

Dictamen nº: **421/20**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.09.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 29 de septiembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la inactividad del Ayuntamiento de Madrid ante la instalación y funcionamiento de un asador de pollos y comercio al por menor de platos preparados, en el local de la planta baja de la finca sita en la calle A, número aaa, de Madrid, que carecía de licencia y requisitos técnicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de mayo de 2018 la reclamante presentó en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Villaverde, de Madrid, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados en una vivienda de su propiedad derivados de la inactividad del Ayuntamiento ante la apertura de un asador de pollos en un local no acondicionado para dicha actividad.

En primer lugar, expone que es propietaria de una vivienda sita en la calle A nº aaa piso XX, letra (...), como acredita con copia de la nota simple del Registro de la Propiedad.

Refiere que no ha podido hacer uso de dicha vivienda, nueva y con ascensor, que adquirió para residir en ella con sus padres, debido a la instalación de un asador de pollos en la planta baja del edificio, de modo que se ha visto obligada a contratar a una persona que cuide de sus padres y no ha podido incluso alquilar la vivienda por su situación de inhabitabilidad.

La reclamación relata que, en 2003, se procedió a instar la licencia única de obras e instalación de actividad de asador de pollos y comercio al por menor de platos preparados en dicho local, concediéndose el 19 de noviembre de 2004 dicha licencia, pero especificando que la actividad descrita no podría iniciarse hasta obtener la licencia de funcionamiento. Señala la reclamante que, pese a ello, el asador de pollos inició su actividad en la primavera de 2005, de modo que, según afirma, al no contar con las instalaciones adecuadas, provocó desde el principio graves problemas de olores y calores nocivos para la salud de los ocupantes del edificio, denunciados en multitud de ocasiones a la Junta municipal.

Todo ello provocó el inicio, continúa la reclamación, por el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios, del expediente nº131/2005/24056, en el que se constató que la chimenea de evacuación de humos del horno de asar pollos discurría por el interior de la finca hasta la cubierta del edificio, siendo el conducto, según el escrito, de ladrillo sin entubar, careciendo de la estanqueidad adecuada, apreciándose olor a pollo en el portal, en los descansillos de la escalera y en otros lugares de la finca.

Según la reclamante, debía procederse a dotar a la chimenea de evacuación de humos del citado horno de una estanqueidad y un aislamiento térmico necesarios que evitaran la transmisión a la finca

colindante de olores y calores, cifrados estos en más de 3°C, incremento de temperatura que se transmitía a los cerramientos de los locales colindantes. De igual modo, afirma la reclamante que debía modificarse la chimenea de evacuación de humos, cuya desembocadura, afirma, tenía que sobrepasar en un metro la altura de los edificios próximos o colindantes, en un radio de 15 metros.

El escrito señala que no se adoptó ninguna de estas medidas, con el consiguiente perjuicio para los vecinos, al continuar el funcionamiento del establecimiento. Incluso, afirma, se solicitó un dictamen pericial a instancias de la comunidad de propietarios, emitido el 21 de diciembre de 2012, en el cual, afirma la reclamante, el perito manifestó su sorpresa por el hecho de que el asador llevara siete años funcionando.

Continúa la reclamación manifestando que, desde el primer momento, se percibe en las zonas comunes y en las viviendas de planta YY y siguientes un desagradable e intenso olor a “*grasa de pollo añeja*”. A pesar ello, manifiesta que el 17 de marzo de 2006 el inspector de Urbanismo dio el visto bueno a la chimenea del local sin inspeccionar, pues no se había realizado ningún trabajo de adecuación.

Refiere la reclamante que las denuncias continuaron a lo largo de los años, hasta tal punto que se giró visita por la Dirección General de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos del Ayuntamiento de Madrid, haciendo propuesta de medidas correctoras, el 21 de noviembre de 2011, por incumplimiento del artículo 54 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano, recogiendo expresamente que los intensos olores penetran en las zonas comunes de la finca e instando la adopción de medidas en el plazo de dos meses. A pesar de ello, relata el escrito que el Ayuntamiento de Madrid ha permitido durante años la actividad del local sin tomar medidas.

Expone la reclamación que, ante la inactividad del ayuntamiento, la comunidad de propietarios presentó demanda judicial con el fin de que el juzgado impidiera que el local siguiera usándose para la actividad de asador de pollos. Afirma que el 28 de abril de 2014 se dicta sentencia, que reconoce los daños sufridos por los vecinos con problemas de seguridad, salubridad e inhabitabilidad ante la inactividad del Ayuntamiento de Madrid, condenando al cese de la actividad de manera inmediata y definitiva por carecer el local de elementos y requisitos técnicos exigidos al efecto y obligando al cierre del local durante un año.

Por todo ello, reclama al Ayuntamiento de Madrid, como responsable de la concesión de la licencia y de la falta de vigilancia, una indemnización por importe de 40.000 euros. Posteriormente, mediante escrito presentado por registro el 26 de julio de 2018, cuantifica los daños y perjuicios en sesenta y seis mil euros (66.000 €), a razón de “550 euros mensuales durante 10 años”, aportando fotocopia de dos contratos de arrendamiento de una vivienda sita en Paseo B, número bbb, de Madrid, de fechas 29 de febrero de 2012 y 4 de julio de 2016.

Aporta copia de la nota simple informativa del Registro de la Propiedad, acreditativa de la titularidad de la vivienda, y de la sentencia del Juzgado de 1^a Instancia nº 44 de Madrid, de 28 de abril de 2014, que consta notificada el 5 de mayo de 2014.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por oficio de la jefa del Departamento de Reclamaciones II de 6 de junio de 2018 se requirió a la reclamante para que aportase los siguientes documentos: poder notarial, en el supuesto de actuar por medio de representante; declaración de no haber sido indemnizada por compañía de seguros u otras entidades; indicación de si se siguen otras reclamaciones por los mismos hechos; justificación documental de la

indemnización solicitada; justificación documental de la firmeza de la sentencia 93/2014, de 28 de abril, del Juzgado de 1º Instancia nº 44 de Madrid, dado que contra la misma cabe recurso de apelación, así como cualquier medio de prueba del que intentase valerse.

Con fecha 26 de julio de 2018, la reclamante presenta escrito en el que ratifica la representación conferida en la comparecencia personal para tomar vista del expediente del 16 de julio de 2018, aporta las declaraciones requeridas, así como justificación documental de una indemnización de 66.000 euros, a razón de “550 euros mensuales durante 10 años”, aportando para ello fotocopia de dos contratos de arrendamiento de una vivienda sita en Paseo B, número bbb, de Madrid, de fechas 29 de febrero de 2012 y 4 de julio de 2016. De igual modo, aporta copia de la sentencia desestimatoria 198/2015, de 14 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación 685/2014, confirmando en todos sus términos la sentencia de instancia. Consta diligencia de ordenación del Juzgado de 1ª Instancia nº 44 de Madrid, comunicando a las partes la firmeza de la sentencia, con fecha de notificación 20 de julio de 2015.

Con fecha 17 de agosto de 2018, se solicitan informes a la Coordinación del Distrito de Villaverde y a la Dirección General de Sostenibilidad y Control Ambiental.

El 31 de agosto de 2018 emite informe esta última dirección general, del que cabe destacar lo siguiente en relación con las alegaciones contenidas en el escrito de reclamación: “(...) 1º. En relación con la concesión de la licencia de actividad y funcionamiento de la actividad, cabe indicar que la actividad cuenta con licencia de actividad para la implantación de un asador de pollos núm. 112/2003/04332.

...Mediante Decreto de 29/01/2008 del Concejal Presidente del Distrito de Villaverde, se concede a la actividad licencia de funcionamiento (expte 112/2006/02493).

2º. En cuanto a que las molestias producidas por la actividad pudieran resultar causa de inhabitabilidad de la vivienda de la reclamante situada en el piso XX letra (...) de la calle A, nº aaa, cabe indicar:

En ninguna de las actuaciones de los expedientes se ha localizado una denuncia concreta de los residentes en la vivienda del piso XX letra (...) con relación al funcionamiento de la actividad, si hay, no obstante, denuncias de otros vecinos y de la comunidad de propietarios.

Con posterioridad a la concesión de la licencia de funcionamiento, el Servicio de Inspección giró nueva visita a la actividad con fecha 04/11/2011 donde se constató la existencia de olores en las zonas comunes de la finca debido a que el local presentaba comunicación directa con el portal de la finca y la escalera de acceso, así como con el patio de luces.

Respecto a la intensidad de los olores, no pudieron ser medidos por el técnico inspector dado que actualmente no existe normativa europea, estatal ni autonómica en el ámbito de la Comunidad de Madrid, sobre contaminación odorífera que regule o limite este tipo de emisiones. No obstante, excepto en aquellos casos en que los gases que generen el olor resulten nocivos para la salud por sus características inherente, no es posible hablar de riesgo grave por olor.

Tratándose de olores de cocinado, se consideran productores de molestia, que ya en los informes de 15/10/2012 se observa que no son objeto de transmisión directa a través de los shunt de los cuartos de baño de las viviendas (pisos YY letra (...) y ZZ letra (...) de la finca) y que tampoco se transmiten directamente a la zona del portal o de las escaleras”.

Por ello, ha de tenerse en cuenta su componente subjetivo, sin que pueda decirse que supongan un riesgo grave para la salud o el medio ambiente, lo que supondría una causa de inhabitabilidad de la vivienda si quedara demostrada su inmisión en ella”.

En cuanto a los incrementos de temperatura, refiere el informe que “...se trata de un incremento de la temperatura de 4.5º sobre la temperatura existente, pero no en la estancia sino en el punto de medición, que es en el paramento vertical más próximo a la actividad, en concreto el que coinciden con la ubicación del extractor y del tramo horizontal del conducto procedente de la campana del local.

La vivienda de la interesada se sitúa en el piso XX letra (...), tres pisos por encima del punto de medición, por lo que necesariamente la temperatura en sus paramentos será inferior a la medida en el piso YY letra (...).

La calificación de la infracción por la comisión de tal superación se califica en el artículo 59.1d) de la Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica y Térmica como leve”.

En lo concerniente a la supuesta inactividad del ayuntamiento en el ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, se hace constar que “cabe indicar que la actuación administrativa ha sido en todo momento activa y dirigida a la corrección de las deficiencias, sujeta al cumplimiento de la normativa aplicable.

Así, en relación a la actuación inspectora, desde la primera visita de inspección por los Servicios del Área de Gobierno con competencias en materia de medio ambiente el día 4/10/2005 se han girado inspecciones en las siguientes fechas: 31/05/2006, 2/06/2006, 5/09/2007, 5/10/2012, 17/06/2013 y 11/10/2013.

Por otro lado, una vez obtenida la licencia de funcionamiento de la actividad, desde la Subdirección General de Disciplina Ambiental se han tramitado procedimientos de medidas correctoras para requerir la subsanación de las deficiencias detectadas en la actividad, actuándose conforme a lo establecido en las ordenanzas de aplicación (Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano, OGPMAU; y Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica y Térmica, OPCAT, artículo 2 y 56 y siguientes) y a lo reiterado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias 2057/2008, de 6 de noviembre; 1670/2006, de 10 de octubre o 212/2012, de 16 de febrero, entre otras, que indica que cuando una actividad funciona con deficiencias debe aplicarse lo previsto en los artículos 35 a 38 del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre (RAMINP)".

En definitiva, concluye el informe señalando que:

"Respecto del perjuicio ocasionado, en las actuaciones de inspección no se ha constatado que, en la vivienda de la reclamante, piso XX letra (...), existiera una afección grave por olores o incremento de temperatura que pudieran ocasionar la inhabitabilidad de la citada vivienda.

La corrección total de las deficiencias que ocasionaban tales molestias fue impedida por la propia comunidad de vecinos denunciante, al negar el acceso a cubierta del titular de la actividad para realizar las correcciones requeridas en la chimenea. El titular de la actividad realizó todas las actuaciones necesarias para poder levantar ese impedimento, interponiendo demanda civil para solicitar el permiso judicial por abuso del derecho de propiedad. La Administración continuó su labor de seguimiento y vigilancia en todo momento.

Respecto del incremento térmico no queda constatado que el incremento térmico pudiera haberse producido en la vivienda piso XX

letra (...). Por la medición efectuada, un incremento medio de 4,5°C en la vivienda piso YY letra (...) se puede calificar de molestia leve: esta molestia fue corregida como puede comprobarse en la visita de inspección de fecha de 17/06/2013, tras su requerimiento por la Administración municipal en el expediente de primer requerimiento 131/2012/27890”.

Se adjunta con el informe la documentación acreditativa de los diferentes expedientes relativos a las sucesivas licencias concedidas para el ejercicio de la actividad objeto de reclamación, así como de las distintas inspecciones llevadas a cabo en el citado establecimiento y a las que hace referencia el propio informe.

El 29 de noviembre de 2018 emite informe el Departamento Jurídico del Distrito de Villaverde en el que indica, en síntesis, que: “*(...) La licencia de obras e instalación de actividades del asador de pollos se concede por Decreto del Concejal Presidente del Distrito de 19 de noviembre de 2004 y las primeras denuncias de los vecinos por olores y la emisión de calor se efectúan el 14 de junio de 2005, siendo reiteradas el 23 y el 27 de ese mismo mes. En consecuencia, el 28 de junio se realiza visita de inspección por los Servicios Técnicos del Distrito, constatándose la existencia de una chimenea sobre la que se requiere informe al Departamento de Disciplina Ambiental, Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad sobre si la misma cumplía las previsiones de la OPl-93”.*

Refiere el informe que tras constatar que efectivamente el funcionamiento del horno transmite calor a la estructura de la finca y que se aprecian olores en diversas partes del inmueble, se indican una serie de medidas correctoras, remitiendo las actuaciones al Distrito, al no haber podido acreditar que el local dispusiese de licencia de funcionamiento.

Manifiesta el documento que “en consecuencia, el 27 de octubre se dicta trámite de audiencia previo al cese de la actividad, el cual, previa la tramitación correspondiente, se dicta el 27 de enero de 2006. En este punto, se aprecia un error, pues consta en el expediente informe de inspector urbanístico de 24 de enero, en el que se señala que se incumple el cese, cuando, como se acaba de señalar, la resolución por la que se cesa la actividad es posterior, más en concreto, el día 27. Por el contrario, mediante inspección de 16 de febrero se verifica el cumplimiento de esta orden.

El 17 de marzo el titular del asador presenta un escrito en el que informa de la conclusión de las obras necesarias para subsanar las deficiencias indicadas por el Área de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad, por lo que solicita la licencia de funcionamiento. El Departamento de Servicios Técnicos del Distrito verifica que, efectivamente, se han realizado las obras, por lo que el 23 de marzo, se solicita informe al Área de Gobierno anteriormente mencionada”.

En este sentido, el informe acredita que el interesado no cumple en principio, hasta visita girada el 26 de abril, la orden de cese.

En el relato cronológico de las actuaciones practicadas, se informa de que “el 21 de junio se recibe el informe de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, dando cuenta del correcto funcionamiento de la instalación, informando, asimismo, que en las inspecciones practicadas estaba presente el presidente de la comunidad de propietarios.

El 3 de julio se recibe informe de la UID a resultas de una queja de una vecina del inmueble por la emisión de calor en la vivienda, verificándose, mediante inspección practicada el día 11 que se está ejerciendo la actividad; en consecuencia, por Resolución del Coordinador del Distrito de 20 de julio de 2006 se precinta el local.

Ese mismo día se remite a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental el informe de la UID de 3 de julio anteriormente

señalado, a los efectos de que sea tenido en cuenta en la tramitación de la licencia de funcionamiento. Este informe se recibe el 25 de octubre de 2007, poniendo de manifiesto que la actividad cumplía con la normativa de aplicación, sin que se percibiesen aumentos de temperatura”.

Concluye el informe señalando que “*en consecuencia, previa la tramitación correspondiente, por Decreto del Concejal Presidente del Distrito de 29 de enero de 2008 se concede al asador de pollos situado en la calle A, nº aaa la correspondiente licencia de funcionamiento, sin que desde ese momento se haya producido incidente alguno en este Distrito*”.

Mediante oficio de la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial de 17 de diciembre de 2018 se concede al reclamante trámite de audiencia para la formulación de alegaciones.

Con fecha 24 de enero de 2019 comparece la reclamante en dependencias municipales, toma vista del expediente y manifiesta su intención de formular alegaciones. De igual modo, confiere en el mismo acto *apud acta* su representación. No consta la presentación de alegaciones por su parte.

Por último, con fecha 7 de julio de 2020 la consejera técnica y el subdirector general de Responsabilidad Patrimonial formula propuesta de resolución en la que determinan que, faltando los requisitos exigidos por la normativa de aplicación y por la jurisprudencia, no procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid.

TERCERO.- La coordinadora general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 7 de agosto de 2020, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna

propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 29 de septiembre de 2020.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, 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 aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al haber resultado supuestamente perjudicada por la inactividad del Ayuntamiento de Madrid.

En cuanto a la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Madrid deriva de la titularidad de las competencias de urbanismo y medio ambiente urbano, *ex artículo 25.2.a) y b)* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local en la redacción vigente en el momento de los hechos.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamante considera que los daños surgen de la inacción del Ayuntamiento durante el periodo de actividad del establecimiento, por los que es preciso determinar si la reclamación, presentada el 8 de mayo de 2018, ha sido formulada en plazo, tomando en consideración tanto la naturaleza de los daños y la fecha concreta de cese de la actividad controvertida, como la existencia de una sentencia judicial firme que determina que el local carecía de los elementos y requisitos técnicos exigidos al efecto y ha originado unos daños y perjuicios que cifra en la cantidad de 66.000 euros.

En este sentido, conviene destacar cómo la sentencia del Juzgado de 1^a Instancia nº 44 de Madrid, de 28 de abril de 2014, determina que se trata de “*molestias constantes y actos continuados, que no han dejado de producirse hasta siquiera enero de 2014, en que, extrajudicialmente, ya interpuesta la demanda, se ha resuelto el contrato de arrendamiento y cesado temporalmente la actividad*”.

Sobre la distinción entre daños permanentes y continuados, ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 3/18, de 11 de enero, 143/18, de 22 de marzo y 240/18, de 31 de mayo, que recogen la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia -v. gr., Sentencia del Tribunal Supremo de

17 de junio de 2014 (recurso de casación 2325/2013)-, que realiza la distinción entre los dos conceptos apuntados distinguiendo que los daños permanentes son:

«[A]quellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los segundos, los daños continuados, son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, indicando la STS de 11 de mayo de 2004 que los continuados son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos», o como señala la sentencia de 20 de febrero de 2001, en estos casos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el “dies a quo” será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos de quebranto (sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero de 1994 , 26 de mayo de 1994 y 5 de octubre de 2000)».

Desde este punto de vista, la cesación de los supuestos efectos nocivos de la actividad del establecimiento se produce por la extinción del contrato de arrendamiento del local y subsiguiente cese de dicha actividad como asador de pollos y comercio al por menor de platos preparados que, como hemos visto, se produce extrajudicialmente en enero de 2014. En consecuencia, esa fecha marcaría el “dies a quo” para el cómputo del plazo a que alude el citado artículo 67.1 de la LPAC y, por tanto, la reclamación interpuesta el 8 de mayo de 2018 sería claramente extemporánea.

No obstante, tiene declarado el Tribunal Supremo que, siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en el abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de seguridad jurídica, su aplicación por los tribunales no debe ser rigurosa, sino cautelosa y restrictiva (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1982, 2 de febrero de 1984, 28 de diciembre de 1989, 3 de diciembre de 1993 y 20 de junio de 1994, entre otras muchas).

En este sentido, es preciso recordar que, como ya indicamos en nuestros dictámenes 328/16 de 21 de julio y 39/18, de 1 de febrero, entre otros, en el Derecho español viene siguiéndose la teoría de la *actio nata*, que según recuerda la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de febrero de 2015, (rec. núm. 4123/2012), que a su vez cita numerosa jurisprudencia anterior, supone que “*el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos*”, esto es, “*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*”. Como señala el propio Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de marzo de 2000 «*Esta Sala tiene, en efecto, declarado (sentencia de 4 de julio de 1990) que el principio de la “actio nata” impide que pueda iniciarse el cómputo del plazo de prescripción mientras no se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción*».

En el presente supuesto, como invoca la propia reclamante en su escrito, la sentencia de instancia constata en vía civil la irregularidad de la actividad supuestamente causante del daño y cuantifica los eventuales daños y perjuicios, proporcionando el elemento jurídico y material necesario para afirmar cabalmente que la actividad es potencialmente dañosa respecto a los inmuebles colindantes. Y es desde entonces

(conforme a la teoría de la *actio nata*) el momento en que puede ejercitarse la acción de responsabilidad y empieza el plazo de prescripción.

En este punto, si bien la sentencia corresponde al orden civil y sólo determina que el local carece de los elementos técnicos y requisitos necesarios, extinguiendo la relación arrendaticia sobre él constituida, cabe acudir por analogía a lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC, en su párrafo segundo, cuando determina que “*en los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva*”.

El artículo 67.1 LPAC utiliza la expresión “*sentencia definitiva*”, que de acuerdo con el artículo 207.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, son aquellas que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas, como sucede en el presente caso, en el que, dictada y notificada la sentencia desestimatoria en apelación, la sentencia de instancia se convierte en una resolución judicial definitiva y firme contra la que no cabe recurso alguno. La notificación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial tiene lugar el 20 de julio de 2015, dado lo cual, también con esta interpretación menos restrictiva, la reclamación de 8 de mayo de 2018 es extemporánea.

En definitiva, tal y como tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en el Dictamen 122/18 y Dictamen 375/19, de 3 de octubre, el instituto de la prescripción, que se presenta como una exigencia de la seguridad jurídica, se configura en la ley como un plazo de prescripción y no como un plazo puramente procedural, por lo que el no ejercicio del derecho dentro del mismo produce la extinción de éste.

A la vista de todo lo anterior, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial al haber prescrito el derecho a reclamar.

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 29 de septiembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 421/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid