



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 7 / 2 0 0 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de febrero del 2003.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.A.R., por daños ocasionados en el negocio de restauración de su propiedad (EXP. 5/2003 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad extracontractual incoado a petición de M.A.R., a propósito de los presuntos daños sufridos por el reclamante en el negocio de restauración de su propiedad, como consecuencia de la colocación de una valla fijada delimitadora de la autopista TF-5, que impide el acceso de la clientela hasta el citado negocio.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo en relación con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPRP (aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo).

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación. En cuanto a esto último, interesa destacar que la solicitud se presentó ante la Administración el pasado 1 de febrero de 2002 y que, a los efectos de proceder al cómputo del plazo legalmente establecido para el ejercicio de la acción de responsabilidad, ha de considerarse como "dies a quo" el anterior 19 de noviembre de 2001, que es cuando se procedió a la clausura efectiva del acceso de entrada al restaurante de la titularidad del reclamante, mediante la colocación de una barrera de seguridad en la Autopista TF-5. Hasta entonces era viable acceder al indicado establecimiento directamente desde la Autopista TF-5 (p.k. 23,2 margen derecha). El hecho lesivo en su caso resarcible manifestó plenamente sus efectos, por tanto, sólo desde dicha fecha.

## II

1. Junto a la solicitud de reclamación, M.A.R. presenta un estudio económico acreditativo de las consecuencias patrimoniales resultantes de la supresión del acceso directo desde la Autopista TF-5 a su restaurante. A partir de dicho estudio, la compensación que se solicita a la Administración se cifra en 79.444 euros.

Con fecha 14 de agosto de 2002, el Jefe de Inspección de Carreteras evacúa informe técnico, en el que se expresa que la colocación de una valla de seguridad en el señalado acceso constituye una actuación material de la Administración llevada a efecto en el marco de la ejecución del Proyecto de acondicionamiento y refuerzo de firme de la Autopista TF-5, de Santa Cruz de Tenerife a La Orotava, p.k. 15,00 al 32,900 (Tramo: Guamasa-La Orotava).

Una de las mejoras fundamentales contempladas en el citado Proyecto es, justamente, la supresión de entradas y salidas incontroladas a la autopista, muy peligrosas por tratarse de una vía de gran intensidad de tráfico y altas velocidades de circulación.

2. El Director General de Obras Públicas del Gobierno de Canarias, concluye en su informe interno a la Secretaría General Técnica de la Consejería, que el cierre del acceso al establecimiento del recurrente es inevitable y que el posible acceso alternativo existente no resulta adecuado. Desde el 19 de noviembre de 2001 resulta así que "la entrada al restaurante sólo puede realizarse desde el enlace de La Matanza a través del camino de San José, estrecho y sinuoso, y un pequeño tramo de la carretera de Las Breñas, lo que supone un recorrido adicional de dos mil

quinientos metros (1.200 m de autopista más 1.300 m por los caminos citados). Se adjuntan planos indicativos" (Informe técnico de 14 de agosto de 2002).

3. Sobre la base de lo expuesto, el Informe Jurídico (19 de noviembre de 2002) se pronuncia a favor de acoger en este caso la responsabilidad patrimonial de la Administración, por virtud de la concurrencia en el mismo de los presupuestos determinantes de dicha responsabilidad, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico. Y sobre idéntica argumentación descansa en definitiva la Propuesta de Resolución, de 20 de diciembre de 2002, que constituye en puridad el objeto del presente Dictamen.

### III

1. Dos son las cuestiones de fondo que requieren ser abordadas en punto a determinar si la citada PR, objeto del presente Dictamen, se adecua a Derecho. Es menester en primer término, y ante todo, constatar si en efecto concurren en el caso los presupuestos determinantes del surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pronunciarse en suma sobre la procedencia de dicha responsabilidad de conformidad con lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico.

Pero, siendo así el caso, resulta igualmente preciso acometer una segunda operación y decantarse a continuación sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización prevista en su caso. Importa subrayar que en efecto el Consejo Consultivo es requerido de modo obligatorio para pronunciarse a través de la emisión de su dictamen preceptivo sobre ambos extremos, esto es, no solamente, sobre el "an", sino también sobre el "quantum" de la responsabilidad.

Las dos exigencias apuntadas resultan perfectamente explicitadas en el RPRP (art. 12.2), normativa reglamentaria dictada en desarrollo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y que asimismo prevé en su art. 13 la terminación del procedimiento de responsabilidad a partir de la recepción del dictamen. De acuerdo con lo prevenido por el art. 13.1, y según lo que en el mismo se indica, "en el plazo de veinte días desde la recepción, en su caso, del dictamen (...), el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su

formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo".

2. Conforme al régimen legal vigente en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración, se requiere en primer término la existencia de un daño o quebranto patrimonial. Dicho daño ha de ser efectivo, individualizado y evaluable económicamente (arts. 139.1 y 2 y 141.1 LRJAP-PAC).

No basta sin embargo la producción efectiva de un daño o quebranto patrimonial, porque el daño ocasionado (lesión) ha de ser asimismo un daño "antijurídico" para ser indemnizado (lesión resarcible). Ahora bien, dicho daño ha de ser antijurídico, no porque provenga o traiga su causa de una actuación administrativa ilegal o contraria a Derecho: también las actuaciones de la Administración regulares o conformes a Derecho pueden desencadenar en algunos supuestos su responsabilidad patrimonial. El daño producido debe ser antijurídico, en el sentido de que la víctima no tiene el deber jurídico de soportarlo, como perfectamente esclarece a este respecto el art. 141.4 LRJAP-PAC.

Verificada la concurrencia de una "lesión resarcible" en los términos expuestos (por la existencia de un daño antijurídico), ya por último, se hace preciso acreditar que la misma es imputable al funcionamiento de los servicios públicos, mediante la prueba de la existencia de una adecuada y suficiente relación de causalidad entre el funcionamiento (normal o anormal) de los servicios públicos y el resultado dañoso, y sin interferencia de causa de fuerza mayor que pueda desvirtuar la responsabilidad de la Administración.

En el supuesto determinante del presente Dictamen, es indudable que la supresión del acceso directo al restaurante desde la Autopista TF-5 representa un claro perjuicio económico para su titular y la pérdida de clientela compromete seriamente la explotación económica de la empresa, y hasta su misma viabilidad. Como también lo es que tal perjuicio trae su causa de una actuación estrictamente administrativa, por cuanto que como ya se ha indicado la supresión del acceso es consecuencia de la colocación de una valla protectora.

Concurren, del modo expuesto, los requisitos antes apuntados, tanto la realidad del daño mismo como la existencia de una relación directa de causalidad entre dicho daño y el funcionamiento de los servicios públicos.

Pero la cuestión se suscita en torno a la antijuridicidad de dicho daño, cuestión sobre la que es preciso profundizar.

Porque es evidente que, desde determinada perspectiva, el reclamante sí tiene el deber jurídico de soportar la colocación de una valla protectora. De ningún modo, tal acción puede tildarse de antijurídica en el sentido de ilegal u opuesta a Derecho. Al contrario, constituye realmente una exigencia impuesta por la propia normativa aplicable al caso, por cuya virtud las autopistas, justamente, se definen, entre otros elementos, por la ausencia de accesos directos. A decir verdad, la legislación de carreteras con carácter general expresamente prohíbe que puedan consolidarse derechos particulares sobre dichos bienes públicos, sean de acceso o de cualquier otra naturaleza.

La legitimidad de la actuación administrativa realizada en este caso, así, pues, ha de quedar fuera de toda duda. Ahora bien, esto sentado, también hemos dejado afirmado antes con toda claridad, precisamente, que la antijuridicidad del daño en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no ha de apreciarse desde esta estricta perspectiva. Porque aquí los daños antijurídicos son en rigor aquellos cuyas víctimas no tienen el deber jurídico de soportar.

Y, así configurada la antijuridicidad, sí que se aprecia en el supuesto que nos ocupa la concurrencia de daños de esta naturaleza. Como es evidente, nada cabe oponer desde luego al cambio del trazado de las vías públicas y al ejercicio por la Administración de las potestades que el ordenamiento jurídico le atribuye a tal fin; pero lo cierto es también que por virtud de dichos cambios de trazado no pueden los particulares ser privados de todo acceso; o, lo que es lo mismo, tampoco cabe el establecimiento de unas condiciones de acceso totalmente inadecuadas, que si bien quizás no impiden de modo absoluto acceder al lugar, sí lo dificultan hasta el punto de hacerlo prácticamente inviable en realidad.

Los particulares no tienen el deber jurídico de soportarlo, y los daños originados en tales supuestos deben considerarse daños antijurídicos, desde la perspectiva expuesta. De ahí que lo habitual sea que los cambios de trazado dispuestos vayan acompañados con carácter general del establecimiento de adecuadas vías de servicio, justamente, a los efectos de evitar un resultado dañoso que, de registrarse efectivamente, constituye una lesión técnicamente resarcible.

Como acreditan los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente, que asimismo han sido citados en este Dictamen con anterioridad, lo cierto y verdad es que el único acceso ahora disponible discurre por un camino sinuoso y estrecho, lo que lo hace prácticamente inviable. No hay en puridad vía de servicio alguna y la finca, de este modo, ha quedado aislada de manera real y efectiva.

Es por eso por lo que la PR acierta al calificar el aislamiento de una finca colindante por el trazado de una vía pública como un supuesto de anormal funcionamiento del servicio público, porque en efecto, así las cosas, dicho servicio no puede considerarse prestado en las debidas condiciones exigibles. Tal afirmación encuentra respaldo por lo demás en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 14 de abril de 1998, citada en la PR, que a su vez remite a la doctrina del Consejo de Estado; y también podría invocarse en el mismo sentido la STS de 13 de octubre de 2001).

La PR, en lo que concierne a la apreciación de la procedencia de responsabilidad, así, pues, resulta conforme a Derecho.

3. Pero aún resta por verificar una segunda operación, y ésta es la de determinar si la cuantía a que asciende la suma indemnizatoria es también correcta y está jurídicamente fundamentada, en los términos formulados por la PR.

Y sobre este concreto pormenor, debe señalarse, el pronunciamiento de este Consejo Consultivo no puede manifestarse con la misma contundencia.

En efecto, cabe señalar que el reclamante ha actuado con la diligencia que le es exigible al presentar un estudio razonado en que, conforme a bases racionales, concreta los términos del perjuicio causado por la Administración y, en consecuencia, justifica las cantidades que le requiere como compensación por el daño (antijurídico) producido. Cabe así destacar que ha cumplido perfectamente su cometido.

La Administración, a través de la PR, asume las variables económicas que aporta el interesado. Sin embargo, lo hace prácticamente sin más. A eso se limita desde luego la PR, y apenas añade algo al respecto el informe del Director General de Obras Públicas, que obra en el expediente, que considera "correcto" el estudio presentado por el particular. "Sin perjuicio de las comprobaciones que entienda oportunas", como en el propio informe se reconoce, "aquel puede servir de base para

la cuantificación de los perjuicios". En la opinión de este Consejo, la Administración ha de exteriorizar y ofrecer una fundamentación razonable a sus propias opciones.

Debe precisarse sin embargo el alcance de esta afirmación. Las cifras económicas adelantadas por el reclamante en su escrito pueden resultar atendibles. Se apoyan en criterios objetivables. No es ésta la cuestión. La cuestión está en que ello no es suficiente: la Administración ha de justificar también sus propias opciones, porque no ha de valer a los efectos de hacer efectivas las compensaciones que procedan la aplicación de cualquier criterio más o menos fundado, sino justamente la de los criterios que aquélla considere adecuados a las circunstancias del caso, con explícita indicación de tales criterios. Un correcto entendimiento de la salvaguardia de los intereses públicos cuyo cargo y cuidado está confiado a las Administraciones Públicas, a partir de la propia Constitución, así lo exige cabalmente.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es ajustada a Derecho en lo que concierne a la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Y, en cuanto a la cantidad económica propuesta en la PR (79.444 euros), la misma deberá ser actualizada conforme establece el art. 141 LRJAP-PAC, sin perjuicio de que deba incorporarse una fundamentación propia de los criterios utilizados para justificar la indicada cantidad.