

Dictamen n^o: **319/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.10.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 6 de octubre de 2010, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid, por delegación del Alcalde mediante decreto de 1 de septiembre de 2008, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por M.D.E., en representación de la empresa A, por las pérdidas económicas ocasionadas por el corte de la calle en la que tiene su sede, motivada por la realización de obras.

La cuantía de la reclamación asciende a 21.869,21 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial de referencia, procedente del Ayuntamiento de Madrid, remitido por su Vicealcalde, mediante escrito de 30 de agosto de 2010.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a registrar de entrada con el número 328/10, iniciándose el cómputo del

plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, en la sesión de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, celebrada el día 6 de octubre de 2010.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado el día 30 de octubre de 2009 (folio 2), en el que se reclaman, según se aduce, las pérdidas económicas sufridas por la empresa reclamante, sita en la calle B, número aaa, de Madrid, debido al corte de la calle desde el 27 de julio de 2009 hasta el 28 de octubre de ese mismo daño, pérdidas que cifra en la cuantía de 21.869,21 euros.

TERCERO.- Interpuesta la anterior reclamación, se procede a incoar expediente de responsabilidad patrimonial el día 4 de noviembre de 2009 (folios 4 y 5), mediante la remisión de la reclamación a C, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.3º del Pliego de Condiciones Técnicas que rige la póliza del Seguro de Responsabilidad Civil que el Ayuntamiento tiene suscrita con la compañía de seguros D.

Por escrito de 27 de noviembre del mismo año, notificado el 9 de diciembre, se le requiere para que aporte acreditación de la legitimación para reclamar, documentación que acredite identidad del representante legal de la empresa, declaración en que manifieste que no ha recibido ni va a recibir indemnización de ninguna compañía aseguradora ni de ninguna otra entidad pública o privada a consecuencia de los mismos hechos, justificantes que acrediten la realidad o certeza de los hechos y su relación

con el servicio público y evaluación económica de la indemnización solicitada, aportando justificación documental.

Cumplimentando el anterior requerimiento, el 14 de diciembre de 2009 presenta escrito acompañado de escritura de constitución de la sociedad, escritura de poder a favor de la firmante de la reclamación, declaración de la representante de no haber sido la empresa indemnizada por los mismos hechos, dos listados de ordenador de un borrador del modelo 300 (declaración trimestral de IVA) a nombre de otra sociedad distinta de la reclamante, en los que, de forma manuscrita se tacha el nombre de la otra sociedad y se escribe el nombre de la compañía reclamante.

Por escrito de 18 de enero de 2010, notificado el 26 de enero, se requiere de nuevo a la reclamante para que aporte la acreditación de la legitimación para reclamar (folio 62). En cumplimiento de tal requerimiento aporta, el 27 de enero de 2010, contrato de arrendamiento de local de negocio (folios 64 a 71).

Se ha recabado informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas, emitido con fecha 1 de marzo de 2010, en el que se señala que en la fecha y lugar indicado por la reclamante se realizaron obras, con licencia, por el Canal de Isabel II (folios 74 a 77). Al citado informe se adjunta documento electrónico de la licencia y planos del emplazamiento.

Por sendos escritos de 27 de abril de 2010 se concede trámite de audiencia al Canal de Isabel II y a la reclamante. Por escrito presentado el 18 de mayo de 2010 se presenta, en representación del Canal de Isabel II, escrito de alegaciones en el que se alude a una caída como motivo de la reclamación (folios 88 a 90). La representante de la reclamante comparece para vista del expediente, sin que conste que haya formulado alegaciones.

CUARTO.- Concluida la instrucción del expediente, por la Jefa de Servicio de Relaciones Institucionales, se emite propuesta de resolución el 12 de agosto de 2010, en la que se concluye desestimar la reclamación por no quedar acreditada la relación de causalidad del daño padecido con el funcionamiento del servicio público.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “1. *El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”. En el caso que nos ocupa, la cuantía de la reclamación asciende a 21.869,21 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (“*Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de

abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio del Vicealcalde de 30 de agosto de 2010.

SEGUNDA.- La sociedad reclamante formula su pretensión indemnizatoria, al haber sido ella quien sufrió, supuestamente, las pérdidas económicas motivadas por el cierre de la calle, concurriendo la condición de interesado, *ex* artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJAP-PAC). La reclamación ha sido formulada por representante, constando debidamente acreditada la representación mediante poder notarial.

Por otra parte, la legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, en cuanto que corporación municipal titular de la vía pública que ha permanecido cortada.

Por lo que se refiere al plazo para la presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJAP-PAC. *“El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*.

Habiéndose producido las obras que motivaron los cortes de la calle desde el 27 de julio hasta el 28 de octubre de 2009, se encuentra en plazo la reclamación presentada el 30 de octubre del mismo año.

TERCERA.- En la tramitación del procedimiento, se han seguido los cauces previstos tanto en la LRJAP-PAC, como 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. Ya hemos hecho mención al informe evacuado por el Departamento de Conservación y Renovación de vías Públicas del Ayuntamiento de Madrid, exigido por el artículo 10.2 de la misma norma reglamentaria y al trámite de audiencia otorgado a la interesada, así como a al Canal de Isabel II, de acuerdo con el artículo 11.1 del precitado Real Decreto 429/1993, con arreglo al cual: *“instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, salvo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5 de la Ley del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y concediéndoles un plazo no inferior a diez días ni superior a quince para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.”*

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 LRJAP-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 el 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 LRJAP-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 permanecer cortada la calle desde el 27 de julio hasta el 28 de octubre de 2009 se ha producido un daño económico consistente en una pérdida de ingresos, y pretende acreditar la realidad de este perjuicio económico con unos impresos de ordenador supuestamente referidos a la declaración del Impuesto de Valor Añadido correspondientes al periodo en que alega haberse producido los cortes de la calle en el año 2009 y el mismo periodo del año 2008 para extraer, por comparación, el perjuicio que dice se le ha irrogado.

Ahora bien, como se advierte con acierto en la propuesta de resolución, los documentos aportados no permiten hacer prueba del daño alegado. En efecto, en primer término, porque en ellos se hace referencia a una empresa que no es la reclamante, habiéndose puesto de forma manuscrita el nombre

de la empresa reclamante y, en segundo término, lo que es más relevante, aun en el supuesto de que correspondieran a la entidad reclamante, no constituyen ninguna declaración oficial del volumen de negocio ni de los ingresos obtenidos en el periodo que se indica de los años 2008 y 2009 que permitan dar por acreditado el perjuicio económico, pues la mera alegación de un daño no hace prueba de la existencia del mismo. A ello se añade que el periodo reflejado (de 27/07/2009 a 28/10/2009) no coincide con los trimestres naturales, a los que debe referirse la declaración del citado impuesto de acuerdo con la normativa vigente, por lo que parecen haberse elaborado *ad hoc*.

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 la documentación obrante en el expediente tampoco cabe inferir su existencia. De los planos adjuntados con el informe del Departamento de Conservación y Renovación de Vías Públicas resulta que las obras han supuesto cortes de tráfico en la calle en la que está situado el negocio de la reclamante, mas los cortes parecen haber afectado exclusivamente al tráfico rodado y no al peatonal, por lo que no se ha impedido el acceso al local en el que despliega su actividad la reclamante. La propia reclamante en su escrito de reclamación reconoce que el paso no estuvo impedido, sino tan solo dificultado.

En cualquier caso, ninguna prueba obra en el expediente que permita establecer un nexo causal entre las pérdidas económicas alegadas y la dificultad del acceso al local de negocio.

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 impuesto 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”*.

Asimismo, 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, y así lo admite la entidad reclamante, los cortes de la calle no han impedido el acceso de los clientes, sino que tan solo lo ha dificultado, 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.

En mérito a lo que antecede 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, 6 de octubre de 2010