

Dictamen nº: **682/11**
Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.11.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 30 de noviembre de 2011, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a nombre de la empresa A, en adelante “*la reclamante*”, al amparo del artículo 13.1.f).1.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en solicitud de indemnización económica por los daños materiales sufridos como consecuencia de la realización de obras de remodelación y ampliación del Intercambiador de Transportes de Avenida de América.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 20 de octubre de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen firmada por el Consejero de Transportes e Infraestructuras el día 13 de octubre de 2011 referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 690/11, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección IX presidida por la Excmo. Sra. Dña. Engracia Hidalgo Tena, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 30 de noviembre de 2011.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por el reclamante, registrada de entrada en la Consejería de Transportes e Infraestructuras el día 15 de junio de 2011.

Según el reclamante, “*como consecuencia de las obras que desde diciembre de 2010 se están ejecutando en el Intercambiador de Transportes de Avenida de América, el local en el que la sociedad A explota un negocio de bar restaurante, ha sido rodeado de un vallado que impide su visibilidad y dificulta la entrada de clientela, reduciéndose las ventas en más de un cincuenta por ciento*”.

En virtud de los hechos alegados, la reclamante solicita con fecha 22 de agosto de 2011, a requerimiento de la Consejería de Transportes, 71.000 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la disminución de ingresos.

TERCERO.- Se ha solicitado informe al Consorcio de Transportes de Madrid, el cual, de fecha 27 de julio de 2011, declara que “*El principal fundamento de la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración, formulada por I.C.G., en nombre y representación de la mercantil A reside en el hecho de que, según manifiesta la reclamante, el vallado de las obras de remodelación y ampliación que se llevan a cabo en el Intercambiador de Transportes de Avenida de América, impide la visibilidad del negocio, dificultando la entrada de clientela, lo que a su*

juicio, ha provocado un acusado descenso de las ventas, con el consiguiente perjuicio económico.

A este respecto, y en la medida que, en virtud del Convenio de Colaboración suscrito el 7 de abril de 2004 entre la Comunidad de Madrid, el Ayuntamiento de la capital y el Consorcio Regional de Transportes, se ha encomendado a este último Organismo la construcción, puesta en servicio y explotación, entre otros, del antedicho Intercambiador de Transportes, se emite el presente informe, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Con carácter previo al análisis del contenido de la reclamación que nos ocupa, conviene señalar que tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de fecha 11 de febrero de 1991: “Para el éxito de la acción de responsabilidad patrimonial (...) se precisa según constante doctrina jurisprudencial, la concurrencia de una serie de requisitos, que resumidamente expuestos son: a) la efectiva realidad de un daño evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o la lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervenciones extrañas que alteren el nexo causal; y c) que no se haya producido por fuerza mayor”.

Como puede apreciarse, los citados requisitos no son sustancialmente distintos de los principios de la responsabilidad patrimonial de la Administración, recogidos en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ahora bien, la jurisprudencia realiza interesantes aportaciones respecto a la delimitación del nexo causal,

exigiendo una relación directa, inmediata, exclusiva de causa a efecto y sin intervenciones extrañas que alteren el mencionado nexo.

Centrando ya nuestra atención en el análisis de la reclamación, y tomando en la debida consideración los requisitos de referencia, se observa, en primer lugar, que la reclamante no acredita la efectiva, realidad del daño, sino que se limita a señalar que, en los meses de diciembre de 2010 a abril de 2011, se han reducido las ventas del establecimiento en más de un 50% lo que, según sus cálculos, se traduce en unas pérdidas de 9.000 euros mensuales y que a partir del 30 de mayo, se han posicionado unas máquinas en la puerta del local que impiden el acceso al mismo, lo que estiman supondrá pérdidas de alrededor de 13.000 euros al mes.

En cualquier caso, aun cuando se pudiera acreditar fehacientemente el descenso en las ventas- indicado, no cabe, sin más, achacar esta situación a las obras de remodelación y ampliación del Intercambiador de Transportes de Avenida de América

Como es bien sabido, en la buena marcha de un negocio influyen factores de distinta índole. En concreto, y con independencia de la propia gestión, que sin duda es el principal elemento que determina el éxito o el fracaso de un negocio, se puede afirmar que el servicio ofrecido por la sociedad que representa la reclamante no se caracteriza por una demanda rígida, sino que, por el contrario, la facturación de un negocio de estas características puede verse afectada por múltiples factores tales como, la climatología, la entrada en vigor de normativas restrictivas de actividades asociadas, vaivenes económicos, con incidencia directa en la reducción del consumo, como la subida de los tipos de interés, el capricho de los clientes u otras causas, como, por ejemplo, una política de precios más agresiva de los establecimientos de la competencia.

Por otra parte, es oportuno destacar que, solicitada información a la empresa contratista encargada de la ejecución de la obra, ésta nos ha adjuntado el correspondiente informe con croquis suficientemente clarificadores de las distintas situaciones, cuya copia se acompaña, en el cual se señala que, durante la primera fase de ejecución de las obras de remodelación y ampliación del Intercambiador de Transportes de Avenida de América, se ha mantenido el acceso frontal al local, incorporando, incluso, a instancias de la propiedad del negocio, una señalización adicional del acceso al mismo en el vallado de la obra y, aun cuando en la ocupación autorizada por el Ayuntamiento de Madrid, se contemplaba el cierre total de la terraza se ha mantenido la misma con un número variable de mesas en la zona peatonal; mientras que en la segunda fase, a pesar de que se ha procedido a ocupar la zona autorizada, se ha canalizado el flujo peatonal por un pasillo paralelo a la fachada de los edificios obligando a todas las personas que circulan por la acera de los impares de la Avenida de América a pasar por delante de la puerta del negocio, pudiendo acceder al mismo si lo desean.

En atención a lo expuesto, resulta difícil, en esta caso, establecer una relación directa e inmediata entre las obras de remodelación y ampliación del intercambiador y el descenso la ventas del negocio, que recordemos no ha sido probado, al no haberse aportado ningún documento que permitiera establecer la comparación entre la facturación de los períodos anteriores a la realización obra y la de los meses de ejecución de la misma, pero aun cuando existiera dicha relación, ésta nunca podría ser calificada como exclusiva de causa a efecto, a la vista dé que, tal y como se ha apuntado, hay múltiples factores que, al margen de la causa alegada por la reclamante, pueden haber intervenido en la buena marcha del negocio alterando el nexo causal.

En consecuencia, y en la medida que, por una parte la reclamante no acredita la efectiva realidad del daño mencionado y por otra tampoco presenta prueba alguna que permita establecer el nexo causal entre el daño apuntado y el funcionamiento del servicio público y, teniendo en cuenta además, que, aun existiendo nexo causal, éste habría resultado notablemente alterado por los factores que se señalan y considerando que el informe técnico se pronuncia en el mismo sentido, se estima que no existe ninguna responsabilidad respecto a la reclamación que motiva la emisión de este informe, por parte del Consorcio Regional de Transportes y, por ende, de la Consejería a que éste Organismo Autónomo está adscrito”.

Consta, igualmente, informe de la empresa B, de fecha 19 de julio de 2011, en el que se manifiesta que “*La zona donde se ubica el mencionado negocio, es objeto de los trabajos de desvíos de servicios y nueva construcción de salida de emergencia número 3, incluidos en el proyecto “Ejecución de remodelación y ampliación del intercambiador de transportes y aparcamiento público de avenida de América”, Fase 1, promovido por la Conserjería de transportes e infraestructuras de la Comunidad de Madrid, según proyecto redactado por la empresa C y recogido en los planos PO-3 hojas 1,2 y 3. para lo cual se han ocupado las superficies delimitadas en los mismos, mínimas necesarias para desarrollar dichos trabajos, todo ello en cumplimiento del propio proyecto de la administración, recogido en el Proyecto de Seguridad y Salud aprobado por la promotora, y bajo supervisión y control tanto de la Dirección Facultativa de las obras, como del propio coordinador de seguridad y salud, designados por la Administración al efecto.*

Estas ocupaciones, como ya se ha apuntado, se han efectuado de acuerdo con la Dirección Facultativa de la obra y de la Coordinadora de Seguridad y Salud en dos fases, de las cuales se adjunta croquis.

La fase 1 que se ha desarrollado durante los meses de enero a mayo y durante la cual el mencionado local ha mantenido la siguiente situación:

Flujo peatonal discurrendo entre el vallado de obra y la calzada, manteniéndose el acceso frontal al local por zona señalizada frente a la puerta de su negocio. A pesar de ser este perfectamente visible y por propia iniciativa de la Constructora y con la anuencia de La Propiedad del local se procedió a la señalización en el vallado de obra del acceso al negocio.

Así mismo durante esta fase, y a pesar de estar previsto en la ocupación del proyecto aprobado y en las ocupaciones autorizadas por el Ayuntamiento de Madrid, el cierre total de la terraza, se ha mantenido la misma con un número variable de mesas en la zona peatonal inserta en el vallado de obra.

Fase 2, se adjunta croquis.

Durante esta fase se ha procedido a la ocupación de la zona autorizada, prevista por el proyecto, y autorizada como ocupación por el Ayuntamiento. Para ello, se ha suprimido el acceso frontal y la terraza, al hacerse imprescindible el uso de estos espacios para la ejecución de las unidades de obra.

En esta fase se ha canalizado todo el flujo peatonal por el pasillo paralelo a la fachada de los edificios, ello también en cumplimiento de los planos de ocupaciones aprobados por la Dirección facultativa y con la revisión y control de la Coordinadora de Seguridad y Salud. Este hecho, lejos de ocasionar perjuicio alguno, lo que hace es obligar a todos los peatones, que transitan por la cera de los impares de Avenida de América a pasar por delante de la puerta de dicho local, pudiendo acceder al mismo si lo desean.

Añadir que esta parte colige que no se puede hablar en absoluto de responsabilidad de la Administración, ni por ende de la empresa B, manifestando en este sentido la absoluta falta de legitimación pasiva al respecto.

Además, no se puede olvidar que para poder deducir responsabilidad de la Administración en un daño, se hace necesario que, por un lado se constate la producción efectiva de dicho daño y, en segundo lugar, que quede acreditado que éste fue producido por la actuación de la Administración en una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva.

Así indicaremos, por lo que se refiere a la producción efectiva del daño, que no está, en la reclamación que se nos acompaña, en absoluto acreditada la efectiva producción del mismo, y menos en la forma prevenida por doctrina y jurisprudencia, que establecen que las pruebas han de ser plenas y concluyentes, rechazando de plano aquellas basadas en hipótesis o meras conjeturas.

Recordar, en este sentido, que los Tribunales infieren que la carga de esa prueba, pesa sobre quien afirma unos hechos, y no por quien los niega: Sentencias del Tribunal Supremo, de 26 de Junio de 1974, 14 de Noviembre de 1976, y 27 de Julio de 1995 en las que expresamente se consigna: “el actor ha de probar los hechos constitutivos de su derecho y el demandado los extintivos, en la forma que se establece en el artículo 1.214 del Código Civil”. Resulta clarificadora a este respecto la STS orden Contencioso-Administrativo de 3 de octubre de 1970 la cual recoge expresamente “el que afirma debe probar al actor corresponde la prueba de los aludidos hechos normalmente constitutivos de su pretensión o necesarios para que nazca la acción ejercitada, mientras que al demandado la prueba de los impeditivos y la de los extintivos, así como los que formen el

supuesto de las excepciones en sentido propio y continua diciendo “actore non probante reus est absolvendum”.

Por lo que al nexo causal se refiere señalar que el mismo debería constar acreditado al igual que el propio daño en sí, en la forma anteriormente indicada, añadir, en íntima conexión con lo anterior que en este sentido la prueba negativa es imposible, no en vano, ha venido en denominarse “prueba diabólica”; pero; no obstante resaltar que en este caso se ha hecho lo que dijera la sentencia de 9 de febrero de 1994: “los hechos negativos pueden ser probados por hechos positivos contrarios”, los cuales hemos expuesto con anterioridad, remitiéndonos a ellos y significando que, en el supuesto de que resultara acreditado un descenso de las ganancias, lo cual no se ha dado aún, se debería tener presente que han ocurrido acontecimientos completamente ajenos a las obras de la Administración, tal y como son la crisis y la Ley antitabaco, de cuya repercusión en la hostelería huelga hablar. En este sentido no podemos dejar de consignar que del nexo causal se requiere además que sea directo inmediato y exclusivo, es decir, que no se vea interrumpido por nada, por ningún elemento ajeno como los anteriormente indicados, que, en el hipotético supuesto de que se llegara a acreditar y por tanto a apreciar el mismo, interrumpirían el mismo de forma palmaria.

Por último y por lo que a esta parte se refiere, en todo caso, hay que indicar que ninguna responsabilidad cabe atribuirse ya que en todo momento cumplió con su contrato, ejecutando un proyecto dado por la propia administración y bajo la supervisión y control de ésta, respondiendo el contratista únicamente de sus incumplimientos. Además, en todo caso, hay que recordar que la Jurisprudencia tiene sobradamente expresado, Sentencias de 13 de febrero de 1987 y de 27 de diciembre de 1989, entre otras, que la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de la Administración, impide a ésta, que actúa en la esfera de sus

atribuciones para satisfacer un servicio público, desplazar la misma al contratista, mero ejecutor material¹⁹.

Concluida la instrucción del expediente, se ha dado trámite de audiencia al interesado mediante escrito notificado el 12 de agosto de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC) y 11 del RPRP. No consta en el expediente que por el interesado se hayan formulado alegaciones en cumplimiento del referido trámite.

No obstante, consta requerimiento posterior, notificado el mismo día 12 de agosto de 2011, en el que se solicita se aporte el importe exacto de la indemnización solicitada, y cualquier otra documentación que guarde relación con el objeto de la reclamación.

En cumplimiento del anterior requerimiento, el reclamante, presentó el 22 de agosto siguiente, un escrito en el que determina el importe de la indemnización en 71.000 euros, aportando, además, declaraciones trimestrales de IVA, referidas a los dos trimestres anteriores al inicio de las obras y declaraciones de IVA referidas a los trimestres que han transcurrido durante el transcurso de las obras. Aporta, igualmente, un informe técnico según el cual existe una práctica ocultación de la visibilidad del negocio y se ha procedido a ocupar la calzada donde antes se encontraba instalada una terraza.

Por el Subdirector General de Régimen Jurídico de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, se dictó propuesta de resolución en fecha 30 de septiembre de 2011, en que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada.

Consta, finalmente, un informe-resumen de la Secretaría General Técnica, de fecha 5 de octubre de 2011, en el que se concluye que no se ha acreditado fehacientemente la existencia de daños ni que esos supuestos daños se haya debido al funcionamiento del servicio público, faltando el nexo causal necesario para poder estimar la responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid.

A los hechos anteriores, les son de aplicación 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 caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado por el reclamante en 70.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el Consejero de Transportes e Infraestructuras–, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

SEGUNDA.- La mercantil solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en él la condición de interesado, exigida por mor de los artículos 31 y 139.1 de la LRJAP-PAC.

Actúa representada por su administradora única nombrada por tiempo indefinido según acredita presentando nota informativa del Registro Mercantil de Madrid.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid en cuanto los daños han sido provocados por la construcción de una obra pública titularidad de la misma.

El plazo para el ejercicio de la acción es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP-PAC). En este caso las obras supuestamente causantes del daño a la mercantil reclamante no habían concluido a la fecha de la reclamación por lo que la misma ha de considerarse en plazo.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la Disposición Adicional 12^a de la LRJAP-PAC y en el RPRP. Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -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-, esta responsabilidad consiste en 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 sea consecuencia 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, 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.

De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba que en materia de responsabilidad patrimonial, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae sobre quienes la reclaman (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).

Por lo que se refiere a las características del daño causado, este ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo

(sentencias 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.- El caso que nos ocupa consiste en determinar si las obras de reforma del Intercambiador de Avenida de América, al ocupar parte de la calle en la que se encuentra el citado restaurante y dificultar el acceso al mismo, han generado un daño antijurídico que la reclamante no tiene obligación de soportar.

El presente supuesto es muy semejante al Dictamen 386/11, de 13 de julio, profusamente citado en la propuesta de resolución, y que, obviamente, seguiremos en gran parte al dictaminar este caso.

Señalábamos en dicho dictamen que la determinación de la existencia de responsabilidad en estos supuestos exige analizar dos cuestiones, de un lado si el daño es imputable a la acción administrativa y, de otro, si la entidad reclamante tiene obligación de soportar esos daños. Es decir, si nos hallamos ante lo que se ha denominado “*cargas generales*” que implican la obligación de todos los ciudadanos de sufrir los perjuicios que se derivan de la actuación administrativa y que, por tanto, no dan lugar a responsabilidad de la Administración al faltar el requisito del daño individualizado exigido por el artículo 139 de la LRJAP-PAC.

Examinando en primer lugar el requisito del nexo causal, la reclamación se basa en una supuesta disminución de los ingresos generados por el restaurante comparando las declaraciones trimestrales del IVA del segundo y tercer trimestre del año 2010 (cuando no había comenzado la afectación al local de las obras) y las del cuarto trimestre del 2010 y primer y segundo trimestre del año 2011.

Dichas declaraciones a las que no se acompañan las del Impuesto de Sociedades ni tampoco documentación relativa a la contabilidad que debe

llevar la reclamante solo permiten comprobar que ha existido una disminución de las operaciones sujetas al impuesto pero no que esa disminución sea consecuencia de las obras. Es más, en la declaración del tercer trimestre de 2010 se observa una importante disminución del IVA devengado respecto del segundo trimestre cuando todavía no habían empezado las obras.

Señala la Sentencia de 29 de abril de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Recurso 2660/1995), a propósito de la disminución de ingresos de una empresa por las obras del Metro que *"La actora no ha acreditado tal relación o nexo causal. La disminución de ventas que tuvo lugar en el ejercicio de 1994 (acreditada pericialmente) bien pudo tener lugar por otras causas de carácter o naturaleza aleatorios. El comercio es algo que implica un riesgo empresarial consistente precisamente en altibajos económicos derivados de múltiples factores."*

La entidad reclamante no aporta más datos que la mera disminución en el IVA devengado pero no se tienen más datos respecto a sus beneficios y, de otro lado, la reclamación solicita una indemnización por daños futuros cuando alude a que *"...a partir de esta fecha (30 de mayo de 2011) las pérdidas se estima que serán de unos 13.000 euros mensuales"* lo cual es totalmente improcedente al exigir el artículo 139 LRJAP-PAC que el daño sea *"efectivo"*,

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008 (Recurso 6580/2004) *"...constituye jurisprudencia consolidada que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, o como dice la sentencia de 18 de octubre de 2005, la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa".*

QUINTA.- En las reclamaciones de daños como consecuencia de la realización de obras públicas de interés general, como es el caso de la reforma del intercambiador de Avenida de América, debemos establecer si nos encontramos ante un daño antijurídico que los particulares no tienen la obligación de soportar o se trata de cargas generales que recaen sobre todos los ciudadanos.

En esta materia, el Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de septiembre de 2008 (Recurso 7370/2004) ha indicado que "*Esta Sala se ha pronunciado en reiteradísimas ocasiones en relación a pretensiones de responsabilidad patrimonial, basadas en la realización de obras de ampliación, mejora o cambio de trazado de carreteras, rechazando la antijuridicidad del daño y apreciando la necesidad de soportar este, salvo en los supuestos de aislamiento total de la finca o establecimiento donde se estima se ha producido el daño. Pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar.*"

En este caso, de los Informes del Consorcio de Transportes de la Comunidad de Madrid y de la empresa ejecutora de las obras se desprende que las obras se realizaron tratando de minimizar los posibles perjuicios a la entidad reclamante, manteniendo el acceso frontal al restaurante e incorporando (a solicitud de la reclamante) una señalización del acceso al local y sin eliminar totalmente en una primera fase la terraza del establecimiento.

En la segunda fase, en la que se ha eliminado dicha terraza previa autorización del Ayuntamiento de Madrid, se ha canalizado todo el flujo peatonal por un pasillo que pasa por delante de la puerta del establecimiento.

Por ello, no puede decirse que se haya impedido el acceso al local ni que se le hayan ocasionado tales molestias que hayan obstaculizado el normal desarrollo de su actividad.

La reclamante aporta un informe elaborado por un Ingeniero Técnico colegiado (sin especificar su titulación ni el Colegio profesional de adscripción) sumamente escueto en el que se señala que varias personas se han tropezado en las chapas metálicas que cubren el pasillo habilitado para los peatones y que deberían colocarse más cerca de la pared de los locales (folio 17) concluyendo que el local tiene complicaciones para funcionar como bar-restaurante.

El artículo 348 LEC establece que la prueba pericial ha de valorarse con arreglo a las reglas de la sana crítica, lo cual supone tener en cuenta la autoridad científica del perito, la aceptabilidad conforme al conocimiento común de los métodos científicos aplicados por el mismo y, sobre todo, la coherencia lógica de la argumentación desarrollada por éste en su informe.

Pues bien, dicho informe no permite establecer los posibles daños causados al negocio desarrollado por la reclamante. Aparte de desconocer su titulación, se limita a afirmar que las planchas podrían colocarse mejor, ello puede ser cierto pero obviamente no genera responsabilidad patrimonial *per se* y, de otro lado, su afirmación en cuanto a que las obras impiden la realización de la actividad como bar-restaurante carece de todo apoyo argumentativo, de tal forma que no puede tomarse dicho informe como acreditativo de la posible existencia de responsabilidad patrimonial.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2009 (Recurso 10.236/2004) admite la existencia de responsabilidad por la realización de unas obras que afectaron a un hotel, pero para ello parte de un análisis de las particularidades concurrentes en el supuesto que se juzgaba, análisis que

considera necesario frente a la abstracción del dictamen del Consejo de Estado evacuado en dicha reclamación.

La sentencia considera que la realización de unas obras a cielo abierto provocó un daño individualizado al mencionado hotel, obstaculizando el desarrollo normal de su actividad e impidiendo que sus clientes disfrutaren de los servicios que precisamente demandan a un hotel de esas características.

Como señala dicha Sentencia “*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.).*”

No ocurre lo mismo en este caso, puesto que el restaurante ha podido seguir desarrollando su actividad pese a las obras, sin otra afectación más

que las derivadas de la ocupación de la calle y, por tanto, una mayor dificultad en el acceso al mismo, al igual que a los demás establecimientos de la zona lo cual ha de considerarse como una carga general de todos los ciudadanos sin que suponga un daño individualizado para la reclamante.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por no concurrir los requisitos legales.

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 noviembre de 2011