

Dictamen nº: **258/18**
Consulta: **Alcalde de Pinto**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.06.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de junio de 2018, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Pinto a través del entonces consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. en representación de la comunidad de propietarios de la calle A con vuelta a la Avenida B a causa de los presuntos perjuicios que se han producido como consecuencia de un incendio originado en un local de la referida Comunidad de Propietarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de octubre de 2017, el secretario-administrador de la comunidad de propietarios antes citada, actuando en representación de la misma, presentó un escrito en el registro de entrada del Ayuntamiento de Pinto en el que solicitaba el inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios producidos en los portales situados en la Avenida B nº bbb y ccc, Plaza C nº ddd y calle A nº aaa, en los que sus representados tenían sus viviendas. Se imputaba a la Administración culpa in vigilando en el

cumplimiento de la normativa urbanística, lo que el 15 de octubre de 2016 provocó el incendio del local destinado a restaurante de comida asiática situado en la Avenida B nº ccc. El incendio se originó en la cocina del restaurante y se extendió por el falso techo del local, los soportales exteriores y el patinillo de instalaciones que albergaba la chimenea de evacuación de humos. El humo y el hollín que provocó se propagaron al falso techo del local y afectó al *plénium* del edificio, zonas comunes y llegó incluso a las viviendas de la comunidad de propietarios.

Se aseguraba en el escrito que la propagación del humo se produjo a través de la chimenea de evacuación de humos del local que, pese a haber sido requerida su subsanación por los servicios técnicos municipales, estos no habían comprobado después el cumplimiento de la normativa urbanística. Así, aunque al aprobarse la licencia de instalación del local mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno municipal de 6 de junio de 2012 se advirtió de que para obtener la licencia de funcionamiento era preciso el certificado de estanqueidad del tubo de extracción de humos y olores de acuerdo con los planos en aportación voluntaria, en realidad no se aportó al solicitar la licencia de funcionamiento.

La deficiencia en la ejecución de las obras del local se había puesto de manifiesto por la comunidad de propietarios mediante sendos informes técnicos de 29 de marzo y 17 de abril de 2012, que se acompañaban y en los que se comunicaba que la chimenea se había desviado en su salida y se había conectado al *shunt* de ventilación natural de las cocinas y a dos *shunt* de ventilación que discurrían por el patinillo; que no contaba con protección contra incendios y que se había revestido con lana de roca y papel, y, en un escrito de ampliación de 30 de abril de 2012, se estimaba que la única solución posible era extender la chimenea por encima de la cubierta y reponer los revestimientos y cerramientos de los conductos de ventilación o *shunt*.

Antes las reiteradas quejas de los vecinos por los humos y malos olores, el 26 de octubre de 2012 se giró visita de inspección en la que se detectaron tres situaciones subsanables y se exigió forrar el tubo de extracción con material ignífugo o realizarlo con las juntas debidamente selladas, realizar las obras conforme a los planos visados en el COII y el certificado aportado al solicitar la licencia, y acompañar un certificado de un técnico competente que justificara las medidas correctoras impuestas.

Prueba de que el titular del local no había cumplido los requerimientos administrativos era que el 12 de diciembre de 2012 alegó ante la Administración la dificultad de hacer las reparaciones requeridas por no permitir el acceso “*unas supuestas obras en el hueco de ventilación del local*”.

Tras aportar fotografías sobre la salida de humo y requerir el explotador del local un informe de los técnicos municipales sobre las medidas correctoras adoptadas, el 4 de abril de 2013 el concejal delegado de Ordenación del Territorio informó que “*se comprueba que la terminación de la chimenea de salida de humos cumple la normativa de aplicación, ya que el ángulo es de 90º*”, pero se obvió la comprobación de la subsanación de los materiales empleados y si la ejecución había sido conforme al proyecto técnico. Además el sellado del tubo de extracción se había realizado con simple cinta y no con uniones estancas.

Ante las múltiples quejas vecinales se giró otra visita de inspección en 2015 y se hicieron nuevas pruebas de humo por parte de los servicios municipales aunque en condiciones distintas a las habituales de la actividad del restaurante y además no se comprobó el forrado de la chimenea ni su estanqueidad.

El secretario-administrador de la comunidad de propietarios presentó también un informe pericial de valoración de daños que a su vez hacía referencia a los informes antes referidos en los que se relataban las deficiencias de las obras realizadas por el explotador del restaurante, entre ellas, la falta de altura suficiente de la chimenea, cuyo habitáculo discurría por un elemento comunitario, y la alteración de la cubierta del edificio. También aludía a otro informe redactado por un ingeniero técnico de Obras Públicas sobre los efectos del incendio y que proponía una solución de limpieza que erradicase la presencia de hollín en las cámaras de aire, *plénium* y patinejos, que valoraba en 133.546,14 €, IVA incluido.

Como anexos al informe pericial de valoración de los daños se acompañaba el informe emitido el 23 de noviembre de 2016 por el Cuerpo de Bomberos, que confirmó la intervención de efectivos en el incendio del restaurante chino que afectó por humo a todas las viviendas del portal nº bbb , habiéndose detectado también rastros de humo en el portal nº ccc de la avenida B “*sin descartar otros posibles daños, debiendo ser los peritos competentes en la materia los responsables de definir las características del siniestro incluso sus causas, definir los bienes afectados y valorar los daños ocasionados*”.

Basándose en el informe pericial de valoración de daños, reclamaba una indemnización de 128.505,13 € a la Administración municipal, importe al que alcanzaban los daños pendientes de subsanar, por la falta de rigor en el ejercicio de sus competencias de control y vigilancia del cumplimiento de la normativa urbanística. Solicitaba que se admitiese como prueba diversa documentación que acompañaba y la ratificación del informe pericial de valoración de daños y los que obraban en el expediente –que también se adjuntaban a la reclamación-, relativos a las deficiencias detectadas en la ejecución de la chimenea del restaurante.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación y dada su fecha de interposición, se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Constituyen aspectos de su tramitación a destacar, los siguientes:

Tras la reclamación presentada se requirió al solicitante la acreditación de la representación de la comunidad de propietarios, el informe pericial debidamente firmado y una declaración jurada de que los interesados no habían recibido una indemnización por esos mismos hechos. El secretario-administrador de la comunidad de propietarios presentó una declaración jurada en la que se afirmaba que los propietarios de la citada comunidad afectados por el incendio no habían percibido una indemnización que cubriese la totalidad de los daños reclamados al Ayuntamiento, que se estaban realizando obras en ese momento y, una vez finalizadas, se rebajaría el importe de la reclamación. Aportaba también el DNI de la presidenta de la comunidad de propietarios (que no consta en el expediente remitido); un documento de “acreditación”, firmado por el secretario-administrador y por la presidenta, en el que el secretario-administrador declaraba representar a los propietarios afectados de la comunidad; y el acta de la comunidad de propietarios en la que constaba el nombramiento de cargos y en la que aparecía el solicitante como secretario-administrador.

Por providencia de la Concejalía de Hacienda y Patrimonio se comunicó al reclamante el inicio del procedimiento –que se fechaba el 7 de noviembre de 2017-, el plazo para su tramitación, y se le otorgó un plazo de 10 días para alegar lo que su derecho conviniese y para aportar los medios de prueba de que intentara valerse.

Requerido informe de la Policía Local, el 27 de diciembre de 2017 informó que “[p]ersonados en el lugar encontramos el establecimiento abierto y en su interior una mujer de origen chino intentando apagar el incendio, el cual proviene de la cocina del establecimiento chino y el humo se ha propagado por un falso techo a los portales bbb y ccc de la Avda. B y al portal nº ddd de la plaza C.

A la llegada de los vehículos de bomberos se tiene que rescatar a varios vecinos del portal nº bbb con la escala por las ventanas, ya que el portal tenía mucho humo”.

El 21 de febrero de 2018 la técnica jefe de Servicios de Licencias de Apertura informó de todos los hitos que se habían ido sucediendo hasta la apertura del restaurante:

- La licencia de instalación para la actividad de bar-restaurante se solicitó el 16 de marzo de 2012 y se acompañó un proyecto de instalaciones visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid (en adelante, COII) con fecha 15 de marzo de 2012 y nº de visado 2012*****.

El 26 de marzo la ingeniera técnica municipal requirió la adopción de medidas correctoras relativas a la extracción de humos y contaminación acústica. El 27 de abril el solicitante de la licencia contestó al requerimiento y tras informe favorable del ingeniero municipal al cumplir la normativa vigente, se otorgó la licencia de instalación el 6 de junio de 2012.

- El 16 de abril de 2012 se solicitó la licencia urbanística para la ejecución de obras de acondicionamiento y se adjuntó el proyecto visado por el COII, tras lo que la técnica municipal emitió un informe de medidas correctoras el 8 de mayo de 2012.

El 30 de marzo, 19 de abril y 20 de abril el secretario de la comunidad de propietarios presentó escritos para denunciar que las obras no se estaban ejecutando conforme a la normativa de aplicación, que se transmitían humos y olores a las viviendas y el hueco del ascensor, y solicitaba la paralización de las obras y la denegación de las licencias.

Tras el estudio de la documentación presentada por la comunidad de propietarios y el solicitante de las licencias, mediante informe técnico de 24 de abril de 2012 se obligó al titular de la actividad a desmantelar la última parte del tubo, teniendo que presentar justificación y documentación del cumplimiento de la normativa vigente antes de realizar cualquier obra o instalación.

El 23 de mayo el titular de la explotación presentó un anexo al proyecto ya presentado, visado por el COII, que fue informado favorablemente por la ingeniera industrial municipal, por lo que se concedió la licencia urbanística el 6 de junio de 2012.

- El 5 de julio de 2012 se solicitó la licencia de funcionamiento junto con toda la documentación que se exigió con la licencia de instalación y además un certificado de sistema de extinción automática/manual para cocinas industriales, emitidos por la empresa Tecnobra dor, S.L. El 9 de julio se giró visita de inspección para comprobar las medidas correctoras impuestas en la licencia de instalación y se informó favorablemente por el ingeniero técnico municipal, por lo que el 18 de junio la Junta de Gobierno local concedió la licencia de funcionamiento.

- El 18 de julio de 2012 se concedió la licencia de primer uso por el concejal de Ordenación del Territorio.

Con las licencias concedidas, el 26 de octubre se levantó acta de inspección con la concurrencia de los interesados y el 31 de octubre la técnica ingeniera industrial emitió un informe con las medidas técnicas que había de ejecutar el titular de la explotación, a lo que este contestó que la terminación de la chimenea estaba a 90° y que la distancia que sobresalía era mucho mayor que la exigida por la normativa urbanística. En cuanto a las emisiones de humos señalaba que “*el hueco del uso exclusivo del restaurante se encuentra tapado (acto ilegal de los vecinos) por lo que no se podía acceder al último tramo. Se pidió las llaves al administrador de la finca y se negó a darnos las llaves del cuarto de mantenimiento de la azotea. Conclusión es imposible realizar cualquier comprobación, reparación del último tramo, ya que se encuentra tapado por hormigón*”. Posteriormente volvió a notificar al Ayuntamiento la imposibilidad de acceder al hueco de ventilación del local donde estaba la salida de humos, a lo que se contestó por el Ayuntamiento que, sin entrar en el conflicto entre el titular de la explotación y la comunidad de propietarios por las obras en el hueco de ventilación, que era un elemento común, las medidas correctoras se debían acometer.

En septiembre de 2014 se volvió a solicitar por la comunidad de propietarios el cierre de la actividad por molestias por humos. En junio de 2015 se realizó una prueba de estanqueidad con el resultado de no acreditarse ni humos ni olores en el patinillo donde estaba ubicado el tubo de extracción del local.

El 21 de julio de 2015 el administrador de la comunidad de propietarios volvió a solicitar la realización de una nueva prueba de estanqueidad a lo que se contestó que se aportaran las pruebas que consideraran necesarias.

También se mencionaba en el informe que el Ayuntamiento había tenido conocimiento de una demanda en la jurisdicción civil en relación

con la instalación de la chimenea en el hueco de ventilación, por cuestiones de propiedad privada.

Tras este informe, el 21 de marzo de 2018 la ingeniera técnico municipal de Medio Ambiente manifestó que la licencia de instalación se había informado favorablemente tras la solicitud acompañada del proyecto de instalaciones visado por el COII. La licencia de funcionamiento se informó favorablemente al aportar toda la documentación requerida y el certificado de extinción automática/manual para cocinas industriales emitido por una empresa. El 26 de octubre de 2012, tras visita de inspección para la comprobación de la transmisión de humos y olores a las viviendas colindantes, se levantó acta en la que se requerían como medidas correctoras:

“1. Si se tiene que forrar el tubo de extracción tendrá que realizarse con material ignífugo, o realizarlo con juntas debidamente selladas, para que no se produzca la salida del humo por el sellado realizado.

*2. Visto que no se ha ejecutado de acuerdo con los planos visados en el C.O.1.1. con nº 2012***** de fecha 26-4-12 y Certificado aportado de fecha 2-7-12 para la Licencia, se tendrá que realizar conforme a los mismos, aportando planos y fotografías del estado definitivo de acuerdo con las medidas correctoras impuestas, acompañado de Certificado de Técnico competente justificando las medidas correctoras impuestas en el presente informe”.*

Además el 3 de junio de 2015 se pasó nueva visita de inspección con el mismo fin con la conclusión de que durante el proceso que había durado la prueba no se había percibido la transmisión de humos a las viviendas colindantes. Se acompañaban fotografías de las inspecciones de 26 de octubre de 2012 y de 3 de junio de 2015 en las que se reflejó

que solo durante la primera inspección se percibía la transmisión de humos en el patinillo exclusivo del local pero no a las viviendas.

Aparecen también incorporados al expediente los informes favorables de 9 de julio de 2012 por el que se relaciona la documentación aportada y considerada para la concesión de la licencia de funcionamiento; dos de 31 de octubre de 2012 que se emitieron tras la visita de inspección para comprobar la trasmisión de humos, con el resultado de exigir las dos medidas correctoras ya referidas al comprobar que, aunque no se transmitían humos a las viviendas, el conducto no estaba bien ejecutado y la terminación no acababa en un codo de 90º y revocabla en la entrada del patinillo el humo que salía del conducto; y de 10 de junio de 2015, en el que se constató que durante la prueba realizada en la visita de inspección no se habían percibido humos en las viviendas.

También se incorporó un informe por la técnica jefe de servicio de Patrimonio en el que se relacionaban los distintos informes emitidos durante el procedimiento y su valoración, a efectos de emitir la propuesta de resolución.

En la misma fecha del informe anterior se confirió trámite de audiencia al reclamante, a una compañía aseguradora y a una compañía de mediación de seguros. Según la propuesta de resolución, no consta que presentasen alegaciones.

El 13 de abril de 2018 se dictó propuesta de resolución en la que se desestimaba la reclamación al no haber quedado acreditada la inactividad administrativa como causa de los daños por los que se reclamaban y en consecuencia, por no existir nexo causal. Señalaba, además, que la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públcos y Actividades Recreativas obligaba al titular de la actividad a suscribir un seguro de responsabilidad civil y cobertura de incendios, que en este

caso, figuraban en el expediente, por lo que a él debían imputársele los daños alegados por la comunidad de propietarios.

TERCERO.- El alcalde de Pinto, a través del entonces consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, de conformidad con el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, formuló por trámite ordinario, mediante oficio de 16 de abril de 2018 que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 4 de mayo de 2018, una consulta preceptiva cuyo estudio correspondió por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. M.^a Dolores Sánchez Delgado, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 7 de junio de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de documentación numerada, relativa al expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del citado Decreto 5/2016.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC según establece su artículo 1.1 y su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada tras de la entrada en vigor de dicha norma, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del Libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En cuanto a la legitimación activa, corresponde a los particulares que sufran lesiones en cualquiera de sus bienes y derechos derivados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, según lo dispuesto en el artículo 32.1 de la LRJSP. En este caso, la reclamación la presenta el secretario-administrador de la comunidad de propietarios, que decía actuar en representación de esta. Requerido por el Ayuntamiento antes de iniciar el procedimiento, se presentó una “acreditación”, visada por la presidenta de la comunidad de propietarios en la que el secretario-administrador declaraba representar a los propietarios de las viviendas situadas en la Avenida B, nº bbb y ccc, Plaza C nº ddd y calle A, nº aaa. Aportó también el acta de la reunión de la comunidad de propietarios en la que se le nombraba secretario-administrador, pero el acta aparece incompleta.

Según la propuesta de resolución, al comunicar el inicio del procedimiento se aportó poder de representación de la presidenta de la comunidad de propietarios a favor del secretario-administrador. Dicho poder de representación no consta en el expediente remitido (salvo que

así sea considerada la “acreditación” visada por la presidenta de la comunidad de propietarios en un documento privado).

Si ese es el caso y se hubiera considerado como poder de representación a ese documento privado, hay que advertir que esta Comisión ha señalado en reiterados dictámenes (Dictámenes 430/16, de 29 de septiembre, 500/16, de 3 de noviembre, 208/17, de 25 de mayo y 161/18, de 12 de abril, entre otros), que si bien es cierto que, en el ámbito privado, el artículo 1710 del Código Civil establece que el mandato puede ser expreso o tácito, y que el expreso puede otorgarse en documento público o privado, y aun de palabra, en el ámbito del procedimiento administrativo, el artículo 5 de la LPAC es muy explícito al exigir la acreditación de la representación. Se infiere así que los documentos privados no cumplen el requisito de fehaciencia impuesto por la normativa de procedimiento administrativo.

Por otro lado, el artículo 13.3 de Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal dispone que *“el presidente ostentará la representación legal de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten”*. Es la presidenta y no el secretario-administrador, salvo apoderamiento en tal sentido, quien ostenta legitimación para reclamar los daños en los elementos comunes de la comunidad de propietarios.

En este sentido, sin embargo, el Tribunal Supremo, sala de lo civil, en su sentencia de 24 de junio de 2016 (rec. núm. 458/2014) señaló que incluso para ejercitar acciones judiciales en defensa de la comunidad de propietarios es necesario un previo acuerdo de la junta que autorice expresamente al presidente de la comunidad, salvo que los estatutos expresamente dispongan lo contrario o el presidente actúe en calidad de copropietario:

“Pese a que la Ley de Propiedad Horizontal reconozca al presidente de la comunidad de propietarios la representación de la misma en juicio y fuera de él, la jurisprudencia ha matizado que «esto no significa que esté legitimado para cualquier actuación por el mero hecho de ostentar el cargo de presidente ya que no puede suplir o corregir la voluntad de la comunidad expresada en las juntas ordinarias o extraordinarias» (sentencia 659/2013, de 19 de febrero, citada por la más reciente 622/2015, de 5 de noviembre)».

En el acta de la comunidad de propietarios remitida consta en el orden del día, en el punto 6º, “[p]ropuesta de un grupo de propietarios afectados por el incendio: solicitud de nueva peritación y contratación, en su caso, de un nuevo despacho jurídico. Nombramiento de nuevos peritos. Medidas a adoptar”. No obstante, se ignora lo debatido y acordado en este punto puesto que el acta que consta en el expediente remitido está incompleto y, por tanto, se ignora si se realizó algún apoderamiento a favor del secretario-administrador o de su presidenta para reclamar los daños derivados del incendio.

En una interpretación favorable al ejercicio de acciones podría reconocerse la legitimación activa de la comunidad de propietarios para reclamar los daños en los elementos comunes, siempre que quedase acreditado en el expediente el apoderamiento (no en documento privado) necesario para ello a favor de la persona que ha formulado la reclamación.

Hecha la anterior puntualización y como quiera que la Administración ha entrado a conocer sobre el fondo del asunto sin reparar en la deficiente representación conferida, esta Comisión a pesar de considerar que existe un defecto de falta de representación, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la

Administración la necesidad de que la representación se acredite en forma adecuada.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde al Ayuntamiento de Pinto al ser titular, por mandato del artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, de las competencias en materia de urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística –según la redacción de la ley en el momento de producirse el incendio al que se imputan los daños que se reclaman–.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En este caso se formuló la reclamación el 10 de octubre de 2017 para reclamar los daños derivados del incendio producido el 15 de octubre de 2016 por lo que la acción se habría ejercitado en el plazo legalmente establecido.

Respecto a la tramitación del procedimiento, el artículo 81.1 de la LPAC –que recoge las especialidades de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en cuanto a la instrucción del mismo– exige informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño. Constan, en este sentido, informes de la técnica jefe de Servicios de Licencias de Apertura y de la ingeniera técnica de Medio Ambiente. Asimismo, se incorporó el informe de la Policía Local y aparece incorporado también el informe del Cuerpo de Bomberos, aportado por el reclamante.

Además, se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la comunidad de propietarios, a una compañía seguradora (suponemos que del Ayuntamiento, aunque no se especifica) y a una empresa mediadora de seguros, de conformidad con el artículo 82 de la LPAC.

No obstante, en la propuesta de resolución se apunta al titular de la actividad como persona a la que debe imputarse la responsabilidad por los daños de la comunidad de propietarios sin que se le haya dado audiencia en este procedimiento por lo que se le puede ocasionar indefensión ya que no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el incendio y circunstancias que concurrieron en la obtención de las licencias cuando tiene una indudable condición de interesado en el procedimiento.

El artículo 82 de la LPAC configura ese trámite con la finalidad de garantizar el derecho de defensa de los interesados en el procedimiento administrativo, interesados que no se limitan a los que hayan iniciado el procedimiento sino también a los que, sin haberlo iniciado, puedan resultar afectados por la decisión que en ellos se adopte (artículo 4.1,b) de la LPAC).

Como dijimos en los Dictámenes 340/16, de 21 de julio y 512/16, de 10 de junio, por ejemplo, este trámite de audiencia es esencial en cualquier procedimiento, y como tal es destacado por la propia Constitución en el artículo 105.c) que alude a la regulación legal del procedimiento “*garantizando cuando proceda la audiencia del interesado*”.

Hay que señalar la relevancia que tiene el trámite de audiencia en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, con el fin de que los interesados puedan realizar alegaciones o aportar nuevos documentos o justificaciones al expediente, y de que esa actuación de parte sea potencialmente efectiva, esto es, tenga virtualidad suficiente para influir en el ánimo del órgano competente para resolver, si bien, lo esencial es que los interesados tengan la posibilidad de conocer todas las actuaciones administrativas para poder, después, alegar lo que estimen pertinente en defensa de su derecho.

En el presente caso resulta claro que la situación de indefensión se ha producido, ya que el Ayuntamiento se exime de responsabilidad y apunta que es el titular de la explotación del restaurante a quien deben imputarse los daños, sin que este haya podido alegar y probar cuanto a su derecho conviniese para desvirtuar esa aseveración que le hace responsable de los daños, máxime cuando ni siquiera tiene conocimiento de la existencia de este expediente, por lo que procede la retroacción del procedimiento para cumplir este esencial trámite y, al tiempo, completar el expediente con los documentos que faltan (acreditación de la representación, acta completa de la comunidad de propietarios), concretar las indemnizaciones percibidas por los hechos por los que se reclama, así como incluir las expedientes relativos a las licencias concedidas para la apertura del restaurante de los que, si bien constan algunos informes, convendría que se incorporasen al procedimiento de responsabilidad patrimonial ya que se cuestiona la actuación del Ayuntamiento en los mismos.

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

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento para que se comunique al titular de la explotación del restaurante incendiado la existencia del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se le dé trámite de audiencia, así como al resto de interesados para que, a la vista de la documentación incorporada, puedan alegar lo que a su derecho convenga, tras lo que habrán de realizar una nueva propuesta de resolución a elevar para dictamen de esta Comisión Jurídica.

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 7 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 258/18

Sr. Alcalde de Pinto

Pza. de la Constitución, 1 – 28320 Pinto