

Dictamen n^o: **40/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.02.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de febrero de 2013, 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 Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por D.I.A. y A.D.C., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en su persona y bienes por una explosión de gas y que atribuyen a la negligencia-omisión del Ayuntamiento de Madrid (Junta Municipal de Usera).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de enero de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Presidencia y Justicia, y portavoz del Gobierno, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial, procedente del Ayuntamiento de Madrid. Correspondió su estudio a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en

Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 6 de febrero de 2013.

El escrito de solicitud del dictamen preceptivo fue acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 3 de noviembre de 2010 en la Oficina de Registro del Área de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, el día 2 de noviembre de 2010, los interesados anteriormente citados, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos, como consecuencia de la explosión ocurrida el día 24 de julio de 2005 en la cafetería anexa a su domicilio y sita en la C/ A n° aaa. Como consecuencia de la explosión, A.D.C., que se encontraba dormida en una habitación colindante con la cocina del establecimiento donde se produjo el siniestro, sufrió lesiones consistentes en fractura estallido 4º y 5º metatarsianos del pie izquierdo, fractura avulsión maléolo externo pie izquierdo, causando baja por incapacidad para su profesión habitual por 120 días. Además, se produjeron numerosos daños materiales quedando el domicilio familiar en ruina y habiendo tenido que alquilar otra vivienda hasta la rehabilitación de su vivienda, y los daños morales que supone el que se les haya arrebatado su posibilidad de vivir en su domicilio familiar.

Los reclamantes manifiestan en su escrito que el Ayuntamiento es responsable de los daños porque tiene la obligación de “*velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, incluso aunque las normas emanadas no sean de su competencia*”, incluidas las normas de extranjería. Según refieren en su escrito:

«La Junta Municipal del Distrito de Usera concedió una licencia administrativa para realizar la actividad de cafetería en el local sito

en la calle A nº aaa de Madrid, a favor de J.C., sin que éste cumpliera los requisitos necesarios para ello como es la titularidad de una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, sino que era titular de una autorización por cuenta ajena.

(...)

Por todo ello, el otorgamiento de tal cambio de titularidad por parte del Ayuntamiento de Madrid (Junta de Usera) ha proporcionado una apariencia de legalidad a la actividad ejercida por parte de J.C. “ad extra”, no solo con respecto a terceros ciudadanos sino ante la propia Administración.

De este modo, esa licencia le ha permitido comenzar a ejercer la actividad en el local y la realización de todas aquellas conductas tendentes a la explotación económica del mismo, abriéndole el acceso a la contratación de aquellos servicios generales como pueden ser la electricidad, el gas, el agua y otros servicios generales del local, cuando de otra manera no habría podido hacerlo, sin perjuicio de la posterior extralimitación en el funcionamiento de la actividad, al ejercer la actividad de restaurante».

Los reclamantes alegan que la Junta Municipal de Usera conocía que en el local siniestrado se venía ejerciendo una actividad de restaurante en lugar de simple cafetería, con el uso abusivo que ello implica de la cocina. Además, tras una denuncia realizada el 19 de marzo de 2005, se inició a un expediente de clausura y cese de la actividad que concluyó por decreto de clausura de 29 de julio de 2005, cinco días después de la explosión. Los reclamantes consideran que hubo una demora en la tramitación de este procedimiento que provocó una demora en la clausura y precinto del local.

Los interesados cuantifican el importe de la indemnización en 165.859,11 euros, cantidad que desglosan de la siguiente forma:

Por daños personales: Por incapacidad temporal sufrida en la persona de la reclamante A.D.C., la cantidad total de indemnización asciende a 5.883,60 €.

Por daños materiales: La vivienda de los reclamantes sufrió cuantiosos desperfectos hasta el punto de hacerla inhabitable. Aunque se barajó la posibilidad de la rehabilitación esta quedó descartada con el paso del tiempo y debido al mal estado en que quedó la vivienda siendo más plausible su demolición y nueva reconstrucción. Según el presupuesto presentado por la empresa B, la reconstrucción del inmueble ascendería a un total de 110.500 €, de los cuales 18.000 € corresponderían a derribo, limpieza y retirada de escombros y 92.500 € serían por ejecución de cimentación, estructura, cubierta, acabado interior e instalaciones.

Por perjuicios económicos: Debido a la situación ruinoso en que quedó la vivienda los reclamantes tuvieron que alojarse en otra vivienda provisionalmente teniendo que soportar los gastos de alquiler y la cuota de la comunidad de propietarios que hacen un total de 34.397,41 € de los cuales 31.500 € corresponden a la cantidad abonada desde el inicio del contrato de alquiler hasta la interposición de la reclamación, siendo el importe mensual de 500 € y 2.897,41 € debido al abono de la cuota de Comunidad de Propietarios de la vivienda alquilada.

Por daños morales: Debido a la destrucción total de su vivienda, el estado de shock sufrido por D.I.A. y la recuperación de los daños personales sufridos por A.D.C., la destrucción de ajuar doméstico, y recuerdos entre los que se encuentran fotos y vídeos, la destrucción de su vida en general solicitan un total de 15.078,10 €.

Con su escrito de reclamación (folios 1 a 12 del expediente administrativo), adjuntan diversos documentos como prueba de los hechos que alegan (folios 13 a 268).

TERCERO.- De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos:

Que los reclamantes, dueños del inmueble sito en bajo derecha y bajo izquierda, de la casa número aaa, de la Calle A, se encontraban en su domicilio el día 24 de julio de 2005, cuando -sobre las 6:30 horas-, en el local colindante al inmueble de los interesados, se produjo una fuerte explosión de gas propano, que ocasionó importantes daños materiales en el interior del local y en vivienda anexa, así como hundimiento parcial de la edificación. En el momento de la explosión, la cafetería estaba cerrada y sin nadie en su interior.

Efectuado el oportuno reconocimiento, el Servicio de Extinción procedió al corte de la instalación de gas -en la cocina de la cafetería se observaron bombonas con fuga-, a sanear las partes afectadas y a la remoción de escombros en uno de los dormitorios de la vivienda, por los medios habituales en este tipo de siniestros.

Se produjeron daños, tanto en la cafetería como en la vivienda de los reclamantes, en la zona de portal en el restaurante C sito, en el n^o bbb de la calle A, varios vehículos afectados. Además, la reclamante resultó lesionada y tuvo que ser trasladada al Hospital 12 de Octubre.

El local donde se produjo la explosión, propiedad de I.G.P. se encontraba arrendado a C.J., de nacionalidad china, con NIE por cuenta ajena. Dicho local poseía, en el momento del siniestro, licencia de funcionamiento de cafetería, concedida por el concejal presidente de la Junta Municipal de Usera bajo expediente de referencia ccc. La actividad

de cafetería se encontraba amparada por un expediente previo: ddd de licencia de instalación y apertura, cambio de titularidad a favor del arrendatario bajo expediente eee de la licencia de instalación y apertura, y finalmente concesión de la licencia de funcionamiento bajo nº de expediente ccc.

Por estos hechos se interpuso por los reclamantes una denuncia en vía penal el día 3 de octubre de 2005, contra el inquilino y la propietaria del inmueble que dio lugar a la incoación por el Juzgado de Instrucción nº 8 de Madrid de unas diligencias previas en el Procedimiento Abreviado 3004/2005. Solicitada la ampliación de la denuncia contra el Ayuntamiento de Madrid, con fecha 11 de mayo de 2006 se dictó providencia por el Juzgado de Instrucción nº 8 de Madrid entre cuyos pronunciamientos se incluía el tener por ampliada la denuncia contra el Ayuntamiento de Madrid en calidad de responsable civil subsidiario. Interpuesto recurso de reforma por el Ayuntamiento de Madrid, se dictó Auto de 7 de diciembre de 2006 en el que se acordaba reformar la providencia de 11 de mayo de 2006 *“en el sentido de que no ha lugar, en este momento procesal, a ampliar la imputación del Ayuntamiento de Madrid en estas diligencias”*. Formulado recurso de apelación contra la anterior resolución, por Auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº 140, de 5 de marzo de 2007 se resuelve desestimar el recurso de apelación. La anterior resolución fue notificada a los reclamantes el día 7 de marzo de 2007.

Por Auto del Juzgado de Instrucción nº 8 de Madrid de 4 de marzo de 2009 se acordó el sobreseimiento provisional de la causa respecto al delito de daños, haciendo expresa reserva de las acciones civiles que pudieran corresponder a los perjudicados por los daños causados en su vivienda y acordándose la incoación de un juicio de faltas por las lesiones sufridas por la reclamante.

Por Auto del Juzgado de Instrucción nº 8 de Madrid se declaró extinguida la acción penal por muerte en relación con el imputado C.J., que fue notificado el día 28 de abril de 2009.

Finalmente, el día 8 de marzo de 2010 se formuló ante los Juzgados de 1ª Instancia de Madrid demanda de juicio ordinario contra la propietaria del local siniestrado y el Ayuntamiento de Madrid por los daños sufridos por la explosión. Por Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 20 de Madrid se acordó declarar su incompetencia por falta de jurisdicción al estimar competentes a los juzgados de lo contencioso-administrativo. Dicha resolución fue notificada el día 21 de julio de 2010.

CUARTO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), se notifica al representante de los reclamantes un requerimiento para que complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP) con determinada documentación consistente en declaración suscrita por los afectados en la que manifiesten expresamente que no han sido indemnizados (ni van a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros ni por ninguna otra entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufrido o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas; declaración informativa de las reclamaciones incoadas hasta la fecha y vigentes; Certificación Registral de la finca así como copia de escritura de compra-venta; fotocopia simple de la póliza del seguro que tenga suscrita la finca y fotocopia simple del recibo del pago de la prima de la anualidad correspondiente al momento del siniestro y evaluación económica de la Indemnización (folios 271 a 272 bis del expediente).

Mediante escrito presentado el 7 de enero de 2011, firmado por los interesados se da cumplimiento al anterior requerimiento, (folios 273 a 399).

Se ha incorporado al expediente informe del Secretario del Distrito de Usera de 3 de mayo de 2011 en el que se afirma:

“1. La actividad de cafetería ejercida en la c/ A n° aaa, se encontraba autorizada por licencia de implantación n° ddd, de la cual se adjunta copia completa del expediente.

2. Igualmente, dicha actividad contaba con licencia de funcionamiento n° ccc, concedida por decreto de 14 de abril de 2005. De este expediente no puede remitirse copia, al desconocerse la ubicación actual del original (posiblemente pudiera haber sido remitido en su día al Juzgado de Instrucción n° 8, encargado de la investigación de las causas del siniestro).

3. Revisados los antecedentes del caso existentes en el sistema informático, no se ha podido constatar la existencia de denuncias de los vecinos de la finca al respecto de la mencionada actividad.

4. Sí se ha podido comprobar la existencia de denuncias de Policía Municipal por ejercer actividad distinta de la autorizada en licencia (concretamente la de restaurante), las cuales se tramitaron en el expediente n° fff, el cual también se encuentra ilocalizable (pudiera, igualmente que el anterior, haber sido remitido al Juzgado de Instrucción n° 8). En dicho expediente, se decretó el cese y clausura de la actividad por resolución del Gerente del Distrito de fecha 19 de julio de 2005” (folio 403).

Con el anterior informe se remite copia de la documentación citada (folios 405 a 670).

Por el Juzgado de Instrucción nº 8 de Madrid se ha remitido copia de los expedientes citados (folios 672 a 736)

Notificado el trámite de audiencia al representante de los reclamantes, con fecha 8 de julio de 2011, el día 14 de julio se presenta escrito de alegaciones en el que se afirma:

“Que como se aprecia de la documentación aportada por el Juzgado de Instrucción nº 8 de Madrid, el cese y clausura de la actividad, NO fue decretada con fecha 19 de julio de 2005, es decir antes del siniestro como nos quiere hacer ver el Secretario del Distrito en su informe, sino el día 29 de julio de 2005, después del siniestro y una vez transcurrido el plazo de 10 días para presentar alegaciones por el interesado (documento nº 701 del expediente). Por tanto, desde el 17 de mayo de 2005, la Junta estaba facultada y obligada a decretar el cese y clausura de local y proceder al precinto del mismo, omisión que es la causa de la responsabilidad patrimonial de la Administración que ahora se insta” (folio 744).

Se ha incorporado al expediente Informe del Departamento de Emergencias y Protección Civil de fecha 19 de enero de 2012 (folios 748 y 749).

Tras la emisión de este informe se dio nuevamente trámite de audiencia a los reclamantes (folios 750 a 751 bis) y a la propietaria del local siniestrado, que tras dos intentos de notificación infructuosa en su domicilio, se realiza por edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y por anuncio en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 4 de mayo de 2012 (folios 752 a 754 y 759 a 763).

Finalmente, el 16 de noviembre de 2012 se formula propuesta de resolución, por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial al haberse formulado extemporáneamente (folios 769 a 785).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 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: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. En el presente caso, los reclamantes cuantifican el importe de su reclamación en una cantidad inicial de 165.859,11, por lo que resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por el Ayuntamiento de Madrid y cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), en relación con el artículo 32.2 del Decreto

26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- Los reclamantes, como propietarios del inmueble que sufrió los daños como consecuencia de la explosión y A.D.C., en particular, como persona que sufrió unas lesiones, están legitimados activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, (LRJ-PAC).

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto titular de la competencia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, conforme al artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

Como ya expuso en el Dictamen 105/12, de 22 de febrero, es cierto que la ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal.

En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo (valga por todas las Sentencias 18 de enero de 2006 (recurso 6074/2001), 23 de enero de 2001, recurso 7725/1996, y 16 de mayo de 2002, recurso 7591/2000) que admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de

existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* –conforme al cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad–, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 LRJ-PAC.

Del juego combinado de los artículos 121 del Código Penal –que establece la responsabilidad subsidiaria de la Administración por los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial de aquélla– y el artículo 146.2 LRJ-PAC se extrae, según la jurisprudencia citada, que *“cuando no se ha renunciado en el proceso penal al ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, la pendencia del proceso penal abre un interrogante sobre el alcance de dicha responsabilidad susceptible de condicionar el alcance de la reclamación de responsabilidad patrimonial para la Administración y, consiguientemente, de interrumpir la prescripción con arreglo a una interpretación extensiva del precepto legal”*.

En el presente caso, la explosión de gas se produjo el 24 de julio de 2005, formulándose denuncia penal, como ha quedado expuesto en los hechos, el día 3 de octubre de 2005.

Solicitada la ampliación de la denuncia contra el Ayuntamiento de Madrid, con fecha 11 de mayo de 2006 se dictó providencia por el Juzgado de Instrucción nº 8 de Madrid entre cuyos pronunciamientos se incluía el tener por ampliada la denuncia contra el Ayuntamiento de Madrid en calidad de responsable civil subsidiario. Interpuesto recurso de reforma por el Ayuntamiento de Madrid, se dictó Auto de 7 de diciembre de 2006 en el que se acordaba reformar la providencia de 11 de mayo de 2006 *“en el sentido de que no ha lugar, en este momento procesal, a ampliar la imputación del Ayuntamiento de Madrid en estas diligencias”*. Formulado recurso de apelación contra la anterior resolución, por Auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº 140, de 5 de marzo de 2007 se resuelve desestimar el recurso de apelación. Dice así el Fundamento de Derecho Tercero del Auto de 5 de marzo de 2007:

“Entrando a conocer del fondo del asunto, la improcedencia del recurso de apelación objeto de examen es incuestionable.

Olvidan las partes recurrentes que nos hallamos en la vía penal y que cualquier tipo de responsabilidad cuya declaración se pretenda ha de acomodarse a los principios que rigen en este orden y a lo preceptuado en el Código Penal.

Por ello habrán de examinarse los arts. 120 y 121 del Código Penal para determinar si es posible declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Madrid tal y como se pretende y una vez vistos dichos preceptos, concluir que, tal pretensión es inviable, al menos a la vista de las actuaciones practicadas y de las argumentaciones de los recurrentes, que basan dicha responsabilidad en la concesión de una licencia administrativa a una persona que carecía de autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, lo que podrá alegarse en la vía administrativa, pero no como base de

una responsabilidad civil subsidiaria a la penal puesto que contravendría por completo la doctrina referida a la relación de causalidad”.

Por tanto, notificado el Auto de 5 de marzo de 2007 a los interesados dos días después, el 7 de marzo resulta extemporánea la reclamación presentada el día 3 de noviembre de 2010.

Alegan los reclamantes que, tras el sobreseimiento penal de la causa y ulterior extinción de la responsabilidad penal del arrendatario por su fallecimiento, formularon demanda contra I.G.P. y el Ayuntamiento de Madrid el día 8 de marzo de 2010 ante los Juzgados de 1ª Instancia de Madrid, si bien por Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 20 de Madrid, de 15 de julio de 2010, se declaró su incompetencia por falta de jurisdicción, lo que habría producido el efecto de interrumpir nuevamente la prescripción.

Argumentación que no puede compartirse porque, cuando se formula la demanda en vía civil contra el Ayuntamiento ya habían transcurrido más de tres años desde la notificación del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de marzo de 2007, que confirmó la decisión judicial de no ampliar la imputación del Ayuntamiento de Madrid.

El hecho de que los reclamantes en lugar de formular la reclamación de responsabilidad patrimonial, optasen por esperar al resultado del proceso penal en el que ya no era parte la Administración municipal y que, a resultas de la declaración de la extinción de la vía penal, procediesen a presentar una demanda civil contra el Ayuntamiento y la propietaria del local, no tiene efectos interruptivos del plazo de prescripción porque cuando se formula tal acción civil, el día 8 de marzo de 2010, cuando ya había prescrito el plazo para interponer una reclamación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Madrid.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación al haber prescrito el derecho a reclamar de los interesados.

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, 6 de febrero de 2013