

Dictamen n^o: **74/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.03.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 17 de marzo de 2010, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por S.R.R. y T.O.L., por los daños y perjuicios causados por la deficiente actuación del servicio de extinción de incendios del Ayuntamiento de Madrid en la sofocación del incendio de la vivienda sita en la calle A, número aaa, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito dirigido al Ayuntamiento de Madrid registrado el 23 de julio de 2008, se reclama responsabilidad patrimonial del referido Ayuntamiento por los daños y perjuicios ocasionados el día 2 de febrero de 2008, en la vivienda de los reclamantes toda vez que declarándose un incendio en la misma, los reclamantes sufrieron la total pérdida del inmueble debido, a su juicio, al retraso del servicio de extinción de incendios, solicitando por ello en concepto de indemnización, la cantidad de seiscientos tres mil noventa y dos euros con noventa y ocho céntimos (603.092,98 €), de los cuales cinco mil euros (5.000 €) corresponden al daño moral sufrido quinientos ochenta mil seiscientos setenta y dos euros

con ochenta céntimos (580.672,80 €) por el valor de construcción de la vivienda y diecisiete mil cuatrocientos veinte euros con dieciocho céntimos (17.420,18 €) por la destrucción del mobiliario y ajuar existentes en la vivienda, más los intereses legales que se devenguen.

Se adjunta a la reclamación nota simple del Registro de la Propiedad número 35, de Madrid, que acredita la condición de propietario del reclamante; volante de empadronamiento demostrativo de residencia del marido en el domicilio incendiado; certificación literal de inscripción de matrimonio en el Registro Civil de Madrid; informe del Servicio 112; cinco actas notariales de manifestaciones efectuadas por distintos testigos de los hechos; informe de la central de alarmas de la empresa de seguridad que los reclamantes tenían contratada; parte de intervención del Servicio de Extinción de Incendios del Ayuntamiento de Madrid; itinerario con distancia y tiempo ofrecido por un conocido buscador de rutas de Internet; diversas fotografías del estado en el que quedó la vivienda tras el incendio; informe de tasación de la vivienda efectuada a fecha de 13 de septiembre de 2005; copia del recibo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondiente a la anualidad de 2007; Acuerdo de la Gerencia Regional del Catastro de Madrid, de modificación de la descripción catastral del inmueble; e informe médico sobre el estado de gestación de la reclamante en la fecha de acaecimiento de los hechos.

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

En la madrugada del día 2 de febrero de 2008, el reclamante, que se encontraba en su vivienda, se percató sobre las 1:25 ó 1:30 horas, según sus alegaciones, de que se había desatado un incendio en el piso superior de la misma, por causas que se desconocen.

Según informe del Servicio de Emergencias 112 obrante al folio 16 del expediente, a las 1:39 horas del día 2 de febrero de 2008 el reclamante efectuó una llamada al teléfono 112 informando del incendio en una casa de madera indicando la calle y número en la que encontraba situada la misma. La comunicación se cortó y el operador de emergencias rellamó, encontrándose ocupado en ese momento el teléfono del comunicante. Con los datos recibidos desde el Servicio de Emergencias 112 se avisó a las 1:40 horas a los Bomberos del Ayuntamiento de Madrid.

A las 1:44 horas se recibió en el teléfono 112 una nueva llamada facilitando más datos: que se trataba de una casa de madera canadiense, de dos alturas y que no había nadie en su interior.

Sobre las 2:00 horas, según la versión de los reclamantes y algunos testigos, se personó una dotación de la Policía Nacional y un poco más tarde, según indican los primeros, otra de la Policía Municipal, así como del SUMMA.

Un matrimonio, vecino de los reclamantes de la misma calle, declara en acta notarial que se apercebieron sobre las 1:30 horas de la existencia del incendio, personándose en la vivienda del reclamante, que cuando llegaron vieron a éste sacando a unos caballos de sus cuadras, no pudiendo entrar en la vivienda para sofocar el fuego, que sobre las 2:00 horas se personó una patrulla de la Policía Nacional, y sobre las 2:40 horas llegó un coche de los bomberos. Sobre las 9:00 horas se percataron de que el incendio se reavivó y al poco llegaron los bomberos para apagar el conato de incendio (folio 17).

Otro vecino, residente en la misma calle, declara ante notario que se percató sobre las 2:00 horas de la existencia del incendio y se personó en la vivienda para ayudar. A esa hora declara que ya había varias personas particulares que se habían acercado para intentar sofocar el incendio y

también sobre esa hora se personó una patrulla de la Policía Nacional, llegando un coche de los bomberos sobre las 2:40 horas. Una vez apagado el incendio se fue a su casa, pero alrededor de las 9:00 horas se reavivó el incendio, acudiendo los bomberos para apagarlo (folio 21).

Otro vecino de calle próxima pudo ver sobre las 2:15 ó 2:20 horas cómo llegó un camión-bomba de los bomberos y las luces encendidas que, por sus dimensiones, no pudo entrar en el túnel que da acceso a la calle donde se encontraba situada la vivienda incendiada, por lo que procedió a dar media vuelta (folio 19).

Unos amigos de los reclamantes declararon en acta notarial que cuando se personaron en el domicilio de los reclamantes, sobre las 2:40 ó 2:45 horas todavía no estaban los bomberos, aunque sí la Policía Nacional (folio 23).

Otro amigo declara ante notario que sobre las 2:00 horas del día del incendio recibió una llamada de su esposa indicándole que la casa de su amigo estaba ardiendo y que acudiera corriendo. Sobre las 2:20 horas, a unos 3 kilómetros de la casa vio un camión de bomberos parado con las luces de avería iluminando y cuando llegó a la vivienda incendiada, sobre las 2:30 ó 2:40 horas aún no habían llegado los bomberos (folio 25).

Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Con fecha 14 de agosto de 2008 se requiere a los reclamantes para que completen su solicitud acompañando declaración por la que se manifieste si han sido indemnizados o van a serlo por alguna entidad pública o privada a consecuencia de los daños objeto de la reclamación, con indicación, en su caso, de las cuantías percibidas; indicación de si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; y fotocopia de la póliza del seguro que tenga suscrita la finca, así como del recibo de pago de la prima de la

anualidad correspondiente a la fecha del siniestro, todo ello con apercibimiento de que de no ser atendido el requerimiento se les tendrá por desistidos de su reclamación. Con fecha 11 de septiembre de 2008 los reclamantes presentaron escrito comunicando que no se sigue por los mismos hechos ninguna otra reclamación, que el reclamante percibió de la compañía de seguros la cantidad de ciento ochenta y tres mil setecientos veinticinco euros (183.725 €), según documento que acompaña, adjuntando también copia de la comunicación de la compañía aseguradora notificando la renovación de la póliza y el importe de la prima para la anualidad posterior a los hechos.

En fase de instrucción se ha recabado informe de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, emitido con fecha 25 de noviembre de 2008, en el que manifiesta que la llamada en que la Central de Comunicaciones de este servicio recibe la primera información útil tuvo lugar a las 01:46:38 horas; se activa un primer tren de ataque formado por una auto-bomba urbana pesada y un tanque nodriza (BO 1202 y TG 1221) que salen del Parque 9º (Avda. Monforte de Lemos s/n) a las 01:48:30 horas; se activa un tren de refuerzo consistente en dos auto-bombas (BO 1277 y BO 1213) de los Parques 1º (C/ Santa Engracia 118) y 4º (C/ Emilia s/n) respectivamente, y un vehículo de mando (JG 1023) del Parque 2º (C/ Rufino Blanco 2) con el Jefe de Guardia que salen sucesivamente a las 02:01:44, 02:02:45 y 02:04:45 horas; el primer vehículo, del primer tren de ataque enviado, que llega al lugar del incendio lo hace a las 02:10:52 horas y los vehículos del tren de refuerzo llegan al lugar del incendio a las 02:21:59 (BO 1213), 02:24:01 (BO 1277) y 02:33:55 (JG 1023) horas. Asimismo, deduce de la declaración de los testigos y del propio interesado que el incendio fue localizado con presencia de llamas en el exterior, entre las 01:25 y 01:30 horas, lo que indica claramente que cuando el reclamante llama a los servicios de emergencia el incendio había superado su etapa inicial y se encontraba en pleno

desarrollo; se considera que el tiempo de respuesta de este Servicio es el que transcurre desde que se movilizan los recursos hasta su llegada al lugar de la intervención, que en este caso en particular es de 22 minutos y 22 segundos, considerado un tiempo de respuesta adecuado dada la localización del lugar del incendio. Se añade que la avería de uno de los vehículos del primer tren de ataque activado es un hecho imprevisible y no imputable al Servicio, y que en todo caso no tuvo una incidencia determinante en la resolución del incendio; y, por último, que la activación de los trenes de refuerzo complementarios, no solo es adecuada, sino que se anticipa a la propia solicitud de recursos y valoración inicial remitida por el mando de la primera dotación actuante.

De conformidad con lo establecido en el artículo 112 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, con fecha 16 de diciembre de 2008 y notificado el 12 de enero de 2009, se procede a dar trámite de audiencia a los interesados, compareciendo uno de ellos el día 13 de enero de 2009 para vista del expediente, firmando la oportuna diligencia. Con fecha 19 de enero de 2009, los interesados formulan escrito de alegaciones, en base a los siguientes extremos: que el contenido del informe de la Subdirección General de Bomberos no se ajusta a lo que realmente aconteció; que no concuerda lo que informa el Servicio de Bomberos con el Servicio de Emergencias 112; que las demoras por imprevisión y negligencia, aun tomando como ciertos los horarios consignados en el informe de la citada Subdirección (lo que se niega), son claras y obvias; que existe incongruencia entre lo inicialmente consignado en el informe y lo posteriormente deducido en el mismo y que, además del retraso, el incendio no se apagó adecuadamente pues, al cabo de unas horas se reinició, y ello porque no se echó espuma de protección.

Con fecha 25 de febrero de 2009, el Director General de Organización y Régimen Jurídico formula propuesta de resolución desestimatoria por no

quedar acreditada la necesaria relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, así como que los daños reclamados ya han sido reparados, sin que sea pertinente ningún otro tipo de compensación, puesto que ello constituiría un enriquecimiento injusto.

En este estado del procedimiento se solicitó Dictamen al Consejo Consultivo, que lo emitió con fecha 15 de abril de 2009 y número 187/09, concluyendo que: *“Procede retrotraer las actuaciones para dar trámite de audiencia a la compañía aseguradora que figura en el expediente administrativo que ha satisfecho indemnización al reclamante por los hechos objeto de la reclamación”*.

TERCERO.- De acuerdo con el Dictamen del Consejo Consultivo, se procedió a dar trámite de audiencia a la compañía aseguradora con fecha 28 de abril de 2009 (folios 106 a 108), trámite que fue cumplimentado mediante representante acreditado con copia de poder general para pleitos y que, con fecha 2 de junio de 2009, presentó escrito en el que, en síntesis, se alega que en el documento firmado por el asegurado aparece que la compañía de seguros queda subrogada en cuantos derechos y acciones pudieran corresponderle, frente a terceros responsables del siniestro hasta la suma total indemnizada, de conformidad con el art. 43 de la Ley del Contrato de Seguro.

Señala la compañía de seguros que existe controversia entre los testigos y el informe municipal sobre la hora a la que llegaron los bomberos al lugar del siniestro, por lo que solicita se requiera a la Policía Municipal o Nacional para que informe sobre este extremo; insistiendo en que el cuerpo de bomberos actuó de manera negligente al acudir con una demora de más de 45 minutos, lo que tuvo consecuencias nefastas en el desarrollo del incendio, perdiéndose una clara oportunidad de minimizar los daños.

Por todo lo expuesto reclaman una indemnización por la cantidad abonada a su asegurado, que asciende según la documentación aportada a ciento ochenta y tres mil setecientos veinticinco euros (183.725 €).

CUARTO.- El Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 6 de julio de 2009, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 82 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y el art. 10 del 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), solicitó al Departamento de Relaciones Institucionales y Régimen Interior que recabase informes de la Policía Municipal y de la Jefatura Superior de Policía de Madrid, sobre las actuaciones llevadas a cabo en el incendio de la vivienda de los reclamantes el día de autos, con indicación en todo caso de la hora de llegada al lugar de los hechos del Servicio de Extinción de Incendios.

La Unidad de Coordinación Operativa Territorial del Cuerpo Nacional de Policía, remite informe procedente de la Comisaría de Fuencarral-El Pardo que adjunta fotocopia del atestado y del parte de intervención (folios 138 a 142), de 22 de julio de 2009 en el que se expone que:

“El pasado día 02-02-08, sobre las 02:00 horas, la Sala del 091 comisiona al indicativo Z-82 para que se dirija a la Calle A, nº aaa donde se está produciendo un incendio.

Mientras se aproximan al lugar pueden observar como una vivienda tipo chalet de tres plantas construido de madera, estaba completamente en llamas, por lo que ante el peligro que el fuego se propagase hacia otras viviendas, solicitaron la presencia urgente de bomberos.

Una vez en dicho lugar, la dotación actuante se entrevista con el propietario de la vivienda siniestrada [...], colaborando con este en la extinción del incendio, así como con otros indicativos tanto del Cuerpo Nacional de Policía como de Policía Local que también acudieron antes de la llegada de los bomberos.

Transcurridos unos VEINTICINCO MINUTOS (25) (sic) desde la primera llamada a los bomberos, se personaron en el lugar los indicativos 1 y 2 pertenecientes al Parque 9, quienes proceden a la extinción del fuego, si bien el edificio quedo completamente destruido.

Terminada su actuación, la dotación policial se trasladó a la Comisaría de Fuencarral El Pardo para dar cuenta de los hechos, lo cual se realiza mediante diligencias en las que también es oído en declaración el propietario de la vivienda siniestrada, siendo remitidas al Decanato de los Juzgados de Instrucción”.

El Departamento de Relaciones Institucionales y Régimen Interior del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad, con fecha 31 de julio de 2009, remite informe de la Unidad Integral del Distrito Fuencarral-El Pardo realizado el día de los hechos:

“Siendo las 01,45 horas del día de la fecha, y prestando el servicio de su clase en compañía del de igual categoría [...], la Emisora Directora V-0 le comisiona [...], con motivo de haberse producido un incendio en el chalet allí ubicado. A la llegada de los agentes se puede comprobar la veracidad del comunicado, observando que en el lugar se encuentran ya varios indicativos del C.N.P. llevando la intervención el Z-82, llegando al lugar momentos después los indicativos de esta Unidad [...], igualmente se observa que el chalet, que es una construcción totalmente de madera, esta ardiendo en su interior encontrándose ya en el exterior todos sus ocupantes.

El incendio se propagó rápidamente por toda la edificación ocasionando la total destrucción de la misma por todo ello se solicitó la presencia del servicio de extinción de incendios así como el de SAMUR presentándose [...], los cuales no llegaron a intervenir. Del servicio de extinción de incendios se presentaron un tanque del parque número 1, otro tanque del parque número 9, y tres bombas de los parques 1º, 4º y 11 así como el Jefe de Guardia [...]. En el lugar hizo acto de presencia M-90 para interesarse por la evolución de los acontecimientos. La intervención de las dotaciones de Bomberos fue desde las 02,00 horas hasta las 04,30 horas quedando en el lugar a partir de ese momento una bomba en previsión de que pudiese reavivarse el fuego de los restos de la vivienda.

El propietario de la vivienda resulto ser [...], al cual se le ofreció la posibilidad de ser alojado por los servicios del Ayuntamiento, lo cual rechazo.

La Policía se retiró, realizando visitas esporádicas para comprobar la situación de los hechos”.

QUINTO.- El Departamento de Responsabilidad Patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 LRJ-PAC, el 8 de septiembre de 2009, procede a dar nuevo trámite de audiencia al reclamante y a la Compañía Aseguradora. Por esta última comparece su representante, quien mediante escrito presentado el día 16 de octubre de 2009 (folios 159 y 160), se ratifica en los extremos alegados en el anterior trámite de audiencia efectuado el 2 de junio de 2009.

Comparece el día 22 de octubre de 2009 uno de los reclamantes para tomar vista del expediente, presentando los interesados escrito de alegaciones el día 4 de noviembre de 2009 (folios 164 a 167), ratificándose en los presentados con anterioridad.

Por el Director General de Organización y Régimen Jurídico se formula, con fecha 14 de enero de 2010, propuesta de resolución desestimatoria por no quedar acreditada la necesaria relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, no existiendo el nexo causal preciso para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial.

SEXTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el Vicealcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 22 de febrero de 2010, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 17 de marzo de 2010.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por el Alcalde, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley. Siendo

preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 30 de marzo de 2010.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesados, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, (RPRP).

En cuanto a la legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, la reclamación la presentan conjuntamente los cónyuges reclamantes, si bien la titularidad de la vivienda corresponde únicamente al marido, por lo que sólo éste ha visto menoscabado su patrimonio como consecuencia de la destrucción de la vivienda. Así pues, en lo que se refiere al daño en el inmueble, al amparo del artículo 139 de la citada Ley 30/1992, sólo ostenta legitimación activa el titular del mismo, es decir, el reclamante.

No obstante, debe tomarse en consideración que la reclamación se fundamenta no sólo en el daño material sufrido en el inmueble, sino también en el daño ocasionado por la destrucción de los muebles y enseres existentes en su interior, así como por el daño moral ocasionado por la angustia de ver arder su lugar de residencia. Por estos daños puede reconocerse la legitimación activa no sólo del titular de la casa, sino también de la esposa, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Civil, que presume la convivencia de los cónyuges, salvo prueba en contrario, lo que permite presumir que en su interior existían enseres de su pertenencia que han sido destruidos por el incendio.

La legitimación activa de la compañía aseguradora, que formula su reclamación el 2 de junio de 2009 en el trámite de alegaciones conferido, trae causa de la aplicación del artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en cuya virtud *“El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”*. El pago de la indemnización al asegurado queda acreditada mediante finiquito firmado por el propio asegurado.

Se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid en cuanto que es titular de la competencia de prevención y extinción de incendios ex artículo 25.2.c) y 26.1.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En este caso, el incendio se produjo el 2 de febrero de 2008, verificándose sus consecuencias ese mismo día, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 23 de julio del mismo año.

Respecto de la reclamación de la compañía aseguradora no podemos pronunciarnos sobre la presentación o no en plazo de la reclamación ya que, si bien es conocido que la reclamación se formuló el 2 de junio de 2009, no es conocida la fecha del pago ya que el finiquito suscrito por el asegurado y que obra en el expediente no está datado, por lo que no podemos conocer la fecha de la subrogación.

Sí puede afirmarse que el pago se produjo entre el 8 de febrero de 2008 (puesto que en el mismo documento de finiquito consta un pago a cuenta

en dicha fecha) y el 5 de septiembre del mismo año, fecha en la que se presenta la documentación al Ayuntamiento.

En todo caso, puesto que la aseguradora actúa en subrogación del asegurado, el plazo de prescripción de reclamar es el mismo que para el asegurado, el 2 de febrero de 2009, fecha del siniestro, tal como sostiene la jurisprudencia en sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 11 de noviembre de 1999 (RJ/1991/8152), 7 de diciembre de 2006 (RJ/2006/8161) y nº 865/2008, de 1 de octubre (RJ/2009/134), así como en sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 1431/2001, de 28 de septiembre (RJCA/2002/11) y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia nº 550/2004, de 23 de septiembre (JUR/2006/298663). Por ello, si el pago se hubiese realizado antes del 23 de julio de 2008 (fecha de la reclamación formulada por el asegurado), habiendo podido la aseguradora reclamar hasta el 2 de febrero de 2009 sin haberlo hecho, la reclamación formulada el 2 de junio de 2009 estaría fuera de plazo.

Por el contrario, si el pago fuese posterior al 23 de julio de 2008, la reclamación no estaría prescrita porque al momento de la subrogación el crédito se adquirió ya reclamado por el asegurado.

TERCERA.- Por lo que se refiere al cumplimiento de los trámites preceptivos del procedimiento administrativo previsto en la legislación citada en la anterior consideración, cabe afirmar que se han cumplido los trámites de solicitud de informe del servicio presuntamente causante del daño, previsto en los artículos 82 LRJ-PAC y 10 RPRP y se ha dado audiencia a todos los interesados en el expediente inmediatamente antes de la propuesta de resolución, conforme a lo dispuesto en los artículos 84 LRJ-PAC y 11 RPRP.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, 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"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos."

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- 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 en 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 –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- Aplicando la anterior doctrina al caso sometido a dictamen, procede, en primer lugar, determinar el alcance de los daños acreditados por los reclamantes. Estos distinguen entre los daños los siguientes:

- La completa destrucción de su vivienda, que ha quedado acreditada por los informes tanto de la Policía Nacional como de la Policía Municipal incorporados al expediente, así como por las fotografías aportadas por el reclamante.
- El mobiliario y ajuar de la vivienda.
- El daño moral derivado de presenciar la destrucción de la casa.

Lo que procede a continuación es examinar la existencia o no de nexo causal entre dicho daño y el servicio público municipal de extinción de incendios.

Esta cuestión merece que se realice una reflexión acerca del alcance real de la relación entre el daño producido y la prestación del servicio de extinción de incendios, pues no cabe olvidar que lo alegado por los

reclamantes es un presunto retraso en la prestación del servicio, lo que, de no haber ocurrido hubiera podido minimizar los daños, pero no hubiera podido, en modo alguno, evitarlos completamente, puesto que la causa u origen del incendio se desconoce, pero, en cualquier caso, no cabe imputarla al servicio municipal.

Por otro lado, no cabe atender la afirmación de la propuesta de resolución en cuya virtud, al haber sido ya indemnizado el reclamante por su compañía aseguradora, no procede una indemnización por parte de la Administración y ello en virtud de la naturaleza reparadora de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que obliga a ésta a una reparación integral y que no ha de corresponderse con el acuerdo privado alcanzado entre aseguradora y asegurado que sólo alcanza la cantidad pactada entre las partes, sin que ello haya de significar una reparación integral, correspondiendo, por tanto, en su caso, la indemnización en la cuantía de la diferencia a la Administración.

Realizadas estas observaciones, es preciso analizar la concurrencia de relación de causalidad. La relación de causalidad es definida, por la jurisprudencia, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, RJ 7648, como *“una conexión causa-efecto ya que la Administración -según hemos declarado, entre otras, en nuestras sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002,- sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*.

Igualmente resultaría de aplicación lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 octubre 1986, RJ 1986\5663. cuando precisa que *“el tema de la causalidad exigida en este tipo de responsabilidad por constante Jurisprudencia -Sentencias de 16 de marzo, 4, 23 y 29 de*

mayo, 5 de abril y 13 de junio de 1984 (RJ 1984\1459 , RJ 1984\2718, RJ 1984\4370, RJ 1984\6228 y RJ 1984\4374) y 15 de noviembre y 9 de diciembre de 1985 (RJ 1985\5587 y RJ 1985\6213)-, es decir, en la relación de causa a efecto o nexo causal, entre el actuar de la Administración y los perjuicios originados, que constituye el vínculo de unión de ambos factores, determinante de que éstos sean consecuencia de aquél como exige el precepto citado y sobre ello se ha de argumentar, que si bien esa vinculación entre los elementos dichos implica un juicio valorativo de lo acreditado en autos o en el expediente y no se ha de llegar a exigir una prueba concluyente de difícil consecución en la mayoría de los casos, sí se ha de precisar para su apreciación, deducir conforme a las reglas del criterio racional un enlace preciso y directo entre uno y otro, expresivo de esa dependencia entre ambos”.

En el presente caso la dificultad para determinar si hubo o no retraso en la prestación del servicio de extinción del fuego trae causa de las diferentes declaraciones relativas a los momentos de aviso y llegada de los bomberos. Por ello es preciso hacer un examen detallado de todos los medios de prueba aportados en el expediente:

- En primer lugar, el informe emitido por la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, Subdirección de Bomberos, que expone que la primera “*llamada útil*” la recibieron a las 01:46:38 horas y que el primer vehículo llegó al lugar del siniestro a las 2:10:52 horas. También reconoce la avería de uno de los vehículos enviados a solventar el siniestro, si bien le resta importancia argumentando que la avería era imprevisible y, además, no tuvo especial incidencia en el resultado. Este informe, como seguidamente veremos difiere de las declaraciones de los testigos, es contradictorio, a su vez, con el informe emitido por el Servicio de Emergencias 112, aportado por el reclamante que afirma que la primera llamada a los bomberos se realizó a las 1:40 horas y discrepa también de lo

manifestado por la Policía Nacional en su informe, en el que se expresa que la Policía fue avisada sobre las 2:00 horas y que al llegar al lugar de los hechos y observar su gravedad llamaron nuevamente a los bomberos, que aparecieron veinticinco minutos después, es decir, sobre las 2:25 horas, sin contar el tiempo de desplazamiento de la Policía desde el aviso hasta el domicilio incendiado.

- En segundo lugar, hay que tener en cuenta el informe del Servicio de Emergencias 112, que confirma que el primer aviso a los bomberos se efectuó a las 1:40 horas.

- En tercer término, hemos de considerar las declaraciones de los testigos efectuadas ante notario y aportadas por el reclamante. Un matrimonio, vecino de los reclamantes de la misma calle, declara que se apercebieron sobre las 1:30 horas de la existencia del incendio, personándose en la vivienda del reclamante, que sobre las 2:00 horas se personó una patrulla de la Policía Nacional, y sobre las 2:40 horas llegó un coche de los bomberos. Otro vecino, residente en la misma calle, declara ante notario que se percató sobre las 2:00 horas de la existencia del incendio y se personó en la vivienda para ayudar, que también sobre esa hora se personó una patrulla de la Policía Nacional, llegando un coche de los bomberos sobre las 2:40 horas. Otro vecino de calle próxima pudo ver sobre las 2:15 ó 2:20 horas cómo llegó un camión-bomba de los bomberos y las luces encendidas que, por sus dimensiones, no pudo entrar en el túnel que da acceso a la calle donde se encontraba situada la vivienda incendiada, por lo que procedió a dar media vuelta. Unos amigos de los reclamantes declararon en acta notarial que cuando se personaron en el domicilio de los reclamantes, sobre las 2:40 ó 2:45 horas todavía no estaban los bomberos, aunque sí la Policía Nacional. Otro amigo declara que sobre las 2:20 horas, a unos 3 kilómetros de la casa vio un camión de bomberos parado con las

luces de avería iluminando y cuando llegó a la vivienda incendiada, sobre las 2:30 ó 2:40 horas aún no habían llegado los bomberos.

- Atendiendo también al informe de la Policía Nacional, según el cual fueron avisados sobre las 2:00 y cuando llegaron al lugar de los hechos (lo que sin duda tomó un tiempo) ellos mismos, al percibir la gravedad del suceso, avisaron a los bomberos y estos llegaron 25 minutos después de la llamada.

En virtud de una apreciación conjunta de todos los elementos de prueba expresados, cabe concluir que los bomberos no acudieron antes de las 2:20 ó 2:25 horas a la vivienda siniestrada y que el primer aviso se efectuó a la 1:40, por lo que el tiempo de respuesta fue de, al menos, 40 ó 45 minutos.

Por otro lado, pese a que el informe de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil afirma que la avería de uno de los vehículos no tuvo incidencia en el resultado final, ello no puede compartirse, dado que se trataba de uno de los vehículos del primer tren de ataque, es decir, de los que salieron primero y, por tanto, de los que hubieran llegado antes al lugar del siniestro.

En cuanto al hecho de considerar que no se incurre en responsabilidad porque la avería ha de considerarse un hecho imprevisible, parece que se pretende argumentar la existencia de fuerza mayor como elemento excluyente de la responsabilidad patrimonial, sin embargo, la jurisprudencia distingue entre la fuerza mayor y caso fortuito. Así, define la fuerza mayor como aquellos hechos que, aún siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1999 –R.J. 1999/61754–) mientras que considera que existe caso fortuito cuando se dan acontecimientos o hechos imprevisibles pero insertos en el funcionamiento de cada actividad o

servicio (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1978) y afirma que el régimen de responsabilidad patrimonial *“permite excluir la fuerza mayor, pero no el caso fortuito”* (Sentencia del Tribunal Supremo nº 562/2003, de 10 de abril –JUR/2003/267303–).

En el presente caso, la avería de un vehículo destinado a la extinción de incendios, aún siendo imprevisible, no cabe dudar que se encuentra inserta en el funcionamiento del servicio, por lo que no puede argumentarse para excluir la responsabilidad de la Administración.

El informe de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil estima que 22 minutos es un tiempo de respuesta adecuado dada la localización del lugar del incendio, de lo que cabe considerar que 40 ó 45 minutos es un tiempo excesivo.

El hecho reconocido de la avería, unido a la tardía aparición de los siguientes vehículos para extinguir el incendio permite apreciar la existencia de nexo causal entre las consecuencias del fuego y el servicio de extinción de incendios, cuya más temprana intervención hubiera disminuido las consecuencias. Así lo expresa el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en Sentencia nº 623/2001, de 19 de septiembre (JUR 2001/273293) al afirmar que *“(...) de haber contado con medios personales y materiales suficientes el Ayuntamiento de Alcantarilla habría logrado extinguir el incendio mucho antes, evitando en parte los daños y perjuicios ocasionados al actor y su familia, y en tal sentido cabe afirmar que en parte los daños se debieron al funcionamiento anormal de un servicio público municipal (...)”*.

SEXTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo

141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, el 2 de febrero de 2008.

Ya hemos dictaminado que el daño acreditado se limita a la destrucción de la vivienda por el fuego y de este daño sólo una parte es imputable al retraso de los servicios de extinción, ya que, obviamente, no fueron éstos los causantes del incendio.

Atendiendo a esta limitación del alcance de los daños y partiendo de la valoración de la vivienda efectuada por un tasador en 2005, resulta que el valor de la vivienda alcanzaba la cantidad de 508.672,80 €. Atendiendo a que no la totalidad de la pérdida puede imputarse al servicio municipal, podemos considerar que la cuantía de la indemnización debería ascender a la mitad del valor de la vivienda: 254. 336,40 €. De esta cantidad hemos de deducir la indemnización ya recibida por parte de la compañía aseguradora que ascendía a 183.725 €, con lo que resultaría una indemnización de 70.611,40 €. Atendiendo al mismo criterio procedería reducir a la mitad las cantidades reclamadas de 17.420,18 € en concepto de mobiliario y ajuar y de 5.000 € en concepto de daño moral, con lo que resultarían cuantías de 8.710, 09 € y 2.500 €, respectivamente. La suma de todas estas cantidades ascendería a 81.821,40 €. No podemos olvidar que partimos de una tasación del año 2005 y que dicha cantidad actualizada al momento presente, conforme a los datos de actualización de rentas de la web del Instituto Nacional de Estadística (INE), supondría una indemnización de 82.476,06 €.

A resultas de nuestro anterior Dictamen, citado *supra*, ha comparecido como interesada en el expediente la compañía aseguradora reclamando, en subrogación de la posición del asegurado en lo relativo únicamente a la cantidad abonada a éste, 183.725 €. Por ello, en caso de que la reclamación formulada por la aseguradora no hubiera prescrito —de acuerdo con lo expresado en la consideración jurídica segunda—, procede la indemnización

por el importe de la cantidad satisfecha al asegurado y puesto que el pago se realizó en 2008 procede la actualización, que, según los datos de actualización de rentas de la web del Instituto Nacional de Estadística (INE), ascendería a una cuantía de 185.562,25 €.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada e indemnizar al reclamante con la cantidad de ochenta y dos mil cuatrocientos setenta y seis euros y seis céntimos (82.476,06 €) y a la compañía aseguradora con la cantidad de ciento ochenta y cinco mil quinientos sesenta y dos euros y veinticinco céntimos (185.562,25 €) entendiendo dichas cantidades actualizadas al momento presente.

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, 17 de marzo de 2010