



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 306/2005

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de noviembre de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Infraestructuras, Transportes y Viviendas en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.V.N., por daños ocasionados como consecuencia de la construcción de un puente o viaducto en las obras de la Fase II de la Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria, en el Barranco de Los Toledos: Daños causados en la vivienda: Molestias y ruidos: Depreciación de su propiedad. (EXP. 275/2005 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Excmo. Sr. Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad por daños ocasionados como consecuencia de las obras de ejecución del puente previsto en la construcción de la fase II de la circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, solicitud remitida por el Consejero competente por razón de la materia, conforme con el art. 12.3 de la citada Ley 5/2002.

3. La afectada declara que es propietaria de una vivienda y un terreno contiguo a ella en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

Como consecuencia del proyecto de circunvalación de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, que promovió la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias (actualmente las competencias sobre dicha materia corresponden a la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias), se han estado realizando obras a escasos 20 metros de su domicilio, según la línea de proyección ortogonal del borde de las obras sobre el terreno.

Dichas obras consisten en la construcción de los pilares que deben soportar el viaducto de la autopista de circunvalación, que transcurre por el Barranco de los Toledos, además de la colocación de los tableros que conformarán el mencionado viaducto.

Como consecuencia de las referidas obras, la interesada alega que se han producido grietas en su vivienda y que dada las características de las mismas pueden llegar a afectar a su estructura. Como consecuencia de los olores, ruidos, vibraciones y polvo producidos por las obras tuvo que trasladarse, tanto ella como su familia, a un apartamento de pequeñas dimensiones en el que viven hacinados. Además, se encuentra imposibilitada para edificar en la parcela contigua a su vivienda.

Por último, también alega que cuando las obras finalicen y la autopista se ponga en funcionamiento sufrirá las molestias inherentes a la misma y quedaría en situación de riesgo, ya que, según expresa, es posible la caída de vehículos sobre su domicilio, en caso de accidente.

II

1. En relación con el procedimiento, éste ha seguido ciertamente una tramitación compleja y plagada de incidentes. Se inicia por medio de escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la interesada, el día 10 de julio de 2001.

El 22 de mayo de 2002, se resuelve la reclamación sin procedimiento previo, ni con un acto administrativo que revista propiamente la forma de Resolución y es el Secretario General Técnico de la Consejería a la sazón competente quien resuelve la reclamación. Contra dicho acto administrativo se interpuso el correspondiente recurso de alzada y, a continuación, por desestimación presunta del recurso de alzada, se interpone recurso contencioso-administrativo, tramitándose en la

actualidad por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Dicho proceso judicial se encuentra en la actualidad (julio de 2005) en fase probatoria.

De cualquier modo, el recurso de alzada se resolvió tardíamente de forma expresa por Orden departamental, de 30 de junio de 2003, la cual estima el recurso interpuesto por la interesada, ya que la Secretaría General Técnica no es competente para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial y, además, se había prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, de acuerdo con el art. 62.1.b) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), siendo ambas infracciones sancionadas por los citados artículos con la nulidad de pleno derecho.

2 y 3.¹

4. No sólo se ha producido una extraordinaria dilación indebida en el plazo para resolver la reclamación formulada. Es que, además, como se resaltó al principio, el procedimiento se ha visto salpicado de incidentes de diversa índole y de actuaciones incorrectas, por lo demás, en ningún caso imputables a la conducta de la interesada, que no ha sido sino víctima de este defectuoso funcionamiento de la Administración. Exclusivamente, en efecto, ésta ha sido la que con su actuación ha provocado las dilaciones indicadas, excesivas a todas luces. Más allá de los plazos legales establecidos, ciertamente, el procedimiento puede alargarse, porque pueden concurrir factores que por su indudable complejidad expliquen tales dilaciones, sin mayores consecuencias o, al menos, sin consecuencias particularmente graves. Pero, desde luego, no es este nuestro caso.

La Administración resolvió inicialmente la reclamación presentada por la interesada, a través de un órgano que carecía de la competencia requerida, y con arreglo a un procedimiento del que se ha prescindido de sus trámites esenciales, conforme ella misma reconoció al resolver el recurso promovido al efecto en vía administrativa; después, omitió el básico y elemental trámite de audiencia al interesado, como le fue puesto de manifiesto por los Servicios Jurídicos. Es más, después de más de cuatro años, sigue sin haberse aportado el informe del Servicio

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

correspondiente; aunque ello, lógicamente, a estas alturas carece de toda virtualidad. Estas circunstancias anómalas explican la indebida tardanza, que no responde por consiguiente a fundamento objetivo alguno, por la índole o complejidad del asunto, o por la propia actuación de la interesada.

III

1. Antes de iniciar el estudio de la cuestión de fondo, analizaremos la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulado en el art. 106.2 de la Constitución, siendo los siguientes: La interesada tiene legitimación activa, pues es titular de un derecho subjetivo propio, ya que la vivienda es de carácter ganancial y como reiteradamente mantiene el Tribunal Supremo en su Jurisprudencia, cualquiera de los cónyuges está legitimado para la defensa y reclamación de los bienes; la legitimación pasiva le corresponde a la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, ya que en la actualidad es la Consejería responsable de las obras causantes de los daños; y en cuanto al plazo para reclamar, la reclamación se presentó dentro del plazo legalmente establecido, tal y como se deduce del expediente, pues en el mismo no se acredita que en el momento de presentarse la reclamación se hayan terminado las obras directamente causantes de la reclamación.

2. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, ya que en ella no se estima la concurrencia de ninguno de los conceptos indemnizatorios, que en realidad se engloban dentro del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, y ello en base a diversos motivos:

La Propuesta de Resolución se pronuncia en primer término sobre las grietas aparecidas en la vivienda. La interesada alega que dichas grietas son debidas a las obras ejecutadas por la Administración. Sin embargo, no logra acreditar que ésa sea la causa; es más, en el informe pericial que la interesada presenta en el trámite de audiencia, nada se dice en torno a las mismas. La Administración, al contrario, alega que las grietas se deben, de acuerdo con los técnicos enviados por el Director de la Obra, a la existencia de problemas de cimentación previos a la realización del puente.

En base a todo ello, cabe concluir que, por lo que a este extremo concierne, no existe relación de causalidad entre la ejecución de las obras y la producción de las grietas en su domicilio.

La Propuesta de Resolución trata, en segundo término, de los gastos provocados a la interesada, ya que la misma alega que las obras son tan molestas que se ha visto obligada a trasladarse a un pequeño apartamento durante dos años y cifra el gasto realizado por vivir en el mismo en dos millones de pesetas (la reclamación se llevó a cabo en el año 2001, en el que todavía no estaba vigente el euro; actualmente, la reclamación asciende a 12.000 €).

Sin embargo, en el expediente no sólo no se acredita que se haya producido tal gasto, sino que ni siquiera logra demostrar fehacientemente que tal traslado se haya producido. En virtud de la normativa general sobre la carga de la prueba (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), no basta con alegar la existencia y características de un hecho, es necesario acreditarlo. Quien, en efecto, en un supuesto concreto afirma la existencia de unos hechos en los que se basa su posición jurídica en un asunto controvertido, debe probar fehacientemente su existencia. De modo que, en este caso, no se ha logrado demostrar la causación de un daño efectivo y real a la interesada; o, en otros términos, la realidad del hecho dañoso.

En último lugar, la Propuesta de Resolución aborda la cuestión relativa a la imposibilidad de construir en la parcela contigua a la vivienda, por encontrarse afectada por una servidumbre de autovía. La Administración alega en este caso que, en virtud del art. 44.3 del Decreto 131/1995, de 11 de mayo de 1995, por el que se aprueba el Reglamento de Carreteras de Canarias, "las limitaciones, prohibiciones, servidumbres y afecciones que se establecen en la Ley 9/1991, de Carreteras de Canarias, tienen naturaleza de limitaciones generales de la propiedad, a favor del servicio público viario, y no serán objeto de indemnización por el posible demérito que puedan ocasionar a los terrenos afectados, salvo los casos en que expresamente se disponga".

La servidumbre que pretende hacerse valer en este caso es la prevista en el art. 26 de la Ley 9/1991, de Carreteras de Canarias. De acuerdo con su apartado segundo, no serán posibles, en la franja de terreno correspondiente a dicha servidumbre, la realización de obras y usos que no sean compatibles con la seguridad vial.

En relación con este extremo, y sin cuestionar la constitucionalidad del art. 26 de la Ley 9/1991, ni la legalidad del art. 44.3 del Reglamento de Carreteras de Canarias, es preciso partir del art. 33 de la Constitución, el cual, después de

consagrar el derecho a la propiedad privada, establece que la función social de este derecho delimitará su contenido de acuerdo con las leyes.

El Tribunal Constitucional mantiene en reiterada Jurisprudencia (Sentencia 37/1987, de 26 de marzo) y también lo hace el Tribunal Supremo en distintas Sentencias (Sentencia de 21 de febrero de 1981, Sentencia de 5 de marzo de 1991), que la función social de la propiedad no es un límite externo a su definición o a su ejercicio, sino que es parte integrante del derecho mismo.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional, anteriormente citada, se nos dice además, que “el derecho a la propiedad privada se configura y protege, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad”.

En ello coincide el Tribunal Constitucional con el Tribunal Supremo, para quien, ya desde la Sentencia de 22 de enero de 1914, el derecho de propiedad no es un derecho de carácter absoluto, sino que está subordinado a limitaciones determinadas, ya por las leyes, ya por pactos convenidos o costumbres aceptadas.

Además la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de septiembre de 1986, establece que “las limitaciones legales en el uso de los bienes propios no dan lugar a indemnización por posible demérito que puedan sufrir, salvo cuando las construcciones y plantaciones existentes en el terreno tuvieran que desaparecer o ser destruidas”.

En base a lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que, de acuerdo con lo mantenido por la Administración, la interesada no tiene derecho a impedir la servidumbre de carretera, limitación además impuesta en aras del interés general. En tanto que, por lo demás, no se ha demostrado que se ha privado a la propietaria de un uso preexistente, sino que más bien se procede simplemente a congelar la actual realidad, no cabe exigir indemnización por este concepto. A no ser que la interesada, en efecto, acredite que ha consolidado sus derechos urbanísticos sobre la parcela contigua; y en tal caso, en qué medida lo ha hecho. Pero lo cierto es que la interesada no deja acreditado este extremo. O a no ser que las limitaciones impuestas afecten también en su caso a su propia vivienda o, por decirlo mejor, a la parcela donde ésta se ubica. Porque, a decir verdad, la Propuesta de Resolución, con base en el informe previo de los Servicios Jurídicos, sintetiza en torno a tres puntos

los demás conceptos indemnizatorios solicitados y lo cierto es que la síntesis adoptada, asumida después por la Propuesta de Resolución, no se corresponde con la realidad de la reclamación.

En efecto, la reclamante, ante todo, y con carácter central, reclama el valor de reposición de su vivienda en otro lugar en las mismas condiciones preexistentes a la construcción del viaducto. Lo destaca con claridad en su escrito de reclamación; también, en el trámite de audiencia; y el informe pericial que acompaña alude al nulo valor hipotecario de la casa: En este extremo, centra la cuestión y, desde luego, no en la existencia de grietas.

A ello anuda sus pésimas condiciones de vida, los ruidos y molestias causados por la obra en funcionamiento y hasta la preocupación por su seguridad e integridad en caso de accidente.

Sobre estos concretos conceptos se solicita la indemnización correspondiente; es más, puede añadirse que constituye ello la principal pretensión indemnizatoria. Y la Administración omite dar toda respuesta a tales cuestiones, en claro incumplimiento del deber que le impone el art. 89 LRJAP-PAC, que le obliga a dar respuesta a todas las cuestiones suscitadas por los interesados y hasta las derivadas del procedimiento; e incurriendo, en consecuencia, en un defecto de incongruencia (por defecto), que ha de ser subsanado. Un incumplimiento de carácter formal que se agrega, así las cosas, a los apuntados con anterioridad.

C O N C L U S I Ó N

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución sometida a nuestra consideración por las razones expresadas en el Fundamento III de este Dictamen.