



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 7 / 2 0 0 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de septiembre del 2003.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Palma en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por las reclamaciones de indemnización formulada por N.Á.Y., en nombre y representación de C.Y.G., por daños ocasionados en una parcela de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 126/2003 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 20 de marzo de 2001, el Presidente del Cabildo Insular de La Palma, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, solicitó preceptivo Dictamen en relación con un expediente de responsabilidad patrimonial por daños causados en terrenos propiedad de la reclamante por la ejecución de obra pública -vía de acceso a polígono industrial- ejecutada por tercero a instancia de la Corporación insular. Conviene advertir, sin embargo, que el asunto que nos ocupa no se encauza por la vía de la responsabilidad del contratista, que se limitó a ejecutar un proyecto de obras en cuya acta de replanteo ninguna circunstancia, pese a conocerse la posible incidencia de derechos de terceros, se hizo constar, sino por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. El procedimiento de responsabilidad cuya Propuesta de Resolución es objeto de dictamen dio comienzo el 8 de agosto de 2002, fecha en la que tuvo entrada en el Registro del Cabildo Insular de La Palma escrito de contenido complejo, pues en el

* **PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

mismo se realizan múltiples pedimentos de diferente naturaleza, a saber: a) Una indemnización de 10.434.249 euros en concepto de “daños y perjuicios ocasionados, gastos de asesoramiento técnico y jurídico y desplazamientos”; b) la restitución de la situación al estado original del límite sur de la finca afectada por las obras; c) la ejecución de la obra de restitución de la entrada a la propiedad; d) se plantea la cuestión de la explotación antieconómica del resto de la finca a los efectos de lo dispuesto en el art. 22 de la Ley de Expropiación Forzosa; y e) finalmente se solicita la identificación de las autoridades y funcionarios que han intervenido en el expediente de obras que ha dado lugar a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. Complejidad que tiene su origen en la naturaleza de las situaciones jurídicas que a la postre alumbraron el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

II

1. En cuanto al examen de los hechos, en septiembre de 1998 el Cabildo intentó la cesión gratuita de los terrenos, a lo que no accedió la ahora reclamante; y que a sabiendas de la posible interferencia de derechos de terceros, en el acta de comprobación de replanteo no se hizo constar ninguna circunstancia obstativa al respecto, “coincidiendo sensiblemente el mismo con los planos del proyecto que sirvió de base a la contratación”.

Sobre tales antecedentes, en efecto, consta en las actuaciones que el 28 de diciembre de 1999 la ahora reclamante y el Presidente del Cabildo Insular de La Palma suscribieron un contrato privado de compraventa de sendas parcelas de 1.057 y 48.25 m², respectivamente, por 1.216.000 ptas., con el fin de destinarlas a la construcción de la vía de acceso al polígono industrial de Los Callejones, en la Villa de Mazo. El Cabildo, además, se obligó a la construcción de “un muro de contención de carretera de mampostería hormigonada con talud 1/5 de conformidad con los planos y documentos anejos al contrato, restituyendo la entrada en el extremo norte de la finca de conformidad con lo estipulado en el Reglamento y Ley de Carreteras”. Asimismo, se comprometió el Cabildo a vigilar “los terrenos no afectados [por la obra] con el fin de evitar los vertidos de escombros, antes, durante y una vez finalizados los trabajos”.

2. En julio de 1999, la Corporación interesó de la reclamante la descripción de los daños sufridos, a lo que procedió la Sra. Y.G. mediante escrito de fecha 25 de

agosto de 1999 en el que manifestaba, como daños, la pérdida de parte de la finca (valorable en 1.100 ptas./m²), destrucción de muro, pérdida de cultivo y producción (que se valora en 100.000 ptas.), vertido de escombros, y 21.000 ptas. de gastos periciales.

El 14 de octubre de 1999, la ahora reclamante recibió escrito del Cabildo Insular en el que la entidad aceptaba los términos propuestos por aquélla. No obstante, con entrada de 2 de noviembre la interesada formuló solicitud de aclaración sobre la situación final del muro, lo que reitera -con otros extremos- mediante escrito de 24 de diciembre con petición expresa de incorporación de los mismos en la Resolución que en su caso se adopte, que finalmente lo fue el 27 de diciembre de 1999.

La dificultad de construir el acceso a la finca por su extremo norte -como se había contratado- dio lugar a nuevas negociaciones que llevaron a su vez al compromiso de que el mismo se hiciera por el extremo sur de la finca, interesando la ahora reclamante el 20 de agosto de 2001 el detalle de la modificación indicada. El nuevo acceso fue ejecutado por el lado sur, pero no se restituyeron, a juicio de la reclamante, los límites o linderos de la propiedad; ni se evitó el vertido de escombros en la finca -lo que supone el incumplimiento del punto cuarto del contrato de referencia-, utilizándose el terreno como aparcamiento de la maquinaria empleada. Por todo ello, se solicitó el 26 de diciembre de 2001 y al amparo de los arts. 388 y 1902 del Código Civil la reparación del daño causado.

La denuncia de los incumplimientos contractuales se reitera por escrito el 8 de agosto de 2002, pero ahora bajo la forma de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial y por una cantidad de 10.434.249 euros, comprensiva de daños y perjuicios materiales y morales, así como por gastos.

3. En el expediente se cumple, además, con el requisito de legitimación activa de la reclamante, actuando en el procedimiento en virtud de representación bastante otorgada al efecto, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 31.1 a) y 32.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en relación con el art. 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, RPRP, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 mayo. Por otra parte, la Sra. Y.G. acreditó suficientemente la titularidad sobre la parcela afectada (reenviamos al escrito de fecha 25 de marzo de

1999 presentado por la propietaria en el Cabildo Insular de La Palma, al que acompañó la documentación que le fue requerida).

4. El procedimiento tramitado viene concluido con la preceptiva Propuesta de Resolución en el que sólo parcialmente accede a la pretensión indemnizatoria formulada por la reclamante (desglosada en la relación justificativa de 16 de septiembre de 2002, que figura en el expediente. Se ha acreditado igualmente cumplimiento de los igualmente preceptivos trámites de la Ley procedimental, como el informe del servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 20.1, párrafo segundo, del RPRP); la apertura del trámite probatorio al que compareció la parte; y la audiencia de la interesada con carácter previo a la redacción de la Propuesta de Resolución, que es el objeto del dictamen del Consejo. No se ha cumplido el plazo de seis meses previsto para la finalización del procedimiento (art. 13 RPRP). No obstante, ello no impide que la Administración resuelva (arts. 42.1 y 43.4 de la LRJAP-PAC).

5. Como indicamos en el apartado anterior, la Propuesta de Resolución estima en parte la reclamación planteada, acogiendo las cantidades a que se refieren los puntos 4, 8, 9 y 11 de la relación justificativa aportada, que suman la cifra de 287,52 euros, a la que se añaden los gastos justificados con posterioridad motivados por diversos desplazamientos de su representante y asesor técnico, que ascienden a 141,80 euros, haciendo un total de 429,32 euros. Y respecto de los hechos reclamados por N.Á.Y., la Corporación insular llega a las siguientes conclusiones:

A.- Ha habido una restitución defectuosa de la entrada original de la parcela, que se puede corregir mediante una pared de un metro de pie de talud, con limpieza del mismo talud y nueva compactación, en relación al pavimento de la misma, que es igual al que existía en origen.

B.- Que no ha habido ocupación de terreno no necesaria para acometer la obra de restitución de la entrada, según se desprende de los informes incorporados al expediente, teniendo en cuenta la superficie ocupada, de 368 metros cuadrados (no discutida por la reclamante), que coincide con los planos obrantes en el expediente y aportados por esta parte.

C.- Se ha producido desaparición del límite sur de la propiedad al terraplenarse en la ejecución del acceso a la propiedad, si bien el mismo se puede restituir de forma fácil y poco costosa, mediante una pequeña pared de mampostería en seco con una altura de cm. Cuestión diferente es la de la

ubicación definitiva de dicho límite sur, que probablemente se haya de hacer mediante el correspondiente deslinde, que podrá coincidir o no con la marcación (roja) hecha en su momento según indicaciones de la propiedad.

D.- La parcela restante de la finca propiedad de C.Y.G. no resulta antieconómica, tal y como se desprende el informe de valoración de finca rústica, de 18 de enero de 2003, que asimismo consta en el expediente. Sin embargo, se puede considerar que la reclamante ha sufrido un perjuicio patrimonial al haber disminuido la superficie útil de dicha parcela, como consecuencia del espacio ocupado por el acceso, perjuicio que se valoraría según el referido informe en el montante de 2.676,10 euros.

E.- De los distintos informes obrantes en el expediente no se ha confirmado la existencia de escombros en la parcela de la reclamante, sí en cambio se ha aludido a la existencia de maquinaria, de la que no es responsable directa o indirectamente el Cabildo, ni le corresponde ningún tipo de obligación contractual con la reclamante respecto a esa maquinaria.

F.- La acometida de línea de media tensión para el Polígono Industrial Los Callejones, y en lo que toca a la situación de línea y arquetas, ésta transcurre longitudinalmente por la vía pública, sin que exista línea de alta tensión puesta por el Cabildo Insular de La Palma.

6. A la vista de lo expuesto, la Propuesta de Resolución se pronuncia del modo que sigue:

A.- Se acuerda indemnizar a la reclamante en la cuantía de 3105,42 euros, por los gastos ocasionados y en concepto de indemnización por el perjuicio patrimonial sufrido.

B.- Se dispone corregir y mejorar el actual acceso a la carretera, mediante una pared de un metro de pie de talud, con limpieza del mismo talud y nueva compactación, en relación al pavimento de la misma, que es igual al que existía en origen (debiéndose comunicar a la propiedad la obligación que le incumbe respecto a realizar una labor de mantenimiento de la misma, al objeto de que no crezca vegetación en la misma o se produzcan otras circunstancias naturales que puedan afectar a su explanación).

C.- El Cabildo Insular de La Palma ha de confirmar la fijación del límite sur de la propiedad, mediante la tramitación de expediente de dominio o mediante acuerdo con los colindantes afectados u otra fórmula.

D.- Una vez determinada definitivamente la ubicación de ese límite sur, el Cabildo habrá de fijar el mismo mediante una pequeña pared de mampostería en seco con una altura de 60 cm. respecto a la parte del muro existente, ahora sepultado.

III

1. Adentrándonos en la cuestión de fondo, conviene precisar que, aunque inicialmente pueda causar extrañeza que, tratándose de un incumplimiento de un contrato de Derecho Privado que motiva una reclamación con arreglo art. 1902 del Código Civil (que habría de calificar de previa, de conformidad con el art. 122 LRJAP-PAC), se admita y tramite como una reclamación de indemnización por responsabilidad administrativa. Es verdad, sin embargo, que estamos en presencia de una reclamación de indemnización por daños que cuenta con la cobertura legal adecuada. En efecto, como es bien sabido, la Ley 4/99 dio nueva redacción al art. 144 de la Ley 30/92 con el fin de unificar el régimen de responsabilidad de la Administración con independencia de que actúe en relación de Derecho Privado o en el ámbito del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y en cuya exposición de motivos se explica tal decisión normativa afirmando que “opta, con la nueva redacción del art. 144, por la unificación del régimen sustantivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin discriminar su actuación en régimen de Derecho Público o Privado en concordancia con al unidad de fuero”.

El art. 144, bajo la rúbrica “Responsabilidad de derecho privado”, es del siguiente tenor:

“Cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley”.

Pues bien, sea el fundamento de la reclamación planteada la inobservancia del contrato suscrito el 28 de diciembre de 1999 o directamente el funcionamiento de los servicios públicos (o incluso se llegue a pensar que el incumplimiento del contrato

vino inducido por el irregular funcionamiento de los servicios administrativos del Cabildo Insular de La Palma), lo cierto es que, con arreglo al art. 144 LRJAP-PAC, estamos en presencia de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, que determina la preceptiva actuación de este Consejo.

2. Este Consejo no está de acuerdo con la exclusión que el Cabildo lleva a cabo de los gastos consignados en los ordinales 1 a 3 (inclusive) de la relación justificativa aportada por la reclamante, de fecha 16 de septiembre de 2002, puesto que, si bien es verdad que los gastos que allí se indican son anteriores a la fecha del contrato, no puede desconocerse -y así lo recordamos en la secuencia de los hechos (FJ II)- que la actividad administrativa dio comienzo con anterioridad a la firma del contrato, (situación que la reclamante puso en conocimiento de esta Corporación justamente en los primeros meses de 1999). Por el contrario, coincidimos con el criterio obstativo tanto respecto de los gastos consignados en los apartados 4 a 7, 10 y 11, carentes de todo soporte probatorio, cuanto de los daños y perjuicios reclamados en el punto 13 (calificados de "daños inmateriales") de la relación justificativa. Se trata de supuestos perjuicios de carácter personalísimo, cuya realidad y evaluación económica no han sido demostradas siquiera mínimamente. En relación con el punto 14, es evidente que los "daños ocasionados como consecuencia de incumplimientos del ordenamiento jurídico vigente por parte del Cabildo Insular de La Palma", además de no haber sido pertinentemente probados, son, en rigor, los que han dado lugar a la incoación del expediente.

3. Atención especial merecen los perjuicios derivados de los escombros al parecer existentes en la parcela de la reclamante (de los que se hace expresa mención en la estipulación cuarta del contrato en su día suscrito). Este Consejo, tras un detenido examen del expediente, considera que la afirmación de la reclamante acerca de la realidad de los materiales de deshecho no está suficientemente acreditada. Frente al reportaje gráfico que figura en las actuaciones, se alza el contenido del informe elaborado por el Servicio de Infraestructura del Cabildo de La Palma, de fecha 21 de febrero de 2003, en cuyo apartado 6 se asegura que, "Una vez realizada el acta de finalización de las obras firmada por los directores de obra y contratista, la parcela se encontraba limpia de escombros". A mayor abundamiento, en el informe de 16 de septiembre de 2002, redactado por el arquitecto técnico designado por la reclamante, C.E.A.L., se omite cualquier comentario relativo a la existencia de los mencionados escombros, no así respecto de la presencia de restos

de maquinaria en la propiedad (que asimismo aparecen reflejados en el reportaje fotográfico que figura en el expediente) y cuya retirada se solicita.

En segundo lugar, y en punto a la existencia de maquinaria en la parcela de la reclamante, la Propuesta de Resolución no discute tal extremo, pero concluye que “no es responsable directa o indirectamente este Cabildo, ni le corresponde ningún tipo de obligación contractual con la reclamante respecto a esa maquinaria”. Esto no obstante, la intervención administrativa en la propiedad de la Sra. Y.G., mediante contratista interpuesto, se produjo, y es lo cierto que esta circunstancia -plenamente acreditada, por añadidura- es lógica consecuencia de las decisiones en su momento adoptadas por el servicio correspondiente del Cabildo Insular (antes o después del contrato). Por lo tanto, la reparación integral del daño causado exige la incorporación a la Propuesta de Resolución de la retirada de los restos de maquinaria todavía existente, siempre a cargo de la Administración insular.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución culminatoria del presente expediente es conforme a Derecho, al concurrir relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público implicado, si bien la indemnización deberá determinarse en la forma expresada en el Fundamento III de este Dictamen.