

Dictamen n ^o	27/13
Consulta	Alcaldesa de Madrid
Asunto	Responsabilidad Patrimonial
Aprobación	30.01.13

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de enero de 2013, emitido ante la consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por A (en adelante “*el reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los perjuicios económicos ocasionados como consecuencia de la ejecución de las obras de remodelación de la calle Serrano y aledaños.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de diciembre de 2010 tuvo entrada a través del registro del Ministerio de Defensa, reclamación de responsabilidad patrimonial de la mercantil A, en relación con los perjuicios económicos ocasionados durante 2009, derivados de la ejecución de las obras de remodelación de la calle Serrano y aledaños.

Expresa en su reclamación que la entidad a la que representa es titular del comercio B, situado en la calle Serrano, aaa, y que ha tenido unos perjuicios económicos derivados de las obras precitadas que no tiene el deber jurídico de soportar.

El reclamante manifiesta que en el mes de diciembre de 2008 comenzaron las obras promovidas por el Ayuntamiento de Madrid en ejecución del proyecto denominado “Tejido Urbano”, que afecta al área comprendida entre la calle de María de Molina y la Plaza de la Independencia, y tiene como objeto la remodelación de una de las calles más representativas de la ciudad, tanto por su actividad comercial, densidad de tráfico rodado y peatonal.

Considera que como consecuencia de las obras, se han visto afectados negativamente la calidad ambiental de la zona, el tráfico rodado y el tránsito peatonal, lo cual ha influido en la vida comercial del barrio, dando lugar a que, dadas las dificultades para acceder a la zona, tanto a pie, como en transporte particular o público, los ciudadanos hayan evitado la misma, con el consiguiente perjuicio económico para los locales de la zona.

Hace referencia en su escrito a diversas circunstancias: Así a la eliminación durante las obras de 1.000 plazas de aparcamiento; a que *“la solución elegida por el Ayuntamiento de realizar pantallas laterales de pilotes y losa superior afecta considerablemente al tráfico en superficie, a los accesos, servicios y al medio ambiente y produce una ocupación más allá de los límites estrictamente necesarios para la obra en sí”*; a defectos en la señalización vertical y los elementos de balizamiento; y a la existencia de acopios no retirados en el momento adecuado.

Considera por todo ello que se hizo prácticamente inviable el acceso de las personas a los comercios con lo que éstos se vieron afectados negativamente al tener una considerable pérdida de ventas, y en particular que se impidió el acceso a su local.

Estima que su actividad comercial ha sufrido por ello unas pérdidas indemnizables que fija inicialmente en 110.501,59 € por lucro cesante, y posteriormente amplía, mediante escrito de 17 de enero de 2011, en

197.823,79 € en concepto de daño emergente, ascendiendo el importe total reclamado a trescientos ocho mil trescientos veinticinco euros con treinta y ocho céntimos (308.325,38 €).

Acompaña a su escrito: poder general para pleitos, informe técnico sobre las obras de los aparcamientos subterráneos bajo la calle Serrano, y dictámenes periciales sobre el cálculo de los perjuicios económicos.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Mediante acuerdo de la instructora de 24 de febrero de 2011, notificado el 7 de marzo siguiente, se requiere al reclamante: declaración en la que manifieste no haber sido indemnizado por los mismos hechos; indicación de si por los mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; acreditación de la propiedad del inmueble; copia, tanto de la póliza de seguro de la finca, como del recibo del pago de la prima de anualidad correspondiente al momento del siniestro; e indicación de los restantes medios de prueba que se proponen.

El requerimiento es atendido mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2011.

Se ha solicitado informe de la Subdirección General de Construcción de Infraestructuras Singulares (págs 289 a 290), que fue emitido con fecha 23 de mayo de 2011, en el que se recoge que no ha existido infracción de las normativas reguladoras de las obras en la vía pública, y que no se ha impedido el acceso a los locales, así como que el sistema constructivo era el adecuado y menos gravoso respecto a la incidencia en superficie.

Con fecha 17 de enero de 2011, el reclamante presenta nuevo escrito mediante el que amplía la reclamación interpuesta inicialmente, elevando el

importe de la reclamación en 197.823,79 euros, en concepto de daño emergente.

Igualmente consta informe de 1 de febrero de 2012, del mismo órgano (pág. 797), en el que pone de manifiesto que *“en ningún momento de las obras se ha imposibilitado el acceso peatonal al local de referencia”*, y detalla las afecciones concretas al mismo durante la ejecución, afirmando taxativamente que *“en todo momento el acceso a todos los locales y viviendas bien por pasillos peatonales junto a las fachadas delimitados con vallas protectoras (totalmente transparente) y cuando esto no era posible, se habilitaban los accesos de manera individual a través de unas pasarelas metálicas protegidos con barandilla pasamanos”*.

Se ha aportado al expediente nuevo informe del subdirector general de Infraestructuras Singulares y Adecuación Urbanística de 8 de febrero de 2012 (págs. 775 a 792), sobre los procesos de trabajo y medidas que se adoptaron para garantizar la accesibilidad a todos los locales, en el que se recogen y razonan diversos aspectos exigidos en la adjudicación del contrato respecto las interferencias en el entorno, así como los relativos a la ocupación de aceras en lo estrictamente necesario.

Mediante escrito del jefe de Servicio de Organización y Régimen Jurídico, de 17 de mayo de 2012, se confirió trámite de audiencia a las entidades C, D (aseguradora) y E (aseguradora).

En uso de dicho trámite, la entidad aseguradora E, presenta escrito de alegaciones el 25 de mayo de 2012, en el que manifiesta, en síntesis:

“- Nada se puede reprochar al Ayuntamiento de Madrid en lo relacionado con la redacción del proyecto.

- Tampoco en lo concerniente a la fase de ejecución.

- Finalmente, es de destacar que en fase de servicio las mejoras para comerciantes, peatones, conductores y público, en general, son evidentes y suponen un gran beneficio para los mismos.

- Que la indemnización postulada de adverso no solo es infundada e ilegítima sino también exagerada”.

De igual forma, la entidad C presenta escrito de alegaciones el 31 de mayo de 2012, en el que expresa que *“las ocupaciones de aceras, se estudiaban minuciosamente por los Técnicos Municipales, de cara a minimizar la superficie a acotar, estableciendo siempre los itinerarios peatonales de forma que estos quedasen anexos a la alineación de fachada de las edificaciones, y en los casos en los que ésta alineación no fuera posible, se establecían mediante caminos alternativos, garantizando siempre el acceso a viviendas y/o locales, con la implantación de pasarelas, de tal manera, que en ningún caso se impedía el tránsito rodado, como afirma el Reclamante. (...) los acopios principales se establecieron fuera del ámbito de la obra, encontrándose únicamente en la calle Serrano, los materiales destinados al consumo diario y absolutamente necesarios para el desarrollo de la obra, siempre dentro de los márgenes establecidos para la propia obra, conforme a las limitaciones de vallado”*.

Mediante escrito de la jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, de 1 de junio de 2012, se confirió trámite de audiencia al reclamante, no constando la presentación de alegaciones dentro del plazo concedido para ello.

Con fecha 7 de septiembre de 2012, la entidad aseguradora E presenta escrito de alegaciones complementarias, en el que manifiesta:

“Se reclama de contrario la cantidad de 197.823,79 € por supuestos daños emergente, causados al reclamante por el cierre del local de la Calle Serrano, n^o aaa en el año 2009. Dicho importe se

corresponde con la inversión realizada por el reclamante en el año 2009 para la adecuación del local para el inicio de su actividad.

Como expone el Sr. L. en el informe pericial que acompañamos como documento nº 1, la empresa reclamante entre el año 2005 y 2008, presenta unos resultados económicos de pérdidas para cada año. (...)

En el año 2009, el reclamante además de cerrar la tienda de la Calle Serrano cerró seis tiendas más. (...)

Por lo expuesto, resulta más que cuestionable el hecho de que a consecuencia de las obras realizadas por el Ayuntamiento, el recurrente se viera obligado a cerrar la tienda de la Calle Serrano”.

Mediante escrito del jefe del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, de 11 de septiembre de 2012, se confirió nuevo trámite de audiencia al reclamante, no constando la presentación de alegaciones dentro del plazo concedido para ello.

De igual forma, mediante escritos del jefe del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, de 12 de septiembre de 2012, se confirió nuevo trámite de audiencia a la entidad C y la aseguradora D, presentando la primera de ellas el 20 de octubre de 2012, escrito de alegaciones reproduciendo lo expuesto en su escrito de 31 de mayo de 2012.

Se concede nuevo trámite de audiencia al reclamante, mediante escrito de la jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, de 5 de noviembre de 2012, no constando la presentación de alegaciones dentro del plazo concedido para ello.

Transcurrido el plazo para alegaciones, la instructora formuló propuesta de resolución, de 20 de noviembre de 2012, en el sentido de desestimar la

reclamación patrimonial, al considerar que no se han producido daños efectivos ni antijurídicos al reclamante.

TERCERO.- El vicealcalde de Madrid, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula mediante oficio de 14 de diciembre de 2012 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 2 de enero de 2013, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 30 de enero de 2013.

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.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), 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 14.3 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al ostentar la propiedad y explotación del local comercial sobre el que se reclama la existencia de daño.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, cuanto corporación municipal titular de la obra que, supuestamente, ha ocasionado los daños reclamados.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso sujeto a examen, la reclamación debe considerarse formalizada en plazo, puesto que se presentó con fecha 23 de diciembre de 2010, período en el que se estaban desarrollando las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano.

En el procedimiento tramitado de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP) se han recabado informes de los servicios técnicos municipales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del precitado texto legal, y se ha otorgado trámite de audiencia a la entidad reclamante, a la empresa contratista, responsable de la ejecución de las obras, así a como a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

TERCERA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concurra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes.

Interpretando el marco jurídico-legal de la responsabilidad patrimonial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha enunciado en reiterada jurisprudencia los requisitos exigibles (de un modo acumulativo) en orden al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, en sentencia de 23 de enero de 2012 (RC 43/2010): generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que aquel daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal; ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

No cabe plantearse la posible concurrencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración si no se ha producido un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. No en vano, recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado*

que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta necesario analizar, en primer lugar, la concurrencia del requisito de la realidad y efectividad del daño.

Sobre este punto no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 – recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000- entre otras).

El reclamante solicita en primer lugar una indemnización en concepto de lucro cesante, por los perjuicios económicos durante el año 2009, que trata de justificar mediante informe pericial al efecto.

Hay que tener en cuenta que, en relación con el lucro cesante, el Tribunal Supremo tiene establecidos los requisitos que tienen que concurrir para poder apreciarlo, a saber:

“a) Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes, [...].

b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto.

c) [...] es necesaria una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues tanto en el caso de éste como en el caso del daño emergente, se exige una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, observándose que la indemnización del lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios.

d) La jurisprudencia excluye del concepto de lesión resarcible aquellos supuestos que por su propia naturaleza, derivados de la eventualidad, la posibilidad o la contingencia, privan de la necesaria actualidad la determinación de dicha cuantía indemnizatoria, lo que también incide en el necesario nexo causal, ya que utilicemos la teoría de la causalidad adecuada o la de la equivalencia de las condiciones o la posibilidad de concurso de causas, se niega la existencia de la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento anormal cuando faltan los presupuestos legales para su admisibilidad” (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2004, recurso 6259/1998).

En el mismo sentido se orienta la Sentencia de 22 de febrero de 2006, recurso 1761/2002, al afirmar que “la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”.

Sentada la anterior doctrina, y a la luz de las alegaciones presentadas por la entidad reclamante, cabe concluir que no se han cumplido los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un lucro cesante indemnizable.

Así, el informe presentado para justificar la existencia de lucro cesante se basa en el estudio comparativo entre las cuentas de explotación de la empresa a 31 de diciembre de 2008 y de 2009, de las que extrae el margen bruto, que compara con la variación anual del índice de comercio al por menor a precios constantes de diciembre de 2009 respecto a diciembre de 2008 en la Comunidad de Madrid. A la bajada del margen bruto que resulta de su cálculo – 42,2% - (resultado de la diferencia entre cifra de ventas menos coste de ventas), el reclamante aplica dos justificaciones, la crisis económica y el impacto de las obras. Considera que los indicadores del negocio habrían evolucionado en función de la evolución del Índice del Comercio al por Menor (-7%), bajada que imputa a la crisis económica, y considera que el resto de la bajada del margen bruto, es decir, el 35,2%, es imputable a las obras.

La metodología empleada por el reclamante para el cálculo de lo que considera lucro cesante y que tendría su causa directa en las obras ya descritas, resulta desvirtuado por los fundamentos y razonamientos que contiene el informe pericial de valoración aportado por la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Madrid (en sus folios 916 y siguientes).

Así, dicha entidad, con mejor criterio, tiene en cuenta diversas circunstancias. Respecto al cálculo del margen bruto considera que no se tiene en cuenta por la entidad reclamante un aspecto esencial cual es la estructura de costes, especialmente los costes fijos, de la que no se ha aportado información; por otra parte se pone de manifiesto que ya la cifra de ventas de la tienda venía siendo decreciente en los años 2005 a 2008, e igualmente que del estudio del resto de la empresa se observa una disminución en el margen bruto, es decir, un decrecimiento, superior al de la propia tienda (-42% frente al -56%), por lo que la bajada en el local de negocio no parece deberse al un hecho puntual que la afectase sino a una dinámica global de la empresa;

De este modo la indemnización que solicita no se corresponde a una pérdida cierta y acreditada, sino a una mera hipótesis o expectativa sobre que si no se hubieran realizado las obras el negocio habría obtenido mayores ganancias o menores pérdidas.

Por ello no ha resultado acreditado la existencia de un lucro cesante indemnizable.

El segundo concepto en el que el reclamante basa su pretensión indemnizatoria es el de daño emergente, daño que concreta en el cierre del local que le ocasionó un perjuicio económico.

En este punto resulta acreditado que en el año 2009, durante la ejecución de las obras, la entidad reclamante procedió al cierre del local, por lo que, sin perjuicio de su cuantificación, dicho cierre tuvo como consecuencia un menoscabo económico.

Acreditado el daño es necesario analizar si existe o no la necesaria relación de causalidad entre dicho daño y la actividad administrativa.

QUINTA.- Así, en cuanto al nexo causal entre el perjuicio económico y la realización de las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano, la entidad reclamante sostiene en su escrito diversas alegaciones.

Estima que: las afecciones generales durante la ejecución de la obra han afectado directamente a su actividad debido a la alteración del tráfico de vehículos y tránsito de peatones, así como a la ocupación de aceras, y acopios indebidos de materiales. Igualmente sostiene que se derivó un perjuicio directo durante las obras al imposibilitar el paso al local debido a los trabajos de superficie, realizados con una técnica indebida, y que todo ello derivó en la necesidad de cerrar el local, por lo que existe una relación de causalidad directa entre dicho cierre y la ejecución de las obras.

Sin embargo estas alegaciones resultan desvirtuadas por los informes técnicos aportados al expediente.

Así respecto de las afecciones generales por la ejecución de las obras y el paso al local, consta informe de la Subdirección General de Construcción de Infraestructuras Singulares (págs 289 a 290), de 23 de mayo de 2011 en el que se recoge:

“Debemos, por tanto indicar que durante todo el desarrollo de la obra no se ha realizado una sola ocupación que no fuera previamente autorizada por el Área de Gobierno de Movilidad o de la Junta de Distrito según el ámbito 'ocupado, previo un estudio exhaustivo de las implicaciones y la determinación gráfica de los medios a utilizar en esas ocupaciones, determinando zona a ocupar, tipo de vallas, señalización para vehículos y peatones, itinerarios alternativos etc, y todo ello de acuerdo con lo establecido en las ordenanzas y la normativa reguladora

Las ocupaciones más intensivas (desvíos de servicios y reconstrucción de aceras) se han comunicado previamente a su inicio a todos y cada uno de los vecinos y locales afectados, indicándoles la fecha de comienzo y finalización prevista

Con estas medidas se puede asegurar que en ningún caso se ha impedido el acceso a los locales”.

Por su parte el informe de 1 de febrero de 2012, del subdirector general de Infraestructuras Singulares y Adecuación Urbanística (pág. 797), pone de manifiesto:

“En ningún momento de las obras se ha imposibilitado el acceso peatonal al local de referencia. (...). Las medidas adoptadas durante las obras han consistido en mantener en todo momento el acceso a

todos los locales y viviendas bien con pasillos peatonales junto a las fachadas (...) y cuando esto no era posible a través de unas pasarelas metálicas (...). Siendo el período de afección de las obras correspondientes a la fase de desvío de servicios, el comprendido entre los días doce de febrero y dieciséis de mayo del año dos mil nueve y el de la fase de pavimentación de aceras durante el mes de abril del año dos mil diez”.

Frente a ello la entidad reclamante aporta estudio fotográfico de los accesos al local durante la ejecución de las obras, que en absoluto reflejan que se impidiera dicho acceso.

Por otra parte el reclamante censura que se utilizase el método de construcción “*cut and cover*”, pues, según su criterio, exige mayores ocupaciones en superficie y restricciones al tráfico de vehículos y tránsito peatonal, y considera en su escrito que se hubieran derivado menores molestias si se hubiera utilizado el método de “*excavación en bóveda*.”

Respecto a ello, en primer lugar a dicha alegación no se acompaña estudio técnico comparativo que demuestre o acredite que otro método de construcción hubiera supuesto directamente una menor incidencia en el local del reclamante. Por otra parte la Subdirección General de Construcción de Infraestructuras Singulares en su informe de 23 de mayo de 2011, expresa con claridad meridiana que:

“Realmente este sí que es un punto en que la falta de rigurosidad del informe se manifiesta más acentuadamente. Este sistema además de ser ostensiblemente más lento en cuanto a su ejecución plantearía más riesgos y unas ocupaciones similares a las realizadas con el sistema utilizado.

En este sistema prácticamente toda la bóveda se hace a mano. Al tener que garantizar la seguridad de los operarios y encontrarse la

superficie, de la bóveda a menos de 1,00 de la superficie de rodadura, las ocupaciones en superficie hubieran sido realmente tan importantes como las realizadas con el sistema, utilizado. Capítulo aparte lo constituye la ejecución de los muros y formados de los niveles inferiores en los que el sistema se complica hasta niveles inaceptables, tanto técnica como económicamente”.

Además, sobre los procesos de trabajo y medidas que se adoptaron para garantizar la accesibilidad a todos los locales, el Informe del subdirector general de Infraestructuras Singulares y Adecuación Urbanística, de 8 de febrero de 2012 recoge que:

«Las importantes interferencias previsible sobre el entorno fueron un aspecto presente desde la fase de Concurso de tal manera que tal como se adjunta en el anexo I al Pliego de Condiciones Administrativas ya en los Criterios Objetivos de Adjudicación del Concurso se recogían los siguientes aspectos a valorar expresamente en las ofertas presentadas:

“Sistema constructivo con vistas a disminuir las molestias al tráfico y peatones”.

La empresa adjudicataria obtuvo la máxima puntuación en este apartado y se materializó en los sistemas de trabajo adoptados».

El mismo informe justifica el sistema elegido en la ejecución pues las obras se desarrollaron utilizando el sistema que ofreciera menos inconvenientes, tanto para los vecinos como para los locales instalados en esa importante vía pública. En dicho informe se efectúa un análisis detallado de las distintas opciones constructivas existentes para la ejecución de las obras y de los motivos que justificaron la decisión del sistema constructivo finalmente utilizado.

En el mismo se afirma que, pese a que la solución de llevar a cabo la excavación total del aparcamiento hasta catorce metros de profundidad sosteniendo la excavación con estructuras auxiliares y forjados y ejecución de forjados de abajo arriba, era el sistema más económico, resulta que con este sistema, se tenía que cortar obligatoriamente el tráfico rodado de la calle Serrano durante todo el proceso de ejecución, que sería de un año aproximadamente. Además, tampoco se hubiera podido acometer la construcción de aceras hasta que estuviera totalmente terminado el último forjado lo que hubiera alargado el plazo total de las obras y por lo tanto de las ocupaciones.

Por esos motivos, se eligió la opción de ejecutar la cubierta en dos mitades y excavación bajo losa del total de las cuatro plantas del aparcamiento, ejecutando los forjados interiores desde el interior con el fin de garantizar que el tráfico de vehículos por la calle Serrano se mantendría con un mínimo de dos carriles durante todo el proceso de ejecución y no se cortaría el tráfico en ningún momento.

También se tuvo especial cuidado en que las afecciones durante la reconstrucción de las aceras fueran las menos gravosas posibles, tanto para los peatones como para acceder a los inmuebles y locales, ya que se ejecutaron por mitades con objeto de que la circulación de peatones se realizara siempre lo más próximo a las fachadas y de forma que en la fase que los peatones circulaban por la parte exterior de la acera a una distancia de la fachada de 2,5 m siguieran pudiendo acceder a portales y locales mediante pasarelas y sin que la visión de escaparates se viera afectado.

El sistema de encauzamiento de los peatones se realizó mediante vallas normalizadas de 1 m de altura y totalmente traslúcida por lo que la visibilidad de los comercios era absoluta tanto para los peatones como para los usuarios que circulaban en vehículo.

Por ello no puede estimarse la existencia de una relación de causalidad entre el sistema constructivo elegido y la alegada necesidad de cierre del local.

A ello se debe añadir que, como consta en el expediente, el mismo año 2009 la entidad reclamante no sólo cerró el local de la calle Serrano sino seis tiendas más, por lo que no puede establecerse una relación directa entre las obras que afectaron a dicho local y el cierre del mismo.

En conclusión, hay que tener en cuenta que en lo que se refiere a la prueba de la relación de causalidad, constituye doctrina jurisprudencial reiterada, a la que constantemente viene adhiriéndose este órgano consultivo (por todos el Dictamen 370/12) que *“la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración, por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa”* (STS, Sala Tercera, de 22 de marzo de 2011, RC 4144/2009).

Por todo ello y en función de lo expuesto, no puede afirmarse que haya existido, ni se haya probado, una relación de causalidad entre el daño y la ejecución de las obras reseñadas, por cuanto las mismas se ejecutaron con estricta sujeción a los Pliegos del contrato, que preveían medidas correctoras y previsoras del impacto en superficie, tanto en la limitación de vehículos como de personas, con un adecuado método constructivo. Igualmente no ha resultado acreditado que, más allá, de las limitaciones o afecciones normales en este tipo de obras, se impidiese el acceso al local de la entidad reclamante. Es por ello que no existe una relación directa entre la actuación administrativa y el daño que se reclama.

SEXTA.- En adición a lo expuesto, tampoco el daño, de existir, constituiría una lesión antijurídica.

Como ya expusimos en un asunto similar examinado en nuestro Dictamen 567/12, sobre este extremo la jurisprudencia viene reiterando que la antijuridicidad del daño se produce en los supuestos en que la obligación de soportarlo no venga impuesta por la ley o, en lo que ahora nos interesa, por las cargas generales que como ciudadano deben soportarse fruto de la vida en sociedad en la que el interés público exige la mejora de los servicios públicos.

Por ello son reiterados los pronunciamientos judiciales que niegan la antijuridicidad del daño como consecuencia de la alteración o incomodidades en los accesos a inmuebles o negocios como consecuencia de la realización de obras que redundan en beneficio del interés general, siempre y cuando no se haya impedido el acceso lo que, como se ha indicado anteriormente, no ha sucedido en este caso.

Resumiendo la doctrina jurisprudencial señalada, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2008, dictada en el recurso de casación 7370/2004, señala que *“esta Sala se ha pronunciado en reiteradísimas ocasiones en relación a obras de ampliación, mejora o cambio de trazado de carreteras, rechazando la antijuridicidad del daño y apreciando la necesidad de soportar éste, salvo en los supuestos de aislamiento total de la finca o establecimiento donde se estima se ha producido el daño”*.

Especial interés, en esta materia, merece la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2009, citada además por el reclamante para pretender apoyar su pretensión indemnizatoria. Según la citada Sentencia:

«Un daño es de tales características cuando el afectado no tiene el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la ley. Así lo expresa con claridad el artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992. Este requisito subraya el talante objetivo de la responsabilidad de las

organizaciones públicas, pues el perjuicio jurídicamente no tolerable se independiza de la índole de la actividad administrativa, normal o anormal, correcta o incorrecta, para vincularlo con la posición que el administrado ocupa frente al ordenamiento jurídico, en la que no influyen las características de aquella actividad, a la que se imputa el desenlace, su “normalidad” o su “anormalidad” [véanse las sentencias de 14 de julio de 2008 (RJ 2008, 3432) (casación para la unificación de doctrina 289/07, FF JJ 3º y 4º) y 22 de septiembre del mismo año (RJ 2008, 4543) (casación para la unificación de doctrina 324/07, FJ 3º)].

Situados en esta perspectiva, la del administrado, parece que únicamente se encontraría jurídicamente obligado a arrostrar el daño si concurre algún título que se lo imponga. Tal sería el caso de la existencia de un contrato previo, la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme o el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria que atribuya cargas a la generalidad de los ciudadanos [sentencias de 5 de febrero de 1996 SIC (casación 2034/94, FJ 3º); 29 de octubre de 1998 (casación 2776/91, FJ 2º); 11 de marzo de 1999 (casación 6616/94, FJ 2º); 28 de junio de 1999 (casación 3150/95, FJ 4º); 16 de septiembre de 1999 (casación 3816/95, FJ 1º); 13 de enero de 2000 (casación 783/95, FJ 2º); 18 de diciembre de 2000 (casación 8669/96, FJ 3º); 12 de julio de 2001 (casación 3655/97, FJ 2º); 21 de abril de 2005 (casación 222/01, FJ 3º); 14 de febrero de 2006 (casación 256/02, FJ 3º); y 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, FJ 2º).

De esos tres títulos posibles, el único con virtualidad para exigir a “Hotel Miguel Ángel” que afronte los daños que dice haber padecido por las obras ejecutadas durante doce meses a las puertas de su hotel

sería el último, esto es, la existencia de una obligación, impuesta a los ciudadanos, de tolerar los perjuicios que dimanen de la ejecución de las obras públicas aprobadas en beneficio de todos. Tal es la ratio decidendi (la razón para decidir) que se trasluce en los fundamentos octavo y noveno de la sentencia impugnada, contra la que se revela la compañía recurrente en el segundo motivo de casación y en la última parte del primero.

La cuestión consiste, pues, en indagar si, tal y como acontecieron los hechos, extremo sobre el que hay consenso, el perjuicio sufrido por la compañía recurrente supera el objetivamente admisible en función de los estándares sociales [sentencia de 16 de diciembre de 1997 (casación 4853/93, FJ 6º)] o, en otros términos, si las limitaciones y las restricciones que la ejecución de la obra impuso a la actividad que constituye su objeto empresarial exceden de las que afectaron por la realización de la misma al conjunto de los ciudadanos y a otros negocios emplazados en la zona, perdiendo esa nota de generalidad que, en aras del interés público, las legitimaría desde la perspectiva que ahora examinamos, singularizándose en el patrimonio de la actora [véanse en este extremo las sentencias de 14 de febrero de 2006 (casación 256/02, FJ 3º) y 16 de noviembre de 2008 (casación 453/06, FJ 3º), que, aunque referidas a supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, contienen reflexiones en torno a la antijuridicidad de la lesión pertinentes para el actual supuesto] ».

Por tanto, a la luz de esta doctrina jurisprudencial, y partiendo de la regla general de que existe de una obligación impuesta a los ciudadanos, de tolerar los perjuicios que dimanen de la ejecución de las obras públicas aprobadas en beneficio de todos, es necesario examinar las particularidades concurrentes en el presente caso.

Así, desde el punto de vista objetivo, no resulta acreditado en el expediente que las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano afectaran muy directa y singularmente a la actividad desenvuelta en el local de la entidad reclamante.

Resulta por otra parte probado que las molestias y perjuicios derivados de las obras, fueron soportados por los dos centros comerciales existentes en la zona (F y G), donde existen numerosos locales y comercios, así como más de 211 comercios o tiendas a nivel de calle y entreplanta en la zona afectada. De este modo, el establecimiento que nos ocupa no ha sufrido con distinta intensidad, y más que el resto de los establecimientos, las molestias y perjuicios derivados de las obras, siendo patentes las diferencias con el caso analizado en la precitada Sentencia de 23 de marzo de 2009.

Junto con estos aspectos, este Consejo Consultivo considera conveniente añadir un tercero, el aspecto teleológico. Entre los fines de las obras de remodelación de la calle Serrano, una de las principales arterias comerciales de la ciudad de Madrid, era mejorar su accesibilidad y ordenación del tráfico de vehículos y peatones, lo que, sin duda, redundaba en una mejora de la actividad comercial de la zona. Así se refleja en la carta dirigida a los vecinos de esa calle por el Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos—donde se reconoce que la obra tenía como finalidad otorgar *“más espacio al peatón y recuperar la condición de paseo de este importante eje comercial de la ciudad, el cual contará a su finalización con 3 nuevos aparcamientos subterráneos”*. En la memoria del proyecto se destaca la convivencia de usos comercial, oficinas y residencia, detectándose un importante déficit de aparcamiento que se extiende no sólo a la calle Serrano, sino a todo el barrio de Salamanca. Construcción de aparcamientos que favorece, sin duda, el acceso de los ciudadanos a este importante eje comercial. El aumento de la superficie de las aceras en un 64% y la

reducción del tráfico en la superficie, dotando a la vía de condición de paseo favorecen, asimismo, la actividad comercial.

Si, por regla general, los ciudadanos tienen obligación de soportar los perjuicios que dimanen de la ejecución de las obras públicas aprobadas en beneficio de todos, en mayor lógica, tendrán obligación de soportar estas molestias los principales beneficiarios de las obras.

En este sentido, el proyecto de información pública *“Remodelación de la calle Serrano”* publicado en abril de 2008 manifiesta que *“desde que se gestó la idea de rehabilitar Serrano, el Ayuntamiento ha ido de la mano de los vecinos y comerciantes de esta arteria, principales interesados en la actuación. (...) Por ello, este proyecto ha sido presentado en el Consejo Territorial del Distrito de Salamanca y explicado a los comerciantes, con el fin de informarles detalladamente de todos los aspectos del mismo”*.

Igualmente, dentro de la remodelación de la C/ Serrano, también se ha realizado un forjado de servicios situado justo debajo de la calzada para alojar todos los servicios urbanos, lo que significa que en caso de mantenimiento o de avería de cualquiera de estos servicios (luz, agua, gas, teléfono, etc.), los mismos serán repuestos sin necesidad de levantar la calzada al estar ubicados en dicho forjado con total accesibilidad. Este sistema de canalización de los servicios urbanos, si bien es más caro en su inversión inicial, redundará en una mínima afectación a la hora de reparar o mantener los mismos, resultando por lo tanto una mejora considerable ya que evitará tener que levantar las aceras y calzadas, lo que redundará en beneficio de los vecinos y comerciantes de la zona.

Por tanto, debe concluirse que en el desarrollo y ejecución de las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano, no concurren circunstancias objetivas ni subjetivas que hayan afectado de manera directa, singular y especialmente intensa al local de la entidad reclamante, por lo

que, existe obligación de soportar las molestias y perjuicios derivados de ellas.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño y el la actividad administrativa, y no concurrir en cualquier caso, el requisito de la antijuridicidad del daño alegado.

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, 30 de enero de 2013