

Dictamen n^o: **308/11**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Vivienda
y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.06.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de junio de 2011, sobre consulta formulada por la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, en el asunto promovido por Dña. M.M.H.D., sobre responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle, entorno de la Iglesia y Plaza A a cargo de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Urbanismo en Bustarviejo, que ha ocasionado un descenso de facturación en el establecimiento de hostelería B regentado por la reclamante.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de abril de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, de la Consejera Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial. Correspondió su estudio a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. Consejero D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en

Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 8 de junio de 2011.

El escrito de solicitud del dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 6 de junio de 2007 en el Registro de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid y dirigido a la, entonces, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle, entorno de la Iglesia y Plaza A, a cargo de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Urbanismo, en Bustarviejo, que ha ocasionado un descenso de facturación en el establecimiento de hostelería B regentado por la reclamante. Según manifiesta en su escrito la interesada, las obras que se vienen realizando por la Comunidad de Madrid no gozan de la plena satisfacción de los vecinos ni del propio Ayuntamiento, quien viene reclamando a la dirección de la Obra, así como a la empresa que las ejecuta una mayor diligencia en su desarrollo. M.M.H.D. alega: *“como consecuencia de tales actuaciones, como se verá, es prácticamente imposible ejercer la actividad de Bar, ocasionándose graves perjuicios a la actividad empresarial”*. El daño alegado consiste en la disminución de las ventas y, por tanto, del beneficio de la actividad de bar que se fijan en 2.000 euros de media mensual. La reclamante considera que este daño no se habría ocasionado de no haberse producido las obras de acondicionamiento de la calle y de la plaza, así como del entorno de la iglesia, en un período de tiempo tan extenso, ya que está prácticamente impedido el acceso al bar, al haberse ocupado la totalidad de

la calle C y de la Plaza A, lugares por donde tiene acceso el local, y no haberlas realizado en dos fases.

La reclamante solicita que un perito evalúe los daños causados de carácter irreparable para cuantificar la indemnización oportuna o que, en su defecto, se le indemnice con la cantidad de dos mil euros por mes de obras, en concepto de indemnización por daños y perjuicios y lucro cesante, *“importe que estimamos corresponde al valor del lucro cesante del negocio de acuerdo con la cartera comercial y beneficios obtenidos por el mismo en períodos anteriores y según estimación adjunta”*.

Se adjuntan al escrito de reclamación copia del alta de la reclamante en el Régimen Especial de Autónomos de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 17 de abril de 2002, fotocopia de su DNI, resultado del IRPF e IVA correspondientes al ejercicio 2007, de la actividad empresarial, declaración censal presentada ante la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el 27 de marzo de 2002, Alta en el Impuesto de Actividades Económicas efectuada en marzo de 2002, acta notarial de presencia, levantada el 25 de abril de 2007 por la Notario de Torrelaguna A.C.R. y certificado del Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Bustarviejo del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 30 de marzo de 2007, en el que se acordaba la remisión de un escrito de queja al Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por el retraso inaceptable e incumplimiento de acuerdos y falta de planificación en la obra de la plaza A.

En el acta notarial de presencia, antes citada, se hace constar que, tras el requerimiento de la interesada, se comprueba *“cómo el único acceso peatonal al Bar desde la vía pública es a través de la calle situada en un lateral del mismo, calle peatonal; el acceso peatonal desde la Plaza, dado el estado del pavimento, de tierra y lleno de irregularidades, especialmente en*

ese momento en que llovía, era difícil. El acceso rodado, dado que las tres calles que llevan a la Plaza, excepto la peatonal citada, estaban cortadas con vallas no era posible". Se incorporan al acta tres fotografías de las obras realizadas (Documento nº 1).

TERCERO.- Con fecha 11 de junio de 2007, el Área de Recursos e Informes de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en virtud de lo previsto en el artículo 10 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, solicita informe preceptivo a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda.

CUARTO.- El 22 de junio de 2007 tiene entrada en el Área de Recursos e Informes de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el informe emitido por la Dirección Facultativa de las obras de *"Remodelación de la plaza A y entorno de la Iglesia"* (Documento 3).

El informe, fechado el 20 de junio de 2007 (por error figura el mes de mayo) señala como comienzo de la obra el 22 de junio de 2006 y como fecha final prevista sin incidencias posteriores el 22 de agosto de 2007 y se remite al emitido el 25 de abril de 2007 en respuesta a la queja presentada por el Ayuntamiento ante el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Además y por lo que se refiere a la reclamación presentada por la reclamante declara: *"no ha existido ni existe incumplimiento de ningún acuerdo con el Ayuntamiento y, en lo que respecta al negocio cuyo titular es la reclamante, indicar que se ha mantenido abierto durante toda la obra el acceso al mismo manteniéndolo separado del resto de la obra, garantizando la seguridad, y que las molestias inevitables de la actuación quedan compensadas con creces una vez que el espacio público rehabilitado permita los mayores niveles de movilidad y accesibilidad"*.

Se adjunta igualmente el informe de 25 de abril de 2007 sobre el desarrollo de la obra emitido por el Arquitecto Director de la Obra y que señala como causas que han incidido en la modificación del plan de obra, las siguientes: *“1. Necesidad de retirar las acometidas eléctrica telefónica y de agua antes de comenzar las demoliciones. La gestión correspondiente con las compañías suministradoras incluyendo la redacción del informe técnico-económico, en su caso, de modificación de instalaciones y la ejecución del trabajo por subcontratas homologadas depende de la agilidad o disponibilidad de las delegaciones de zona de las citadas compañías. En nuestro caso aun a pesar de la insistencia ante las mismas no pudo rematarse antes de tres meses lo que supuso la solicitud de una primera prórroga por el mismo tiempo aprobada con fecha 27 de septiembre de 2006.*

2. Denegación de corte y desvío de la carretera M-610, dentro del ámbito de actuación por parte de la Dirección General de Carreteras. La denegación se acompaña de la prohibición de utilización de adoquines en la citada carretera (calle Real). Hay que hacer notar que el proyecto cuenta con la aprobación de la propia Dirección General de Carreteras con carácter previo a su supervisión lo que constituye una contradicción que todavía no ha sido posible resolver. El propio alcalde de la localidad se ha ofrecido a realizar gestiones a nivel político para desbloquear la situación pero a fecha de hoy todavía no hay solución. No obstante se ha preparado una alternativa al pavimento de adoquines que podría utilizarse si fuera necesario.

3. Coordinación con la Dirección General de Patrimonio sobre algunos desacuerdos iniciales a causa del tratamiento que debería darse al graderío pequeño existente finalmente demolido y del que se hablaba en el informe de la citada Dirección General de Patrimonio sobre el proyecto. Según acuerdos posteriores la decisión se posponía al momento en el que una vez

terminadas las demoliciones restantes fuera posible apreciarlo como cuerpo exento. Estas decisiones y otras de menor rango han sido consensuadas con los técnicos de patrimonio en sucesivas reuniones a pie de obra y no se han tomado hasta que el tema fue estudiado con detenimiento contemplando todos los aspectos implicados. La demolición completa era camino crítico del plan de los trabajos por lo que hasta que no se tomó la decisión definitiva, la obra no pudo continuar.

La coordinación con la Dirección General de Patrimonio se ha alternado con la de los técnicos redactores del proyecto de rehabilitación de la iglesia, en lo referente a la demolición de los cuerpos adosados que iban a ser objeto de reutilización y en lo referente a la preparación de acometidas de servicios requeridas por el edificio rehabilitado.

Asimismo la obligación de contar en fase de demoliciones con un seguimiento arqueológico ha supuesto tener que esperar a recibir el informe final correspondiente por si del mismo podrían deducirse cambios sobre las determinaciones contenidas en el proyecto.

4. Sustituciones de redes de servicio no contempladas en el proyecto. Por decisión del Ayuntamiento, no consultada con la Dirección Facultativa y en contacto con el Canal de Isabel II se decide sustituir el doble ramal existente de tubería de abastecimiento de agua de fibrocemento por otro de fundición, por lo que hubo que suspender los trabajos de explanación y compactación que se estaban realizando en ese momento y esperar a que la tubería estuviera completamente sustituida.

5. Acomodación de la obra a las festividades locales. Durante los meses de julio y agosto la obra tuvo que ser interrumpida para preparar primero y celebrar a continuación, corridas de toros que se organizan tradicionalmente dentro del ámbito de actuación de la obra. De igual modo, fue necesario acompasar el ritmo de la obra durante la celebración

de la Semana Santa de este año tapando cualquier zanja y dejando los alrededores de la iglesia en condiciones de seguridad suficiente para ser transitada sin riesgo”.

QUINTO.- Con fecha 13 de diciembre de 2007, la interesada presenta escrito en el que alega que las obras se siguen sucediendo y no han dejado de producirse perjuicios a su actividad. Como prueba aporta Acta de Presencia levantada en Bustarviejo, el 31 de julio de 2007, por M.A.C.R., Notaria del ilustre Colegio de Madrid, que incorpora fotografías y plano catastral (Documento nº 4).

SEXTO.- El 23 de abril de 2008, la reclamante presenta nuevo escrito en el que pone de manifiesto el final de las obras y cuantifica el importe de la indemnización por el lucro cesante. Aporta con su escrito relación valorada, sin firma alguna por perito o técnico, por las pérdidas supuestamente habidas resultantes de la diferencia entre las ventas previstas en el negocio, calculadas en base a años anteriores, y las ventas realmente obtenidas, cifrando dicha disminución de ventas, por el periodo que media entre octubre de 2006 y diciembre de 2007, en 31.944 euros (Documento 5).

SÉPTIMO.- El día 13 de enero de 2009 se notifica a la reclamante escrito del Área de Recursos e Informes de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en el que se comunica que la reclamación presentada tuvo entrada el 6 de junio de 2007, con indicación del plazo máximo para resolver y los efectos del silencio administrativo y se requiere a la reclamante para que aporte copia compulsada de las declaraciones del IRPF e IVA (trimestrales y resumen anual), correspondientes a los ejercicios 2005, 2006 y 2007. Este requerimiento se realiza con la advertencia prevista en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de que transcurrido dicho plazo sin presentar la

documentación requerida se le tendrá por desistida en su reclamación (Documento nº 6).

OCTAVO.- El 8 de enero de 2009 se solicita al Área de Contratación de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio envío de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato para la remodelación de la Plaza A y entorno de la Iglesia en Bustarviejo (Documento nº 7).

Con fecha 15 de enero de 2008 se recibe por la instructora del expediente copia de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares solicitados (Documento nº 8).

NOVENO.- El 23 de enero de 2009, la reclamante aporta informe económico sobre la relación de pérdidas de negocio elaborado por la entidad D emitido el 22 de enero de 2009. En dicho informe se estima que las pérdidas habidas en el negocio durante el periodo de obras ascienden a la cantidad de 31.944 euros. Igualmente se acompañan copias de los modelos 131, ejercicios 2005, 2006 y 2007, del 1º, 2º, 3º y 4º trimestres, modelos 310 ejercicios 2005, 2006 y 2007, del 1º, 2º, 3º y 4º trimestres, así como los resúmenes anuales, modelo 390 y modelos 037 y 845 con los cuales se acredita el domicilio de la actividad (Documento nº 9).

DÉCIMO.- El día 1 de marzo de 2010 (transcurrido más de un año desde la presentación de la anterior documentación), el Área de Recursos e Informes de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio acuerda dar audiencia a la empresa contratista responsable de la ejecución de las obras (Documento nº 10). Igualmente, se da trámite de audiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del R.D. 429/1993, a la reclamante (Documento nº 11). Consta la comparecencia de esta última el día 15 de abril de 2010

(por error figura 15 de marzo de 2009) en la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio (Documento nº 12). Del mismo modo, figura en el expediente remitido constancia de la comparecencia de un representante de la empresa E, responsable de la ejecución de las obras (Documento nº 13).

ÚNDECIMO.- Cumplimentado el trámite de audiencia por los interesados (que no presentaron alegaciones) y a la vista de la documentación obrante en el expediente, se solicita informe complementario a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, que emite, el 13 de abril de 2010, nuevo informe aclaratorio desfavorable a la reclamación formulada porque no resultan acreditados los daños alegados por la reclamante (Documentos nº 14 y 15).

DUODÉCIMO.- A la vista del anterior informe, se concede nuevo trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa responsable de la ejecución de las obras (Documentos nº 16 y 17).

En contestación a dicho trámite, la reclamante presentó escrito ratificándose en las alegaciones vertidas con anterioridad y considera que el informe emitido el 13 de abril de 2010 es extemporáneo y, por tanto, nulo (Documento nº 18). Por su parte, la empresa adjudicataria del contrato, no compareció ni formuló alegaciones.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 31 de marzo de 2011 se elabora propuesta de resolución que desestima la reclamación al no considerar ni acreditados los daños sufridos ni la relación de causalidad entre los supuestos daños y el desarrollo de las obras. Además, no concurriría la antijuridicidad del daño (Documento nº 19).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. En el presente caso, el reclamante cuantifica el importe de su reclamación en 31.944 euros, por lo que resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, de conformidad con el artículo 14 de la LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia del interesado, y su tramitación se encuentra regulada, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto propietaria del local afectado por las obras en el municipio de Bustarviejo.

La legitimación pasiva corresponde a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, en cuanto en cuanto titular de la obra que supuestamente ha ocasionado los daños reclamados.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas. En el presente caso, la reclamación se presentó el 6 de junio de 2007, cuando todavía no habían finalizado las obras de remodelación de la Plaza A y entorno de la Iglesia, que finalizaron en diciembre de 2007. Por tanto, la reclamación está presentada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en 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. Se ha recabado informe del servicio supuestamente causante de la lesión sobre la veracidad de lo manifestado por la reclamante en su escrito, acerca de la realidad del daño causado y de la relación de causalidad con el servicio público. Este informe viene impuesto por el artículo 10.1 del RPRP.

Se alega por la reclamante que el informe emitido por la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación el 13 de abril de 2010 es extemporáneo y, por tanto, nulo.

Alegación que no puede admitirse porque, de acuerdo con el artículo 10.1 del R.D. 429/1993, *“el órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver”*. La emisión de un informe fuera de plazo no determina la nulidad del mismo, como alega la recurrente, el único efecto que se produce es que

el reclamante, *“transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento..., sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular”* (ex. artículo 13.3 R.D. 429/1993).

Además, tras la incorporación del informe de 13 de abril de 2010, se ha dado trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa encargada de la ejecución de las obras, como preceptúan los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 1.3 y 11 del RPRP.

CUARTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12^a, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración -v. 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-, entiende que esa responsabilidad comporta el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión resulte del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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, alterándolo, en 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, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- 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, 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 caso 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 de rehabilitación de la Plaza A y el entorno de la Iglesia, se ha producido un daño económico (lucro cesante) consistente en una disminución de las ventas “*al ser casi imposible el acceso al bar a través de la calle*” y pretende acreditar la realidad de este perjuicio económico con la presentación de los modelos 131 (IRPF), ejercicios 2005, 2006 y 2007, del 1º, 2º, 3º y 4º trimestres, modelos 310 (IVA) ejercicios 2005, 2006 y 2007, del 1º, 2º, 3º y 4º trimestres, así como los resúmenes anuales, modelo 390 (IVA) y un informe elaborado por la entidad D.

En cuanto al lucro cesante, el Tribunal Supremo tiene establecido 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”*.

Ahora bien, como se advierte en la propuesta de resolución, los documentos aportados no permiten hacer prueba del daño alegado, porque como señala el propio informe económico encargado por la reclamante para acreditar los daños, al estar acogida la reclamante en su actividad de explotación de un bar al régimen de estimación objetiva en el IRPF y al régimen simplificado del IVA, *“los módulos aplicables al IVA o al IRPF son objetivos y no reflejan un aumento o descenso de la actividad”*.

Igualmente, el informe firmado por el administrador único de la entidad D, se limita a recoger los datos suministrados por la reclamante en su escrito presentado el 23 de abril de 2008 y que se limitaba a efectuar un estado de cuentas con los ingresos previstos y los obtenidos.

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 de rehabilitación de la Plaza A y el entorno de la Iglesia, la reclamante sostiene en su escrito inicial que como consecuencia de las obras realizadas *“es prácticamente imposible ejercer la actividad de bar, ocasionándose graves perjuicios a la actividad empresarial”*.

De los informes incorporados al expediente e incluso de las actas notariales aportadas por la reclamante se infiere con meridiana claridad que las obras han supuesto cortes de tráfico en las calles adyacentes al local, mas en ningún caso se ha impedido el acceso total al mismo, permaneciendo un acceso peatonal al bar desde la vía pública, el de la calle F.

En consecuencia, no resulta acreditado que la supuesta disminución de ingresos se haya producido como consecuencia de la ejecución de las obras de rehabilitación, desarrolladas en el municipio de Bustarviejo.

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, a consecuencia de la vida en sociedad en la que el interés general exige la mejora de los servicios públicos.

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.

A modo de resumen de 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 caso dictaminado, toda vez que, como se ha indicado anteriormente, queda acreditado en el

expediente que la reclamante ha mantenido abierto un acceso al local, por lo que la mayor o menor incomodidad en el acceso no constituye daño antijurídico.

Por lo que se refiere al retraso en la ejecución de las obras, resulta igualmente acreditado que el plazo de ejecución de las mismas era de once meses. La fecha prevista de inicio de la obra era 22 de junio de 2006 y su final para agosto de 2007. Según la reclamación, las obras se iniciaron finalmente en octubre de 2006 y finalizaron en diciembre de 2007, apreciándose un retraso de tres meses en la conclusión de las mismas.

Pues bien, sobre el retraso en el inicio de las obras de junio de 2006 a septiembre de 2006, sin duda benefició a la reclamante que mantuvo su actividad empresarial durante el período veraniego y, especialmente, durante el mes de septiembre de 2006, mes en el que –según manifestación de la reclamante– ingresó 15.580 euros, cantidad que supera con creces los ingresos dejados de obtener durante esos tres meses de más que duraron las obras -2.244 euros octubre de 2007, 631 euros en noviembre de 2007 y 1.225 euros en diciembre de 2007-. Retraso de tres meses que, según resulta justificado en el expediente por el informe emitido por el Director de la Obra el 25 de abril de 2007, fue debido a problemas surgidos con la Dirección General de Carreteras, la necesaria coordinación con la Dirección General de Patrimonio y los técnicos redactores del proyecto de rehabilitación de la iglesia, la sustitución de redes de servicio no contempladas en el proyecto por decisión del Ayuntamiento sin consultar a la Dirección Facultativa y la acomodación de la obras a las festividades locales como en verano y Semana Santa.

En consecuencia, cabe concluir que no concurren los requisitos precisos para que pueda estimarse la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada al no concurrir los requisitos legales para su reconocimiento.

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, 8 de junio de 2011