

Dictamen nº: **337/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.07.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de julio de 2014, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), 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 C.M.F.P.G. (en adelante “*el reclamante*”), en nombre y representación de A sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por los perjuicios económicos ocasionados como consecuencia de la ejecución de las obras de construcción de un aparcamiento subterráneo para el Congreso de los Diputados, en la Plaza de las Cortes y en la Carrera de San Jerónimo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de diciembre de 2011 tuvo entrada a través del registro del Ministerio de Defensa una reclamación de responsabilidad patrimonial de la mercantil precitada, en relación con los perjuicios económicos ocasionados durante 2009 y 2010, derivados de la ejecución de las obras de construcción de un aparcamiento subterráneo para el Congreso de los Diputados, en la Plaza de las Cortes y en la Carrera de San Jerónimo.

La citada mercantil expone que es titular del Hotel B, ubicado en C nºaaa de Madrid, habiéndole ocasionado las obras precitadas unos perjuicios económicos que no tiene el deber jurídico de soportar.

Manifestaba que las actuaciones llevadas a cabo en la Carrera de San Jerónimo y en la Plaza de las Cortes fueron fruto de un acuerdo suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid y el Congreso de los Diputados, encaminado a ampliar la dotación de plazas de aparcamiento de éste último, simultaneando dichas actuaciones con las obras de remodelación del eje Prado-Recoletos, que incluía la Plaza de las Cortes. Entiende que se trata de una actuación conjunta del Ayuntamiento y del Congreso que determina la responsabilidad solidaria de ambos.

Las obras fueron adjudicadas a la UTE D, formada por E y F.

Destacaba que las obras implicaron una serie de gravísimas molestias, tanto para los vecinos como para los viandantes y conductores, ya que las vallas invadían las aceras, la calzada estaba ocupada en gran parte por la maquinaria y materiales de obra, las vías públicas y aceras se encontraban levantadas y el paso peatonal prácticamente imposibilitado debido a la necesidad de cruzar tramos a través de pasarelas.

A medida que las obras avanzaban, los espacios peatonales y viales fueron paulatinamente invadidos, degradando considerable y visiblemente la calidad ambiental, imposibilitando el tráfico rodado y el tránsito peatonal.

Todas estas incidencias, señalaba, afectaron directamente al comercio de la zona al acudir menos clientela debido a las dificultades de acceso.

El perjuicio ocasionado al Hotel B, destacaba el reclamante, podía considerarse muy severo al encontrarse en un tramo prácticamente invadido por maquinaria de obra adosada a su fachada y a su puerta de acceso además de haber sufrido una gran contaminación ambiental con ruidos excesivos y

la alteración de la calidad del aire debido a las partículas en suspensión. Añadía que la zona cerrada al tráfico de vehículos era la próxima al edificio obstaculizando su visibilidad desde la zona abierta al tráfico. Todo ello impidió de forma casi absoluta el acceso de clientes al hotel.

Estimaba que su actividad comercial sufrió por ello unas pérdidas indemnizables que fijaba en un millón ciento cincuenta y nueve mil doscientos cincuenta y seis euros con siete céntimos de euro (1.159.256,07 €), que comprendía la suma de 978.241,28 y 181.014,79 euros por los perjuicios económicos ocasionados durante los años 2009 y 2010, respectivamente.

Acompaña a su escrito dos informes elaborados por un economista colegiado sobre los perjuicios económicos ocasionados durante los años 2009 y 2010 y diversa documentación, solicitando la práctica de prueba testifical, pericial y documental.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

Con fecha 3 de abril de 2009 se suscribió un convenio de colaboración entre el Congreso de los Diputados y el Ayuntamiento de Madrid para la ejecución de diversas actuaciones en el entorno del Palacio de las Cortes (folios 327 - 335).

Como consecuencia del convenio se remodeló la urbanización de la Plaza de las Cortes, y se amplió el aparcamiento subterráneo del Congreso de los Diputados en la Carrera de San Jerónimo.

La remodelación de la urbanización, incluida en el Plan especial Recoletos-Prado, consistió en la ampliación de las superficies destinadas a los peatones, ampliando las aceras y reduciendo, de cuatro a dos, los carriles

de circulación de la Carrera de San Jerónimo con un único sentido de circulación.

Se renovaron y ordenaron todos los servicios urbanos y se cambió la pavimentación, mobiliario y alumbrado de la Carrera de San Jerónimo y la Plaza de las Cortes, desde la calle Cedaceros hasta la Plaza de Cánovas del Castillo.

La obra fue adjudicada el 17 de marzo de 2009 a la UTE D integrada por las empresas E y F.

De acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de este contrato, se suscribió una póliza de seguros que cubriera los posibles daños que pudieran ocasionar a terceros con ocasión de la ejecución de los trabajos contratados.

La obra se inició el 3 de abril de 2009 (fecha del acta de comprobación del replanteo) y el acta de recepción se firmó el 11 de junio de 2010.

La ampliación del aparcamiento del Congreso de los Diputados fue licitada y adjudicada el 17 de agosto de 2009, por el Congreso de los Diputados, a la UTE G, compuesta por las empresas E y F.

Igualmente el Pliego de Cláusulas Administrativas exigía un seguro que cubriera los posibles daños a terceros.

Las obras se iniciaron el 1 de septiembre de 2009 (fecha del acta de comprobación del replanteo) y la afección a la superficie de las mismas, finalizó el 10 de junio de 2010, al reponerse el tráfico a su situación definitiva.

Con fecha 31 de diciembre de 2010 el reclamante presentó un escrito ante el Ministerio de Justicia solicitando la declaración de responsabilidad patrimonial por la actuación del Congreso de los Diputados.

Previo dictamen de la Abogacía del Estado el Ministerio remitió el escrito al Congreso de los Diputados el 23 de marzo de 2011.

El 21 de junio de 2011 la Mesa del Congreso acordó inadmitir a trámite la solicitud al considerar que no existe ningún tipo de responsabilidad que le sea imputable.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y 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 (en adelante, RPRP).

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Por acuerdo de 4 de enero de 2012, notificado el 17 de enero, se requirió al reclamante: aportar declaración en la que manifestase no haber sido indemnizado, ni serlo en el futuro, por los mismos hechos; indicar si, por los mismos hechos se seguían otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; acreditar la propiedad del inmueble; aportar copia de la póliza de seguro de la finca y del recibo del pago de la anualidad correspondiente al momento del siniestro e indicar los restantes medios de prueba de los que pretendiese valerse.

El requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2012.

Consta, no obstante, una diligencia de ordenación de la Secretaría del Tribunal Supremo de la que se deriva que se tramita ante la Sala 3^a el recurso contencioso 583/2011 contra la resolución de la Mesa del

Congreso de 21 de junio de 2011 habiéndose emplazado al Ayuntamiento de Madrid.

Se ha solicitado informe de la Subdirección General de Proyectos y Coordinación de Actuaciones, que fue emitido con fecha 22 de marzo de 2012 (folios 322 – 324), en el que, respecto a la afectación concreta al Hotel B, destacaba que en ningún momento las obras de urbanización provocaron el cierre del acceso al negocio del reclamante, tomándose las medidas necesarias para minimizar las molestias a los ciudadanos y a los negocios e instituciones de la zona.

Afirma que los trabajos se desarrollaron en los horarios establecidos en la legislación vigente y en ningún caso fue necesario establecer turnos de trabajo de 24 horas, permitiendo el descanso de los clientes del hotel durante el horario nocturno sin que exista constancia de quejas durante la ejecución de las obras.

Mediante escritos del jefe de Servicio de Organización y Régimen Jurídico, de 3 y 22 de mayo de 2012, se confirió trámite de audiencia a los componentes de la UTE D, E y F y a H en cuanto aseguradora.

El 11 de junio de 2012, la entidad I presenta un escrito en el que manifiesta ser la aseguradora de F y afirma que no procede declarar la responsabilidad de su asegurada puesto que esta se ajustó en la ejecución de las obras a lo ordenado por la Administración.

Considera que tampoco procede la responsabilidad patrimonial de la Administración puesto que la reclamación estaría prescrita al interponerse el 20 de diciembre de 2011, más de un año después de la finalización de las obras (11 y 16 de junio de 2010). De igual forma tampoco se acredita fehacientemente el daño padecido ni su imputación a la actividad de la Administración.

Por último, entiende que el daño no puede calificarse de antijurídico, rechazando la invocación de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2009 en cuanto los hechos son muy distintos, destacando lo que considera incoherencias de los informes periciales aportados con la reclamación.

E presentó escrito de alegaciones el 13 de junio de 2012, en el que consideraba igualmente que la reclamación estaba prescrita. Entiende que, conforme la normativa de contratación pública, al haberse limitado a ejecutar el proyecto y las órdenes procedentes de la Administración carece de toda responsabilidad según dicha normativa, siendo de aplicación el artículo 1902 del Código Civil y resultando evidente que no concurren las circunstancias previstas en dicho artículo para declarar su responsabilidad. En cualquier caso considera que tampoco concurre la responsabilidad patrimonial de la Administración ya que el daño no sería antijurídico sino que estaríamos ante unas “*cargas generales*” que los ciudadanos han de soportar.

Con fecha 17 de agosto de 2012, notificado el 31 del mismo mes, por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial se procedió a dar trámite de audiencia al reclamante, no constando la presentación de alegaciones dentro del plazo concedido para ello.

Se ha incorporado al expediente información sobre las obras de construcción del aparcamiento del Congreso de los Diputados, entre la que se incluyen: actas de reuniones, solicitudes de ocupación de la vía pública para la ejecución de la obra, informes del coordinador de seguridad y salud de la obra, informe final de obra y fotografías sobre diversos aspectos de la obra.

Por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 1 de julio de 2013, y notificado el día 10 del mismo mes, se otorgó trámite de

audiencia a la entidad J como aseguradora del Ayuntamiento de Madrid, compareciendo su representante el 10 de julio siguiente, que tomó vista del expediente y solicitó una ampliación de plazo de tres meses para presentar alegaciones, que le fue concedida en ese acto.

Con fecha 14 de octubre de 2013, J presentó escrito de alegaciones, al que adjuntaba un informe pericial de análisis de causa y valoración económica elaborado por la entidad K.

Para dicha entidad la reclamación estaría prescrita puesto que en junio de 2010 el reclamante ya estaría en condiciones de conocer el perjuicio que le pudieron causar las obras, máxime cuando el 31 de diciembre de 2010 presentó reclamación de responsabilidad ante el Congreso de los Diputados.

Considera que el reclamante no ha acreditado la existencia de una relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos. Además entiende que el daño no revestiría la condición de antijurídico, debiendo los ciudadanos soportar las posibles molestias que ocasionan obras como éstas. Afirma que no es comparable este caso con el de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2009 ya que la afectación no fue tan intensa ni tan individualizada al existir unos noventa y dos negocios similares, ninguno de los cuales ha reclamado salvo otro hotel perteneciente al mismo grupo del reclamante.

Cita a estos efectos una sentencia de 14 de febrero de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 10 de Madrid que desestima una reclamación similar entendiendo que la doctrina de la citada sentencia del Tribunal Supremo no puede extrapolarse a otros casos “*(...) pues vendría a convertir la anécdota en categoría. No todos los casos son iguales (...)*”.

Por último, considera que no hay daño efectivo, no solo por el error antes mencionado sino porque el informe pericial del reclamante parte del índice al por menor del comercio de Madrid, índice que el informe pericial

aportado por J considera no solo que no puede explicar la evolución comercial de un hotel de lujo sino que ni siquiera contempla la actividad hostelera.

Cita al efecto sentencias que desestimaron reclamaciones análogas interpuestas por el reclamante relativas a comercios de la calle Serrano y los dictámenes de este Consejo relativos a dichas obras.

Por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 1 de julio de 2013, y notificado los días 9 y 10 del mismo mes, se otorgó trámite de audiencia a las entidades E y F.

E, con fecha 19 de julio de 2013, presentó escrito de alegaciones en el que ponía de manifiesto que en todo momento se permitió el acceso al hotel del reclamante y a los demás establecimientos salvo a la Embajada de México a la que se compensó con unos bonos para utilizar un aparcamiento público. Considera que el daño no sería antijurídico y que tanto E como la UTE D carecen de responsabilidad alguna.

Por su parte, F presentó escrito de alegaciones en fecha 26 de julio de 2013, en el que, en síntesis, se rechazaba cualquier tipo de responsabilidad, ya que su actuación se ajustó en todo momento a las órdenes, instrucciones, proyectos, concursos, licitaciones y dirección de obra realizada por el Ayuntamiento de Madrid; que tampoco consta en el expediente la existencia de quejas, denuncias o reclamaciones efectuadas por la reclamante durante el desarrollo del procedimiento administrativo ni de las obras; que a su juicio la reclamación se encontraba prescrita; y que la afectación al hotel fue en todo caso indirecta.

Con fecha 1 de julio de 2013, y notificado el día 9 del mismo mes, por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial se otorgó, trámite de audiencia a I que, con fecha 19 de julio de 2013, presentó escrito de

alegaciones en el que ratificaba las manifestaciones efectuadas en su anterior escrito adhiriéndose además a lo manifestado por E.

Finalmente, el Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 16 de octubre de 2013, y notificado el día 23 del mismo mes, otorgó trámite de audiencia al reclamante, el cual compareció los días 4 y 6 de noviembre de 2013 para tomar vista del expediente y solicitó una ampliación de plazo de tres meses para formular alegaciones que fue concedida en dicho acto. No obstante, transcurrido el plazo, no consta la presentación de alegaciones.

Con fecha 15 de abril de 2014, la Asesoría Jurídica municipal comunicó que el grupo hotelero L, del que forma parte la entidad mercantil M, titular del Hotel N interpuso un único recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta de la reclamación por los daños causados al Hotel B y al Hotel N que se venía sustanciando ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el nº de P.O. 583/11 al haberse acumulado con el recurso interpuesto contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados. Se ha aportado el Auto de 31 de marzo de 2014 del Tribunal Supremo por el que se acuerda esa acumulación (folios 3745 - 3748).

La jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial, con fecha 13 de mayo de 2014, formuló propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial, al considerar que se formuló extemporáneamente y, en todo caso, porque no se han producido daños efectivos ni antijurídicos a los efectos de generar responsabilidad patrimonial de la Administración municipal.

Posteriormente, con fecha 30 de julio de 2014, se remite a este Consejo copia del Auto del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2014 por el que se inadmite la ampliación del recurso interpuesto frente al Congreso de los Diputados respecto de los daños ocasionados en el año 2010.

CUARTO.- En este estado del procedimiento se formula consulta por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 8 de julio de 2014, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, firmando la oportuna propuesta de dictamen el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez. El dictamen fue deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 30 de julio de 2014.

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

A la vista de estos 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 de la LRCC.

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

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1

de la LRJ-PAC, al ostentar la propiedad y explotación del establecimiento comercial que reclama la existencia de daño.

Actúa representada por un abogado colegiado con poder notarial a tal efecto.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid en cuanto los daños derivan de una obra ejecutada por el Ayuntamiento de Madrid en el ejercicio de sus competencias en materia de urbanismo y vías públicas conforme el artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, actualmente apartados a) y d) tras la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

En el procedimiento se han cumplido los trámites establecidos en la LRJ-PAC, desarrollada 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). A tal efecto se ha recabado el informe de los servicios municipales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado trámite de audiencia a la entidad reclamante, a las empresas contratistas responsables de la ejecución de las obras así como a las compañías aseguradoras tanto del Ayuntamiento de Madrid como de las citadas empresas, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

La prueba testifical y documental solicitada en el escrito de reclamación ha sido rechazada de forma motivada en la propuesta de resolución en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 del RPRP.

No obstante ha de destacarse que se han concedido ampliaciones de plazo para formular alegaciones que contravienen los límites del artículo 49.1 de la LRJ-PAC.

Debe hacerse una especial referencia al plazo para interponer la reclamación toda vez que la propuesta de resolución considera prescrita la reclamación.

Conforme el artículo 142.5 de la LRJ-PAC las reclamaciones de responsabilidad patrimonial 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 se basa en el daño que ocasionó a la mercantil reclamante una obra pública desarrollada por el Ayuntamiento de Madrid. Es por ello que los supuestos efectos lesivos de la obra cesaron cuando finalizó esta, de tal forma que si las obras finalizaron el 11 de junio de 2010, momento en el que se recepcionó la obra, la reclamación interpuesta el 20 de diciembre de 2011 sería extemporánea.

Este Consejo ha utilizado ese criterio del fin de las obras como *dies a quo* para reclamar los daños que han originado las mismas durante su ejecución (a salvo, claro está, aquellos que se manifestasen con posterioridad) en los dictámenes 243/11, de 18 de mayo y 204/13, de 22 de mayo, criterio compartido por otros consejos consultivos como la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña (Dictamen 145/13, de 11 de abril).

Ahora bien, lo cierto es que con anterioridad el reclamante interpuso una reclamación ante el Ministerio de Justicia el 30 de diciembre de 2011 que fue remitida al Congreso e inadmitida a trámite por su Mesa el 21 de junio de 2011.

Sin entrar a determinar si existe o no alguna responsabilidad del Congreso de los Diputados lo cierto es que esa reclamación no puede considerarse como “*manifestamente inadecuada*” y por tanto es susceptible de interrumpir la prescripción a los efectos del artículo 1974 del Código Civil.

En términos similares, este Consejo ha considerado que la reclamación a una Administración en la que también se reclamaba frente a otra, la reclamación ante la Administración General del Estado que inadmite la reclamación por haberse transferido la competencia o la reclamación frente a un Ayuntamiento por los daños ocasionados en un colegio público interrumpían la prescripción (dictámenes 76/12, de 8 de febrero, 22/08, de 17 de diciembre y 157/14, de 9 de abril, respectivamente).

De esta forma, reanudándose el plazo con la resolución de inadmisión con fecha de registro de salida de 27 de junio de 2011, la reclamación interpuesta el 20 de diciembre de 2011 estaría dentro del plazo legal.

TERCERA.- El examen del expediente permite concluir que no concurren los requisitos precisos para admitir la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Partiendo de lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución y de la regulación legal contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, la jurisprudencia ha venido configurando los requisitos exigibles (de un modo acumulativo) en orden al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así, en la sentencia de 23 de enero de 2012 (recurso 43/2010) se recuerda que los mismos consistirían en:

- a) Generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) 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.

- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) 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 (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012 (recurso 280/2009)).

Tal y como hemos indicado, la reclamación considera que las obras en la Plaza de las Cortes ocasionaron una disminución en su clientela y en los resultados de explotación de su negocio durante los años 2009 y 2010. Sin embargo, en los informes periciales que aporta, se afirma que en el año 2010 tuvo un incremento en su beneficio que es, de forma incongruente, reclamado como daño cuando el propio perito afirma que en dicho año no puede determinarse el perjuicio ocasionado por las obras.

Ello conduce a que no pueda considerarse acreditado la existencia de daño ocasionado por las obras durante dicho ejercicio.

En cuanto al daño supuestamente causado en el año 2009, el informe pericial lo calcula a partir de la disminución del margen bruto de dicho año respecto del 2008. A los efectos de diferenciar la pérdida ocasionada por la crisis económica utiliza los índices de comercio al por menor elaborados por el Instituto Nacional de Estadística entendiendo que el descenso en el margen bruto así calculado es imputable a la ejecución de las obras.

Sin embargo, la fuerza de convicción de dicho dictamen pericial, de por sí escasa ante su escueta argumentación, se ve anulada por el informe pericial aportado por la aseguradora del Ayuntamiento que destaca que dicho índice de comercio no es aplicable toda vez que en su elaboración no se toma en cuenta el sector de la hostelería (folio 2117) destacando, además, que, si se

utilizase dicho índice en el periodo 2006-2008, las ventas del reclamante deberían haberse incrementado en un 4,10% en tanto que, en realidad, experimentaron un descenso del 19,09% y asimismo, utilizando ese índice las ventas así calculadas del año 2008 deberían haber sido un 104,10% las ventas reales del citado año (folio 2115).

El informe realiza un estudio de la evolución del sector hotelero tomando como base otros hoteles tanto de la cadena del reclamante como de la competencia y concluye que los resultados del hotel se enmarcan en lo que es la dinámica general del sector en esos años (folios 2131 y 2132).

Por todo ello, partiendo de la apreciación de la prueba pericial conforme las reglas de la sana crítica ex artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de concluirse que el detallado informe pericial aportado por la aseguradora desvirtúa completamente lo afirmado en el informe que sirve de base a la reclamación y por tanto no se ha establecido ninguna relación causal entre los resultados de explotación del hotel y la realización de las obras.

CUARTA.- Resta por hacer una referencia a la antijuridicidad del daño y en concreto a la invocación por el reclamante de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2009 (recurso 10236/2004).

En dicha sentencia, analizada en numerosos dictámenes de este Consejo, se considera, a propósito de los daños ocasionados a un hotel de lujo por la ejecución de las obras del Metro, que ha de partirse de la obligación, impuesta a los ciudadanos, de tolerar los perjuicios que dimanan de la ejecución de las obras públicas aprobadas en beneficio de todos salvo que los perjuicios superen los objetivamente admisibles en función de los estándares sociales [sentencia de 16 de diciembre de 1997 (casación 4853/93, FJ 6º)] o bien que las limitaciones y restricciones que la ejecución de la obra impone excedan 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, singularizándose en el patrimonio de la reclamante.

La lectura de la citada sentencia permite comprobar que, además de resolver un supuesto de hecho muy específico, no puede decirse que exista identidad de razón entre los hechos contemplados en la sentencia y los del presente procedimiento.

En la mencionada sentencia el hotel demandante sufría unas obras a cielo abierto con turnos de 24 horas, resultando probadas la existencia de molestias por ruidos, polvo y vibraciones. Además la afectación al hotel trascendía la de la generalidad de los ciudadanos y empresas de la zona perjudicándole de forma específica al sufrir problemas en la retirada de basuras y cortes en los suministros de gas, agua y telefonía.

Por el contrario, en el presente caso las obras se interrumpían por la noche, en ningún momento se impidió el acceso al hotel a diferencia de alguna institución de la zona, y no se ha acreditado que el hotel sufriese las obras en mayor grado que los demás residentes de la zona.

De esta forma no puede considerarse aplicable la mencionada sentencia y sí la reiterada jurisprudencia que considera que los ciudadanos están obligados a soportar las molestias ocasionadas por obras públicas, en cuanto “cargas generales”.

En palabras de la sentencia de 14 de febrero de 2012 (recurso 2472/2010):

“En la Sentencia de esta Sala de 29 de marzo de 2006, Sección Sexta, recurso de casación 2568/2002 se insiste, con cita de otras muchas, en el criterio jurisprudencial de que nadie tiene derecho a que se mantengan indefinidamente los trazados de las vías públicas ni se

puede impedir que la Administración acometa las obras de mejora o cambio que considere conveniente para el interés general. También se reitera el principio general de que "tanto el cambio de trazado de una carretera como la construcción de la misma obedecen a razones de interés público y, en definitiva, ello supone que el daño que de dicho actuar administrativo se derive no reúne el requisito de antijuridicidad en términos generales puesto que tales perjuicios derivados de la construcción de carreteras son meras cargas sociales que el administrado está obligado a soportar". Doctrina que, en ocasiones, atiende a las particularidades concurrentes en el supuesto examinado caso de la Sentencia de 23 de marzo de 2009, rec. casación 10236/2004 en que examina perjuicios singulares e individuales en razón de obras realizadas junto a un inmueble en que se regenta un negocio."

Aplicando esa doctrina al presente caso con sus características específicas ha de concluirse que los eventuales daños que el hotel reclamante pudiera haber sufrido a consecuencia de las obras no pueden calificarse como antijurídicos sino como cargas generales que los ciudadanos tienen la obligación de soportar.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación al no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño y la actividad administrativa sin que concurra, además, el requisito de la antijuridicidad del daño.

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 julio de 2014

