

Dictamen n<sup>o</sup>: **303/09**  
Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **27.05.09**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de mayo de 2009, sobre consulta formulada por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por la representación de A sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por las supuestas pérdidas en su negocio de aparcamiento de uso público con acceso desde las calles B y C, ocasionadas como consecuencia de las obras de construcción del Intercambiador de Transportes de la Plaza de Castilla.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado el 20 de julio de 2007 en la Consejería de Transportes e Infraestructuras, se reclama responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por las pérdidas en el negocio ocasionadas como consecuencia de las obras de construcción del Intercambiador de Transportes de la Plaza de Castilla.

De acuerdo con su escrito, la ejecución de las obras mencionadas, que comenzaron en 2005 y a la fecha de la interposición de la reclamación no habían terminado, ha supuesto para la entidad reclamante una menor afluencia de los usuarios de rotación, dado que bien por las dificultades para acceder -por el desconcierto existente o por la nula o escasa señalización- bien

por la imposibilidad manifiesta de acceso -en aquellos días en los que las calles estaban cortadas-, los potenciales usuarios que acudían diariamente a la zona en la que se encuentra ubicado el aparcamiento han preferido (o no han tenido más remedio, según los casos) elegir otro aparcamiento que, aun estando situado en una zona más lejana les permitía un acceso rápido, limpio y seguro. No obstante, reconoce la entidad reclamante que en relación con los clientes abonados no ha habido variación.

Alega que los perjuicios ocasionados a su negocio durante los meses de enero a mayo de 2007, ascienden a la cantidad de treinta y tres mil setecientos veintiún euros (33.721 €), importe en el que cifra la cuantía de la indemnización.

Adjunta al escrito de reclamación, entre otros documentos, escritura de poder, partes de información obtenidos de la página web del Ayuntamiento de Madrid, sobre cortes de calles e incidencias de obras que afectan al tráfico de enero a julio de 2007, noticias de prensa sobre las obras del intercambiador y su repercusión en el tráfico, fotografías del lugar de los hechos, estadillos comparativos de los meses de enero a mayo de 2007 y su comparativa con los del año anterior en cuanto a vehículos e ingresos. Además de la documentación aportada propone la práctica de prueba documental, interesando que se recaben Informes de la empresas constructoras en los que se certifiquen los periodos de las obras que han afectado a las calles en las que tiene acceso el aparcamiento, Informes de la Policía Municipal y el Ayuntamiento sobre el número de días que las calles han estado cortadas al tráfico; Libro de órdenes de las empresas constructoras e Informe de una empresa de alquiler de vehículos que tiene habilitada una superficie dentro del aparcamiento en cuestión.

**SEGUNDO.-** Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se ha recabado informe del Consorcio Regional de Transportes de Madrid,

evacuado el 10 de septiembre de 2007, en el que se indica que: “*consultada la Dirección de la Obra, ésta nos ha adjuntado la información que se acompaña al presente informe y en la cual se señala que durante todo el período de ejecución de las obras del Intercambiador de Transportes de Plaza de Castilla se ha permitido y facilitado la entrada y salida de vehículos al aparcamiento explotado por la sociedad representada por el reclamante por alguno de los dos accesos con que cuenta dicho aparcamiento.*” (Documento 3). En el Informe que se acompaña se indica, además, que los accesos han contado con señalización definitiva o de obra en el momento de estar operativos.

Mediante escrito de fecha 10 de octubre de 2007 se concede trámite de audiencia a la interesada, que presentó alegaciones el 31 de octubre, reiterándose en las de su escrito inicial, rebatiendo los Informes incorporados al expediente y reitera su petición de práctica de prueba documental en los mismos términos que lo hizo en su escrito de reclamación.

A la vista de las alegaciones efectuadas y la solicitud de práctica de prueba, se recaba Informe del Gerente de la empresa encargada de la realización de las obras, emitido el 12 de febrero de 2008, en el que se corrobora el contenido del Informe del Subdirector del Área de Intermodalidad y Concesiones de Obras Públicas del Consorcio Regional de Transportes y se añade que siempre que ha sido necesario el cambio de acceso del aparcamiento ha sido de común acuerdo con el personal del mismo, no existiendo ninguna notificación de queja hasta la fecha, a pesar de llevar las obras desde agosto de 2005.

El 5 de marzo de 2008 se concede nuevo trámite de audiencia, ratificándose en las alegaciones presentadas en el primer trámite de audiencia.

El Jefe del Servicio Adjunto de Recursos y Asuntos Contenciosos dicta propuesta de resolución desestimatoria por falta de acreditación del daño,

inexistencia de nexo causal entre éste y el funcionamiento de los servicios públicos y ausencia de antijuridicidad del mismo.

**TERCERO.-** En este estado del procedimiento se formula consulta por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 27 de abril de 2009, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. Consejero D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 27 de mayo de 2009.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES EN DERECHO**

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser la cuantía de la reclamación superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Transportes e Infraestructuras, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

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

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta la empresa reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la citada Ley 30/1992, ya que es la persona jurídica que sufre el daño causado supuestamente por la realización de las obras de construcción del intercambiador.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid en cuanto que titular de la infraestructura de transportes cuyas obras han ocasionado, presuntamente, un daño a la empresa reclamante.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En este caso, el daño económico alegado se refiere al periodo comprendido entre enero y mayo de 2007, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 20 de julio del mismo año.

**TERCERA.-** El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

En relación al trámite de audiencia a los interesados, se ha evacuado correctamente por lo que a la empresa reclamante se refiere, mas no consta que se haya concedido como tal trámite de audiencia a la empresa encargada de la ejecución de las obras de construcción del intercambiador que supuestamente ocasionaron los daños y perjuicios a la mercantil reclamante.

Esta omisión no constituye por sí misma, en el caso examinado, un defecto invalidante por cuanto que se solicitó información a dicha empresa sobre el objeto de la reclamación, en respuesta a lo cual, como ha quedado relatado en los antecedentes de hecho, se emitió informe por aquella en el que ha podido formular cuantas alegaciones estimara pertinentes, y sin que con posterioridad a ello se hayan incorporado al expediente hechos nuevos relevantes para el procedimiento, por lo que no se ha producido indefensión a la entidad contratista de la Administración.

Así pues, en aplicación al procedimiento administrativo de los principios antiformalistas puede entenderse válidamente cumplido el trámite de audiencia a la empresa contratista.

En relación a la práctica de la prueba propuesta por la mercantil reclamante, se ha recabado alguno de los informes sin que haya pronunciamiento sobre la improcedencia o innecesariedad de la práctica de otras pruebas asimismo propuestas.

El instructor de un procedimiento administrativo no está vinculado en todo caso a la solicitud de prueba del administrado, es decir, no necesariamente ha de llevar a cabo todas y cada una de las pruebas que se propongan en el curso del procedimiento, pero tampoco cabe pasar por alto lo dispuesto en el apartado tercero del meritado artículo 80, conforme al cual *“el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”*, norma que se incorpora, asimismo, en el artículo 9 del Reglamento por el que se regulan los

procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. Del reproducido precepto resulta, interpretado *a sensu contrario*, que la discrecionalidad de la Administración en la determinación de las pruebas a practicar en cada caso tiene su límite infranqueable en que las que se rechacen no sean, de forma palmaria improcedentes o innecesarias.

Del expediente resulta la innecesariedad de la práctica de las pruebas propuestas toda vez que las mismas van dirigidas, en su caso, a acreditar el nexo causal entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos, si bien, como se analizará posteriormente, la reclamación puede ser desestimada por la falta de acreditación de otros requisitos que en ningún caso quedarían acreditados con las pruebas no practicadas.

Por tanto, la denegación de la práctica de prueba no provoca indefensión, por lo que la falta de motivación expresa de dicha denegación no constituye una irregularidad invalidante.

**CUARTA.-** La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

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

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

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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

**QUINTA.-** Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa es preciso comenzar analizando 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, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, 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).

Sin embargo, en el supuesto objeto del presente Dictamen no ha quedado acreditado en el expediente que efectivamente se haya producido el daño económico que la reclamante alega. Entiende ésta que a consecuencia de las obras del intercambiador se ha producido un daño económico consistente en una pérdida de ingresos derivada de una menor utilización del aparcamiento que explota, y pretende acreditar la realidad de este perjuicio económico con unos estadillos confeccionados por la propia entidad reclamante en los que se ofrece comparativamente los datos de los meses de enero a mayo de los años 2006 y 2007.

Ahora bien, como se advierte en la propuesta de resolución, los documentos aportados no permiten hacer prueba del daño alegado, por cuanto que no constituyen ninguna declaración oficial del volumen de negocio ni de los ingresos obtenidos en los años 2006 y 2007 que permitan dar por acreditado el perjuicio económico, pues la mera alegación de un daño no hace prueba de la existencia del mismo.

En consecuencia, no habiendo quedado acreditado en el expediente que la entidad reclamante haya sufrido los daños económicos que invoca, no cabe reconocer responsabilidad patrimonial a la Administración, por cuanto que un presupuesto del instituto de la responsabilidad es el de la existencia de un

daño, cuya falta de acreditación es suficiente para desestimar la pretensión de la interesada.

**SEXTA.-** A mayor abundamiento debe advertirse que tampoco concurren los demás elementos que integran la responsabilidad indemnizatoria.

Por una parte, en cuanto al nexo causal entre el hipotético perjuicio económico y la realización de las obras del intercambiador, sostiene la reclamante en su escrito inicial que *“la magnitud de las obras ha impedido el acceso y/o paso tanto para viandantes como, desde luego, para vehículos; en algunos casos eran cortes parciales, en otros, el corte de tráfico era de manera constante; y en otros las entradas y/o salidas han estado inutilizadas parcialmente debido en gran medida a las obras realizadas en las aceras o los materiales y maquinaria que ocupaban las entradas”*.

De los Informes incorporados al expediente se infiere con meridiana claridad que las obras han supuesto cortes de tráfico en las calles en las que está situado el aparcamiento, mas en ningún caso se ha impedido el acceso total al mismo, sino que a lo largo del tiempo en que se han ejecutado las obras siempre ha estado disponible al menos uno de los accesos del aparcamiento con la debida señalización, por lo que no puede sostenerse que las obras han impedido el acceso a viandantes y vehículos como sostiene la reclamante en su escrito de reclamación, si bien en el segundo escrito de alegaciones matiza sus afirmaciones y no discute que en todo momento se ha permitido el acceso al aparcamiento, centrando el eje de la reclamación en que las obras han generado unas molestias que dificultan la afluencia y disuaden de la utilización del aparcamiento.

No obstante, no se llega a comprender cómo, si las molestias son de tal entidad que dificultan el acceso al aparcamiento, no sólo no ha disminuido en el año 2007 el número de clientes abonados, sino que se ha visto incrementado, según se desprende de los estadillos confeccionados por la propia mercantil afectada, pues es razonable pensar que las molestias y

dificultades de acceso lo serán, de existir, con independencia del carácter abonado o meramente circunstancial (rotatorio) del usuario del mismo, por lo que difícilmente puede apreciarse una relación causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público.

**SÉPTIMA.**- Es más, tampoco el daño, de existir, constituiría una lesión en sentido jurídico. 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”*.

Igualmente la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2001 (recurso de casación 5378/1997) sienta la *“regla general de no resultar indemnizables los perjuicios que se irroguen por los desvíos que hubiese requerido la ejecución por la Administración de obras en las vías públicas, al no estar en tales supuestos en presencia de un daño antijurídico, sino de*

*riesgos o consecuencias lesivas que los particulares tienen el deber de soportar”* (en similar sentido la Sentencia de 3 de junio de 2003, recurso 193/2001).

La meritada doctrina es plenamente aplicable al supuesto dictaminado toda vez que como se ha indicado anteriormente, queda acreditado en el expediente y así lo admite la entidad reclamante en su segundo escrito de alegaciones, durante todo el tiempo que ha durado la ejecución de las obras se ha mantenido uno de los dos accesos al aparcamiento, por lo que la mayor o menor incomodidad en el acceso no constituye daño antijurídico.

En mérito a lo señalado cabe concluir que no concurren los requisitos precisos para que pueda estimarse la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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, 27 de mayo de 2009