado a oficina, de modo que no coincidían los horarios con la actividad del local, y deshabitado en los últimos años, de modo que, cuando el propietario del inmueble manifestó su intención de vender el piso como vivienda, fue el momento en que la sociedad reclamante se vio obligada a acometer las obras de insonorización *“para cumplir con la legalidad vigente y con las reglas y hábitos básicos de convivencia y vecindad”*, tal y como recoge el propio acuerdo.

Por lo que respecta a la medida consistente en el establecimiento de un vestíbulo acústico, según resulta del expediente, dicha medida correctora no trae causa de la resolución del año 2015 anulada, sino que se establece en una resolución y expediente posterior.

Además, según se deduce del expediente, la citada medida junto con la relativa a dotar de limitador al equipo de música de la actividad, son independientes de las mediciones acústicas realizadas, que han sido anuladas judicialmente. Así lo expresa con claridad el informe del Servicio de Disciplina Ambiental, emitido en el curso del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando señala que dichas medidas correctoras *“son independientes de las mediciones acústicas realizadas, toda vez que toda actividad Tipo 4 como es la que nos ocupa, ha de cumplir estas condiciones de insonorización exigidas en los artículos 27 y 28 de la OPCAT”*.

En efecto, el artículo 27.1 de la OPCAT establece que

“1. Los locales en que se desarrollen actividades de los tipos 2, 3.1, 3.2 y 4 deberán disponer de vestíbulo acústico estanco y eficaz en las puertas de acceso a la actividad desde el exterior de la edificación,

dotado de doble puerta con sistema de recuperación para garantizar que dichas puertas se encuentren cerradas cuando no esté accediendo público, y con una distancia mínima entre los arcos de la zona de barrido por las hojas de las puertas de 1 metro, si las hojas cerradas son paralelas, y de 0,5 metros si son perpendiculares”.

Por su parte el artículo 28.1 de la citada ordenanza dispone que

1. Las actividades de los tipos 3.2 y 4 deberán disponer de sistemas limitadores para autocontrol con las siguientes características:

a. Sistema de verificación de funcionamiento.

b. Almacenaje de niveles de emisión sonora existentes en el local durante su funcionamiento mediante transductor apropiado.

c. Capacidad de almacenaje de datos durante al menos 15 días

d. Registro de incidencias en el funcionamiento.

e. Sistema de precintado que impida manipulación que, en caso de producirse, deberá quedar igualmente registrada.

f. Sistema que permita la obtención de la información almacenada a petición del Ayuntamiento”.

De lo dicho hasta ahora puede concluirse que las obras que hemos considerado probadas que fueron realizadas por la mercantil reclamante, y cuyos gastos reclama, no traen causa de la Resolución anulada judicialmente, sino que las de insonorización se acometieron en virtud de un acuerdo privado suscrito por la sociedad interesada con el propietario del inmueble situado encima del local “*para cumplir la legalidad vigente*”, según recoge el propio acuerdo, y las otras consistentes en el establecimiento de un limitador de niveles sonoros y un vestíbulo acústico serían autónomas de las mediciones acústicas realizadas y

vendrían impuestas por la OPCAT, independientemente del resultado de dichas mediciones.

QUINTA.- En todo caso, aunque se admitiera la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de la Administración, para reconocer la procedencia de indemnizar será necesario que también concurra la antijuridicidad del daño. En tal sentido, el art. 32.1 de la LRJSP restringe sensu contrario la posible indemnización a los daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. En relación con ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso 5006/2016) recuerda que tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que en definitiva condiciona la exclusión de dicha antijuridicidad, 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*”.

Surge así la conocida doctrina llamada del margen de tolerancia en la actuación de la Administración, de tal modo que para apreciar la posible 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.

La jurisprudencia mantiene la referida doctrina, incluso en los casos en los que la Administración ejercite potestades regladas, como la potestad sancionadora, objeto del presente dictamen. En este sentido podemos citar la Sentencia de 23 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 756/2015) que con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo señala lo siguiente:

“También resulta posible que, ante actos dictados en virtud de

facultades absolutamente regladas, proceda el sacrificio individual, no obstante su anulación posterior, porque se ejerciten dentro de los márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales y que, por ende, no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes. En definitiva, para apreciar si el detrimiento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita”.

También esta Comisión Jurídica Asesora ha aplicado esta doctrina en el caso de potestades regladas, como la disciplinaria (así nuestros dictámenes 18/18 o 181/18, entre otros) en los que dijimos que:

“(...) 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, 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 el caso examinado, no puede decirse que el expediente adoleciera de la mínima base fáctica anteriormente apuntada pues la Administración municipal actuó en virtud de las quejas realizadas por los vecinos sobre los niveles de ruido excesivo que debían soportar procedentes del local y de acuerdo con las mediciones realizadas el 3 de julio de 2014 y su correspondiente informe técnico, cuya corrección fue avalada por el juzgador de instancia, siendo precisamente esa disparidad de criterios entre la primera y la segunda instancia reveladora de que la Administración no actuó irrazonablemente.

En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 299/10, de 22 de septiembre y 504/12 de 12 de septiembre, con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998 y 10 de junio de 1986, manifestando esta última:

“(...) sin perjuicio de admitir como la jurisprudencia citada, que toda denegación de una solicitud ocasiona siempre alguna clase de perjuicios al interesado, siendo susceptible por tanto de configurar el resultado dañoso en abstracto, no cabe por el contrario apreciar la antijuridicidad en la lesión, por la simple anulación del acuerdo adoptado en vía administrativa, cuando la sutileza de la ilegalidad, solo haya podido decantarse en la más alta instancia jurisprudencial, dato por sí solo, revelador de la necesidad de descartar el carácter manifiesto de la torpeza de criterio denegatorio mantenido por la Administración local, ...”

Esta doctrina también ha sido acogida por esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 103/16, de 19 de mayo, entre otros).

Asimismo, en el Dictamen 429/19, de 23 de octubre, nos hicimos eco de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de marzo de 2019 (recurso 844/2017) cuando señala:

“(...) la cuestión de fondo controvertida ha sido objeto de diferentes pronunciamientos jurisdiccionales, lo que evidencia que la decisión adoptada, en cuanto al fondo, por la administración no es fácilmente susceptible de ser calificada como irrazonable o injustificada. Una básica aproximación al supuesto planteado por la actora y en el que descansa su reclamación, pone en evidencia la diferente respuesta jurisdiccional dada por dos distintas secciones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo cual, por sí mismo, evidencia también el carácter controvertido de la cuestión, así como la imposibilidad de afirmar que la respuesta dada por la administración pueda ser calificada como irrazonable o inmotivada”.

Asimismo, la sentencia favorable obtenida en la primera instancia, desvirtúa las alegaciones efectuadas por la mercantil reclamante sobre la postura irrazonable de la Administración al continuar con distintos procedimientos sancionadores contra la sociedad interesada, pues precisamente esa Sentencia de 5 diciembre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3, de Madrid, avaló la corrección técnica de las mediciones realizadas y en consecuencia pudo hacer pensar a la Administración municipal que su actuación discurría por cauces legales al continuar con los procedimientos sancionadores y de medidas correctoras contra la mercantil reclamante.

La aplicación de la doctrina citada anteriormente, nos lleva a concluir que, en este caso, la Administración ha actuado dentro de márgenes razonables, por lo que no se aprecia la responsabilidad patrimonial instada por la falta de concurrencia de la antijuridicidad, como elemento necesario para que surja la misma.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la relación de causalidad y no concurrir, en todo caso, la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 11 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 213/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid