



Dictamen nº 202/2013

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 17 de julio de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Murcia, mediante oficio registrado el día 29 de abril de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de la mercantil --, como consecuencia de los daños sufridos por la realización de las obras de construcción de un paseo peatonal y un parking (expte. 156/13), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 5 de mayo de 2011 tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Murcia una reclamación de responsabilidad formulada por x como administrador único de la mercantil --, en la que solicita ser indemnizado en la cantidad de 297.046,77 euros, por los daños sufridos a consecuencia de las obras llevadas a cabo en la avenida de la Libertad, de la ciudad de Murcia, para la construcción de un paseo peatonal y de un parking. Alega que los daños son por la pérdida de ingresos de la mercantil a causa de las obras, que se iniciaron en junio de 2008 y finalizaron en mayo de 2010, concretando el descenso en las siguientes cifras:

EJERCICIO	1º TRIM.	2º TRIM.	3º TRIM.	4º TRIM.	TOTAL
2006	232.077,80	248.262,87	269.432,66	237.459,11	987.232,44
2007	254.250,09	236.304,36	229.671,37	247.061,63	967.287,45
2008	247.128,15	202.591,61	178.869,87	175.015,99	803.605,62
2009	161.055,44	138.430,24	148.854,10	180.524,54	628.864,32
2010	166.976,96	167.053,95	187.186,91	209.868,14	731.085,96

Aporta un informe pericial de un economista colegiado que, una vez analizados los datos contables y fiscales, concluye que la disminución de ingresos se ha trasladado a la cuenta de resultados produciendo unas pérdidas de 297.046,77 euros, según detalla.

Considera que se trata de un daño antijurídico que el particular no tiene el deber de soportar, y finaliza solicitando que se le reconozca el derecho en la cuantía indicada y que se practique prueba en los extremos que señala.

SEGUNDO.- Mediante comunicación de la funcionaria responsable de gestión de responsabilidad patrimonial, de fecha de registro de salida 4 de julio de 2011, se informó a la reclamante conforme prescribe el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC); se resuelve también la apertura de un periodo de prueba de 30 días y se requiere a la interesada para que, con el apercibimiento de tenerla por desistida de su petición (art. 71.1 LPAC y 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, RRP), aporte declaración de no haber percibido indemnización alguna de compañía de seguros por los mismos daños, de si existen formalizadas otras reclamaciones o procedimientos judiciales por tales hechos, la evaluación económica de los daños y cuantos otros

documentos o alegaciones considere convenientes.

TERCERO.- En la instrucción del procedimiento constan:

- a) Informe del Servicio municipal de Tráfico, Transportes y Limpieza Viaria, de 18 de noviembre de 2011, según el cual en todo momento durante las obras la cafetería tuvo abiertos sus accesos (aunque puntualmente se hayan podido ver dificultados) y "aunque toda obra supone molestias, estos (sic) se han minimizado, no pareciendo que sean la causa de la caída de ingresos argumentada". Finaliza diciendo que "por el planteamiento peatonal de la avenida, el número de transeúntes y visitantes será superior al anterior, lo que presumiblemente repercutirá favorablemente en los resultados económicos de los comercios del entorno".
- b) Escrito de la interesada de 28 de julio de 2011 cumplimentando lo interesado por comunicación de la funcionaria responsable de gestión de responsabilidad patrimonial, mediante el cual, entre otros documentos, presenta copia de las declaraciones-resumen anual del IVA (modelo 390) y sus declaraciones trimestrales (modelo 300), de los años 2006 a 2010, las declaraciones del impuesto de sociedades de esos mismos años, y los balances de sumas y saldos y cuenta de pérdidas y ganancias también de esos años.
- c) El traslado de la reclamación a la mercantil --, el día 19 de octubre de 2012 y las alegaciones de 24 de octubre de 2012, de la citada empresa, adjudicataria de las obras y de la explotación del subsuelo, comunicando que el titular de tales obras es el Ayuntamiento y que las mismas no afectaron en modo alguno al desarrollo de la actividad económica de la cafetería.

CUARTO.- Por oficio de 30 de octubre de 2012 se dio audiencia a la interesada, la cual presentó escrito el 22 de noviembre siguiente ratificándose en su pretensión de que se declarara la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, rechazando las alegaciones de la adjudicataria de las obras, y considerando indiferente, a efectos de la imputación del daño al Ayuntamiento, el grado de relación de éste con la mercantil.

QUINTO.- El 15 de abril de 2013 la Jefe de Servicio de Contratación Patrimonio y Responsabilidad Patrimonial formuló propuesta de desestimación de lo pretendido. En primer lugar porque, según dice, no se ha acreditado la representación del reclamante y argumenta, en cuanto al fondo del asunto, en síntesis, que no puede considerarse acreditado de forma objetiva e irrevocable que el daño sea imputable a la Administración municipal, ya que la simple realización de las obras no es título suficiente para que ésta tenga que hacerse cargo de las supuestas pérdidas económicas, abundando en ello que, como informa el Servicio de Tráfico, Transportes y Limpieza Viaria, la entrada al local no se interrumpió, aunque se haya podido ver dificultada, siendo doctrina del Tribunal Supremo que se está ante una carga general de la vida en sociedad que el reclamante debe soportar, por lo que no existe antijuridicidad.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 142.3 LPAC, en la redacción dada por la Disposición final cuadragésima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en relación todo ello con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

La reclamante ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Murcia, al tratarse de unos daños que se dicen imputables al funcionamiento del servicio de vía pública, competencia que, según el artículo 25.2, párrafo d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), corresponde a los Ayuntamientos.

La reclamación se ha interpuesto en el plazo de un año (artículo 142.5 LPAC) a contar desde el día de finalización de las obras fijado por el reclamante.

En una valoración global se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, aunque, para la adecuada garantía del derecho de los interesados y del acierto de la resolución que finalmente se adopte se advierte una aplicación desproporcionada del artículo 71 LPAC en lo relativo al posible desistimiento presunto de la promotora del procedimiento por no subsanar las carencias del escrito inicial con la documentación solicitada por la instrucción. Cuando el procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se han cumplido los requisitos establecidos por los artículos 70 LPAC y 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración (RD 429/1993, de 23 de marzo), a cuantas actuaciones posteriores requieran ser completadas por los interesados les será aplicable lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 76 de la misma LPAC, significando la omisión del requerimiento sólo la consiguiente pérdida del trámite, distinción que debe quedar reflejada en la comunicación del artículo 42.4 LPAC, la cual, por otra parte, también ha de servir para pedir a quien reclama que subsane el defecto de la representación (art. 32.4 LPAC).

Tal comunicación, además, debe ir precedida del acuerdo de admisión a trámite de la reclamación, adoptado por el titular del órgano competente para resolver, en el que también se debe designar al funcionario instructor del procedimiento, a los efectos de los artículos 28, 29 y 35,b) LPAC.

Se aprecia que se ha superado con creces el plazo máximo para dictar resolución (art. 13 RRP), existiendo una aparente paralización del expediente entre noviembre de 2011 y octubre de 2012.

Finalmente, el expediente carece del extracto de secretaría a que se refiere el artículo 46.2,b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico (Decreto 15/1998, de 2 de abril).

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. Respecto al fondo del asunto son tres las cuestiones relevantes que suscita la propuesta de resolución: los hechos que han quedado acreditados, la doctrina jurisprudencial aplicada y la hipotética imputabilidad de los daños. Parte la propuesta de calificar como "supuestos" los perjuicios ocasionados y de "supuestas" las pérdidas sufridas, aunque, en realidad, es forzoso, a la vista de la documentación aportada, aceptar como hecho el descenso de ingresos alegado, que coincide temporalmente con la realización de las obras del Ayuntamiento. Así, se puede apreciar que en el año 2008 los ingresos del local de Avenida de la Libertad experimentan un significativo descenso desde el tercer trimestre, cuando se inician las obras según el reclamante, descenso que en el conjunto del año 2009 respecto al anterior es del 31,92 por ciento (informe pericial que figura como doc. nº 1 de la reclamación).

II. Respecto a la doctrina jurisprudencial aplicada, la propuesta es ortodoxa al considerar que las molestias y dificultades de acceso a los establecimientos por causa de obras públicas que se lleven a cabo de manera legítima, son conceptuadas por el Consejo de Estado y por la jurisprudencia como cargas que los particulares están obligados a soportar. Así, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de octubre de 2001, que pertinenteamente cita la propuesta, afirma que no resultan indemnizables los perjuicios que se irroguen por los desvíos que hubiese requerido la ejecución por la Administración de obras en las vías públicas, al no estar en tales supuestos en presencia de un daño antijurídico sino de riesgos o consecuencias lesivas que los particulares tienen el deber de soportar (artículo 141.1 de la Ley 30/1992, redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero), con lo que desaparece uno de los requisitos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, doctrina también recogida en las Sentencias de 18 de abril de 1995, 14 de abril de 1998 y 19 de abril de 2000, de esa misma Sala, que declaran igualmente que el derecho a ser indemnizado, en concepto de responsabilidad patrimonial, por la pérdida de los accesos a un establecimiento desde la carretera sólo procede cuando se ha privado totalmente de aquéllos, pero no cuando se produce una reordenación de dichos accesos con la finalidad de mejorar el trazado de la propia carretera. En ese mismo sentido la STSJRM, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 783/2005, de 22 noviembre (también citada en la propuesta), y, por completar el recorrido, el Dictamen del Consejo de Estado 448/2012, de 31 de mayo, según el cual la eventual pérdida de ventas causada por obras en la vía pública no constituye lesión antijurídica en sentido técnico, esto es, privación de derechos patrimoniales evaluables, por cuanto la situación de un inmueble respecto a una vía pública no es constitutiva de ningún derecho subjetivo sino de un simple interés.

Ahora bien, afinando esa línea doctrinal, también desde antiguo ha venido manteniendo el TS que la extensión general de las molestias en caso de obras públicas es compatible con una posible individualización del daño en reclamantes que se hayan visto singularmente perjudicados en su negocio (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de enero de 1998). La cuestión consiste, pues, en "indagar si 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]" (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de marzo de 2009). En esa misma línea, la STS, también Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 34/2013, de 15 de enero de 2013, admite la indemnizabilidad cuando no se han bloqueado totalmente los accesos a un establecimiento pero la magnitud de la obra produce una dificultad "in extremis" en dicho acceso.

Por su parte, el Consejo de Estado recuerda en el Dictamen 1475/1996, de 16 de mayo de 1996 que, como decía en el Dictamen de 13 de julio de 1972 (número 38.228), "la modificación de las condiciones de utilización de una vía pública no determina por sí y en principio una obligación de indemnizar por razón de la mayor onerosidad o menor comodidad que suponga para los usuarios; pero, cuando se produce un efecto lesivo singularizado que excede de lo que puede ser considerado como cargas generales que los administrados tienen el deber jurídico de soportar -y tal acontece cuando se priva a un inmueble del uso a que venía siendo destinado-, surge una típica lesión indemnizable que obliga a la Administración, por aplicación de los principios reguladores de su responsabilidad, a resarcir la particular incidencia dañosa de la acción administrativa sobre el patrimonio del perjudicado".

Por consiguiente, no debe ser suficiente invocar la doctrina y jurisprudencia de manera uniforme y generalizada, ya que el efecto de las obras públicas sobre los comercios y servicios puede no ser el mismo, debiendo ponerse en relación la naturaleza de la actividad o negocio con la clase de perturbación, matizando la doctrina en función de las circunstancias de cada caso, y del planteamiento del proyecto y la regularidad en la ejecución de las obras.

La necesidad de realizar tales distingos contrasta vivamente con la muy escueta información del expediente sobre el proyecto de obras, su ejecución, los plazos legales y los efectivamente consumidos, y las medidas que se adoptaron para no interrumpir el acceso a los establecimientos comerciales (las proyectadas y las efectivamente mantenidas).

III. Enlazando inmediatamente con lo anterior surge la tercera observación destacable, que es la intervención de un contratista en la ejecución de la obra -y posterior explotación de la misma- y la problemática de una eventual imputación de responsabilidad. En el Dictamen 324/2012 ha recordado el Consejo Jurídico que, en la medida en que la reclamación se dirija contra la Administración por imputarse los daños alegados a la realización de obras de su titularidad, está legitimada pasivamente para resolver la reclamación, en atención a lo establecido en los artículos 139 y siguientes LPAC, sin perjuicio, en caso de estimarla y de reconocer su responsabilidad directa al amparo del artículo 106 CE, de declarar en definitiva la responsabilidad del contratista, en el mismo procedimiento de reclamación de responsabilidad, o en su defecto posteriormente, si la lesión producida hubiera de imputarse finalmente al mismo en aplicación de los criterios establecidos en el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público o en el 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y antes en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, doctrina que viene siendo sostenida por este Consejo Jurídico en diferentes Dictámenes (21/2008, 49, 53 y 70/2010 y 186/2011, entre otros).

IV. En función de todo ello cabe considerar que para una acertada resolución del procedimiento dentro de las pautas aplicativas del ordenamiento, es preciso completar la instrucción con una información más detallada del proyecto de obras que comprenda datos concretos sobre las medidas de precaución que fueron tomadas para minimizar los efectos sobre los establecimientos en general, y en particular sobre el del reclamante, sobre cómo estaban previstos los accesos, cómo se ejecutaron y mantuvieron durante el tiempo de desarrollo de la obra, cuánto duró ésta y cuánto estaba previsto que durase, y si el contratista ejecutó las medidas del proyecto

conforme a lo previsto. De toda esa información debe darse audiencia al contratista y, posteriormente, al reclamante, formulando nueva propuesta de resolución para ser consultada al Consejo Jurídico.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, ya que es preciso completar la instrucción en el sentido que se recoge en la Consideración Tercera.

No obstante, V.E. resolverá.

