

Dictamen n.º: **567/12**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.10.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de octubre de 2012, emitido ante la consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por A, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial, procedente del Ayuntamiento de Madrid. Correspondió su estudio a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 17 de octubre de 2012.

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

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 30 de marzo de 2009 en la oficina de registro del Área de Hacienda y Administración Pública, 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 Serrano. En su escrito inicial, la reclamante manifestaba que *“tenemos grandes problemas para que nuestros clientes puedan acceder a la tienda. Montículos de arena, agujeros, etc. Nos quejamos ya que a horas punta tenemos maquinaria pesada y mucho ruido en la misma puerta de la tienda. Esto nos genera grandes pérdidas”* (folio 1 del expediente administrativo).

De conformidad con lo prevenido en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), se notifica al representante de la reclamante un requerimiento para que complete la solicitud y, en los términos del artículo 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP) con determinada documentación consistente acreditación de su legitimación para reclamar, declaración suscrita por el afectado en la que manifieste expresamente que no ha sido indemnizado (ni va a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otro entidad pública o privada como consecuencia del accidente sufridos o, en su caso, indicación de las cantidades recibidas, justificante de la representación con que actúa, justificantes que acrediten la realidad y certeza del accidente sobrevenido y su relación con la obra o servicio público y una evaluación económica de la indemnización solicitada (folios 5 y 6).

Con fecha 29 de mayo de 2009, tiene entrada en el registro del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos escrito de la reclamante, dando cumplimiento al anterior requerimiento con el que aporta un informe sobre la evolución de las ventas entre los meses de diciembre de 2008 y abril de 2009 y consecuente disminución de ingresos del establecimiento. El resultado del informe, dice el escrito, *“refleja que puede acreditarse que nuestras ventas han descendido en 182.797,40 euros, lo que supone un beneficio menor de 81.243,29 €. De este importe, consideramos imputable a las obras de la calle un 50%, lo que supone un importe final de 40.621,64 €”*. Además, añade una cantidad de 3.000 € en concepto de pérdida potencial de clientela.

El día 14 de septiembre de 2009, y tras nuevo requerimiento para que justifique la representación que ostenta la firmante del documento, se presenta escrito con el que aporta copia de la escritura de poder de 3 de julio de 2009 a favor de M.M.G. y declaración de que no ha recibido ninguna indemnización por compañía o mutualidad de seguros.

Con fecha 23 de septiembre de 2009, el director general de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid solicita informe al Área de Obras y Espacios Públicos.

El subdirector general de Construcción de Infraestructuras Singulares emite informe fechado el 29 de octubre de 2009 en el que señala:

«El día 11 de noviembre de 2008 se dio comienzo a las obras correspondientes al proyecto de “Acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano y Construcción y Explotación de tres aparcamientos adjudicadas a B.”.

Desde el mes de diciembre de 2008 hasta la actualidad, la acera y calzada frente al n° aaa de la calle Serrano se ha visto afectado por

la construcción de zanjas y ubicación de maquinaria pesada, que han provocado que el itinerario peatonal se haya ido desplazando según las necesidades de la obra, si bien, en ningún caso se ha cortado ni impedido el acceso al negocio. La señalización de la obra era la correcta según el plan de Seguridad redactado al efecto.

Respecto a la relación de causalidad entre la obra y la disminución de las ventas reflejadas por el interesado, estos Servicios Técnicos no son competentes para valorarlas.

Por parte del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos no existe ningún acuerdo económico con los comerciantes de la calle Serrano y aledañas para compensar la posible disminución de ingresos por las obras.

Conforme a lo requerido se aportan copias de los preceptos solicitados de los Pliegos del Proyecto, así como de la Póliza de Seguros establecida con C».

Se ha incorporado al expediente copia de los informes de Seguridad y Salud del mes de marzo de 2009, copia del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato denominado “*Acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano y redacción del proyecto, construcción y explotación de tres aparcamientos*”.

Solicitado por el Director General de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, igualmente, se ha incorporado al expediente copia del Plan de Seguridad de las obras correspondientes al proyecto de “*Acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano y redacción del proyecto, construcción y explotación de tres aparcamientos*”.

Consta en el expediente que se ha notificado el trámite de audiencia a la empresa adjudicataria del contrato, B, a la compañía aseguradora de la empresa contratista, y a la empresa reclamante.

El día 21 de julio de 2010, la empresa contratista efectúa alegaciones en las que manifiesta, en síntesis, que la reclamación es consecuencia de los daños y perjuicios económicos derivados de las obras y no como consecuencia de una actuación negligente de la empresa contratista, que se realizó dando información continua a los comerciantes y que las obras se han ejecutado de conformidad con el pliego de prescripciones técnicas y de acuerdo con las instrucciones impartidas por la dirección de obra.

La empresa reclamante ha presentado alegaciones el día 28 de septiembre de 2010, donde considera que la responsabilidad es imputable al Ayuntamiento de Madrid.

Por el director general de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, se ha solicitado informe al Servicio de Coordinación Jurídica (Subdirección General Jurídica, Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda) para que se pronuncie sobre las medidas concretas que se adoptaron en el local sito en la calle Serrano nº aaa, para permitir el acceso a dicha actividad; indicación si en algún momento permaneció el acceso o accesos al negocio del reclamante cerrados al público y, en su caso, fechas en las que se produjo el cierre; copia del informe del coordinador de seguridad en la obra relativo al proyecto de *“Acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano y redacción del proyecto, construcción y explotación de tres aparcamientos”*, al tiempo de actuación de las obras en la zona donde se ubica el local del reclamante y solicita cualquier otra documentación que ponga de manifiesto que, en ningún caso, se ha impedido el acceso al local.

Con fecha 8 de febrero de 2012, el subdirector general de Infraestructuras Singulares y Adecuación Urbanística sobre el proyecto y

la ejecución de las obras, así como la información dada a los vecinos. Asimismo, y en relación con la reclamación objeto del presente expediente, consta un informe de la Subdirección General de Infraestructuras Singulares y Adecuación Urbanística de 1 de febrero de 2012 donde se indica que en ningún momento de las obras se imposibilitó el acceso peatonal al local de referencia y que las afecciones al local de la calle Serrano, aaa fueron de un pozo colector de saneamiento entre el 1 de diciembre de 2008 a 6 de marzo de 2009, canalizaciones de D, Canal de Isabel II y comunicaciones entre el 9 de febrero y el 27 de abril de 2009 y ejecución de la pavimentación entre los meses de abril y mayo de 2010. Según el citado informe:

“En todo momento, independientemente de las ocupaciones y actuaciones en ellas realizadas, se ha mantenido pasillo de tránsito peatonal y accesos a portales y locales comerciales garantizados.

Se aportan fotos descriptivas de las obras en la zona afectada dónde se puede observar los itinerarios peatonales protegidos por vallado y pasarelas metálicas utilizadas.

Igualmente se aporta planos de ocupación”.

Con los citados informes se remite copia de las cartas dirigidas a los vecinos sobre información de las obras, anexo I del Pliego de Condiciones Administrativas, los informes de seguridad y salud, fotografías y planos (folios 549 a 582).

Tras la incorporación de estos nuevos informes y documentos al expediente, se confirió nuevo trámite de audiencia a la empresa contratista, y a su compañía aseguradora, así como a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

El día 21 de mayo de 2012, la empresa contratista presenta escrito de alegaciones en el que se reitera en su escrito anterior de 21 de julio de

2010 y alega que no hay, tampoco, responsabilidad del Ayuntamiento (folios 588 a 593).

La compañía aseguradora del Ayuntamiento ha aportado informe pericial de análisis de causa y valoración económica, de 4 de junio de 2012 emitido por un economista y un ingeniero de caminos, canales y puertos que concluye que la cantidad reclamada no está acreditada suficientemente, ni analítica ni documentalmente (folios 617 a 956).

Notificado el trámite de audiencia a la entidad reclamante, con fecha 21 de julio de 2012, la representante de la empresa presenta escrito de alegaciones (961 a 971).

El director general de Organización y Régimen Jurídico elabora propuesta de resolución de 27 de agosto de 2012 desestimatoria de la reclamación interpuesta al considerar que no concurre la antijuridicidad del daño, al no haber habido una pérdida total de los accesos al establecimiento ni que los daños causados hayan excedido de los causados con carácter general al resto de los negocios.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE 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, la reclamante cuantifica el importe de su reclamación en una cantidad inicial de 43.621,64 euros, por lo que resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por el Ayuntamiento de Madrid y cursada a través del vicepresidente consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, 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.

SEGUNDA.- Ostenta la entidad reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto la reclamante, ya como propietaria, ya como arrendataria, es titular del establecimiento comercial sito en la calle Serrano nº aaa, afectado por las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano.

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

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a 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 presenta el 30 de marzo de 2009, cuando se estaban desarrollando las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano, por lo que debe considerarse presentada en plazo.

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

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la 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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

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.

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).

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

Sobre este punto no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, 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 de acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano, se ha producido un daño económico (lucro cesante) consistente en una disminución de las ventas por el descenso de la clientela *“que ve seriamente dificultado el acceso peatonal al establecimiento y la utilización del vial”* y pretende acreditar la realidad de este perjuicio económico con la presentación de un cuadro comparativo de las ventas realizadas entre los meses de diciembre de 2008 y abril de 2009 con el establecimiento de la

calle Serrano nº aaa y el sito en E nº bbb de Orense. Asimismo, en el trámite de audiencia presenta nuevo cuadro de las ventas realizadas en los ejercicios 2007, 2008, 2009 y 2010.

Es preciso advertir, como señala la propuesta de resolución, que los datos de estos cuadros comparativos no están apoyados en documentos fiscales ni contables. Además, como señala el informe pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora del Ayuntamiento, en el estudio presentado por la reclamante se ha utilizado solamente un método de cálculo cuando en un estudio de pérdidas deben utilizarse, por lo menos, dos o tres métodos distintos, para poder analizar la bondad de los resultados obtenidos por cada uno de ellos. Además, se ha tomado como referencia el período de mayores ventas de la empresa dentro del período 2005-2011, lo que puede no ser representativo para la comparativa, no se ha estudiado la tendencia del negocio antes y después del período de afectación, tampoco se ha estudiado si ha habido un incremento de las ventas en otras tiendas de la entidad reclamante, ni si ha habido una recuperación de las ventas tras la realización de las obras.

Por tanto, y de acuerdo con el informe pericial citado, debe concluirse que no resulta acreditado ni analítica ni documentalmente que el reclamante haya tenido una pérdida de margen bruto.

En relación con el 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”.

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.

QUINTA.- 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 acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano, la reclamante sostiene en su escrito de reclamación que como consecuencia de las obras realizadas se veía *“seriamente dificultado el acceso peatonal al establecimiento y la utilización del vial”*.

Frente a esta afirmación, el informe de la Subdirección General de Infraestructuras Singulares y Adecuación Urbanística de 1 de febrero de 2012, sobre la incidencia de las obras realizadas en el local de la calle Serrano nº aaa, dice:

“En ningún momento de las obras se ha imposibilitado el acceso peatonal al local de referencia.

(...)

Se considera relevante añadir que las afecciones al local de referencia fueron las siguientes:

- Pozo para colector de saneamiento entre el 1/12/2008 a 6/03/2009.

- Canalizaciones de D, Canal de Isabel II y Comunicaciones entre el 9 de febrero y 27 de abril de 2009.

- Ejecución de la pavimentación entre los meses de abril y mayo de 2010.

- En todo momento, independientemente de las ocupaciones y actuaciones en ellas realizadas, se ha mantenido pasillo de tránsito peatonal y accesos a portales y locales comerciales garantizados.*

- Se aportan fotos descriptivas de las obras en la zona afectada donde se puede observar los itinerarios peatonal protegidos por vallado y pasarelas metálicas utilizadas”.*

En consecuencia, no resulta acreditado que la supuesta disminución de ingresos alegada por la reclamante se haya producido como consecuencia de la ejecución de las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano.

SEXTA.- 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”.

Especial interés, en esta materia, merece la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2009, dictada pocos días antes de la interposición de la presente reclamación.

Según la citada Sentencia:

«Un daño es de tales características cuando el afectado no tiene el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la ley. Así lo expresa con claridad el artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992. Este requisito subraya el talante objetivo de la responsabilidad de las organizaciones públicas, pues el perjuicio jurídicamente no tolerable se independiza de la índole de la actividad administrativa, normal o anormal, correcta o incorrecta, para vincularlo con la posición que el administrado ocupa frente al ordenamiento jurídico, en la que no influyen las características de aquella actividad, a la que se imputa el desenlace, su “normalidad” o su “anormalidad” [véanse las sentencias de 14 de julio de 2008 (RJ 2008, 3432) (casación para la unificación de doctrina 289/07, FF JJ 3º y 4º) y 22 de

septiembre del mismo año (RJ 2008, 4543) (casación para la unificación de doctrina 324/07, FJ 3º)].

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

De esos tres títulos posibles, el único con virtualidad para exigir a “Hotel Miguel Ángel” que afronte los daños que dice haber padecido por las obras ejecutadas durante doce meses a las puertas de su hotel sería el último, esto es, la existencia de una obligación, impuesta a los ciudadanos, de tolerar los perjuicios que dimanar de la ejecución de las obras públicas aprobadas en beneficio de todos. Tal es la ratio decidendi (la razón para decidir) que se trasluce en los fundamentos octavo y noveno de la sentencia impugnada, contra la que se revela la compañía recurrente en el segundo motivo de casación y en la última parte del primero.

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

Pues bien, en esa pesquisa dos notas, una objetiva y la otra de índole subjetiva, se destacan sobremanera para evidenciar lo que, a nuestro juicio, constituye un error de la Sala de instancia en la apreciación y en el análisis de este elemento, netamente jurídico, del instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. La primera consiste en que, como se enfatiza en la propia sentencia y se obtiene de las actuaciones (véase el artículo 88, apartado 3, de la Ley 29/1998, las obras se emplazaron a lo largo de toda la fachada del hotel, de manera que afectaron muy directa y singularmente a la actividad desenvuelta en el mismo. Los trabajos, por su ubicación, no incidieron con la misma intensidad en otros inmuebles, negocios o actividades del entorno. Los transeúntes soportaron las molestias de una calle cortada y en obras; los titulares

de actividades económicas en la zona sufrieron, sin excepción, las consecuencias de la ejecución de unos trabajos públicos, llevados a cabo en beneficio de todos y para mejorar el transporte metropolitano de Madrid; pero nadie, salvo la compañía recurrente, tuvo que soportar durante un largo periodo una excavación «a cielo abierto» en la puerta de su negocio, con maquinaria pesada y los consiguientes efectos. Los documentos aportados en el periodo de prueba reflejan esas singulares consecuencias (ocasionales cierres de los accesos; cambio de los mismos que obligan a sacar la basura por la zona de equipajes; cortes en el suministro de gas; rotura de las tuberías que abastecen de agua al hotel; pérdidas de las comunicaciones telefónicas; etc.).

La nota subjetiva consiste en la actividad desenvuelta por la empresa recurrente, que es la hotelera. Un hotel es un establecimiento destinado a proporcionar un cómodo alojamiento y alimentación adecuada a huéspedes y viajeros. A nadie se le puede escapar que esa actividad se ve seriamente obstaculizada por la realización de unas obras públicas que, según se nos dice en la sentencia impugnada, supusieron el despliegue de maquinaria y trabajadores, polvo, ruidos y vibraciones durante muchas horas al día. Difícilmente puede reposarse con trabajos de excavación y perforación en las inmediaciones, muy cercanos a la puerta del alojamiento».

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

Así, desde el punto de vista objetivo, no resulta acreditado en el expediente que las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle

Serrano afectarán *“muy directa y singularmente a la actividad desenvuelta”* en el local de la reclamante.

Resulta probado en el expediente que las molestias y perjuicios derivados de las obras, fueron soportados por los dos centros comerciales y los 251 locales situados en la calle Serrano, en el tramo comprendido entre la calle María de Molina y Plaza de la Independencia, sin que el establecimiento de la reclamante sufriera con especial intensidad, y más que el resto de los establecimientos, las molestias y perjuicios derivados de las obras.

A diferencia del supuesto resuelto en la Sentencia de 23 de marzo de 2009 en el que el hotel tuvo que soportar durante un año (desde abril de 1996 a finales de marzo de 1997), durante veinticuatro horas al día, unas obras que se desarrollaron a cielo abierto en las puertas del hotel y que obligaron a modificar sus accesos, en el presente caso, ni se impidió ni tuvo que modificarse el acceso al establecimiento. Además, las obras se desarrollaron utilizando el sistema que ofreciera menos inconvenientes, tanto para los vecinos como para los locales instalados en esa importante vía pública. Así, se recoge en el informe emitido el 8 de febrero de 2012 por la Subdirección General de Infraestructuras Singulares y Adecuación Urbanística (folios 550 y Ss), en el que se efectúa un análisis detallado de las distintas opciones constructivas existentes para la ejecución de las obras y de los motivos que justificaron la decisión del sistema constructivo finalmente utilizado.

En el mismo se afirma que, pese a que la solución de llevar a cabo la excavación total del aparcamiento hasta catorce metros de profundidad sosteniendo la excavación con estructuras auxiliares y forjados y ejecución de forjados de abajo arriba, era el sistema más económico, resulta que con este sistema, se tenía que cortar obligatoriamente el tráfico rodado de la calle Serrano durante todo el proceso de ejecución, que sería de un año aproximadamente. Además, tampoco se hubiera podido acometer la

construcción de aceras hasta que estuviera totalmente terminado el último forjado lo que hubiera alargado el plazo total de las obras y por lo tanto de las ocupaciones (folio 552).

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

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

El sistema de encauzamiento de los peatones se realizó mediante vallas normalizadas de 1 m de altura y totalmente traslúcida por lo que la visibilidad de los comercios era absoluta tanto para los peatones como para los usuarios que circulaban en vehículo (folio 552 reverso).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2009 valora, también, una nota subjetiva consistente en la actividad hotelera desenvuelta por el perjudicado. Actividad que, evidentemente, se vio perjudicada por la realización de unas obras, a cielo abierto, durante veinticuatro horas al día con gran despliegue de maquinaria y trabajadores, polvo, ruidos y vibraciones durante muchas horas al día al impedir el descanso de los clientes del hotel. En el caso que nos ocupa, sin embargo, la actividad comercial desarrollada por la reclamante, consistente en la venta de ropa de

mujer, hombre y complementos, no presenta esta nota subjetiva que podría suponer una mayor y singular intensidad en las molestias y perjuicios derivados de las obras. Los clientes, si bien pudieron sufrir las molestias derivadas de las obras, no sufrirían un menoscabo del servicio como el que puede sufrir el huésped de un hotel de cinco estrellas. En el presente caso, la calidad del bien adquirido no se ve afectada, lógicamente por unas obras en la calle- lo que sí se produce en la actividad hotelera, donde los ruidos y vibraciones de las obras impiden el descanso de los huéspedes del hotel y, por tanto, del servicio prestado.

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

Si, por regla general, los ciudadanos tienen obligación de soportar los perjuicios que dimanen de la ejecución de las obras públicas aprobadas en

beneficio de todos, en mayor lógica, tendrán obligación de soportar estas molestias los principales beneficiarios de las obras.

En este sentido, el proyecto de información pública “*Remodelación de la calle Serrano*” publicado en abril de 2008 manifiesta que:

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

Igualmente, el informe pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora del Ayuntamiento (folios 633 y 634) señala que, dentro de la remodelación de la C/ Serrano, también se ha realizado un forjado de servicios situado justo debajo de la calzada para alojar todos los servicios urbanos, lo que significa que en caso de mantenimiento o de avería de cualquiera de estos servicios (luz, agua, gas, teléfono, etc.), los mismos serán repuestos sin necesidad de levantar la calzada al estar ubicados en dicho forjado con total accesibilidad. Este sistema de canalización de los servicios urbanos, si bien es más caro en su inversión inicial, redundará en una mínima afectación a la hora de reparar o mantener los mismos, resultando por lo tanto una mejora considerable ya que evitará tener que levantar las aceras y calzadas, lo que redundará en beneficio de los vecinos y comerciantes de la zona.

Por tanto, debe concluirse que en el desarrollo y ejecución de las obras de acondicionamiento y rehabilitación de la calle Serrano, no concurren circunstancias objetivas ni subjetivas que hayan afectado “*muy directa y singularmente a la actividad desenvuelta*” en el local de la reclamante, por lo que, existe obligación de soportar las molestias y perjuicios derivados de ellas.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación por no quedar acreditada la realidad de los daños sufridos y no concurrir 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, 17 de octubre de 2012