



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 9 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de febrero de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas y Transportes 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.Á.L.G., M.N.L.G., L.P.M. y J.M.L.L., por la depreciación patrimonial ocasionada a su vivienda sita en (...) Icod de los Vinos, como consecuencia de ejecución de obra (Nueva carretera Icod de Los Vinos a Santiago del Teide. Tramo: Icod-El Tanque) (EXP. 13/2016 ID)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente dictamen, emitido a solicitud de la Consejera de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, es el Proyecto de Orden formulado en el curso de un procedimiento de responsabilidad por los daños producidos como consecuencia de la ejecución de una obra pública.

2. Los reclamantes solicitan una indemnización que asciende a la cantidad de 90.000 euros. Esta última cuantía determina la preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, según el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

3. La legitimación de la Consejera para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

## II

1. El procedimiento se inicia el 13 de septiembre de 2013 por el escrito presentado por M.Á.L.G., M.N.L.G., L.P.M. y J.M.L.L., por el que reclaman una indemnización por la considerable depreciación del valor de una vivienda de su propiedad como consecuencia de la ejecución de la obra "Nueva carretera Icod de Los Vinos a Santiago del Teide. Tramo: Icod - El Tanque y sus ramales".

Según expresan en su solicitud, la depreciación del valor de su vivienda se ha producido por las siguientes causas:

- La vivienda ha quedado cegada por su parte delantera y casi enterrada, dado que frente a la misma se ha construido un muro que queda más alto que la vivienda, dando gran cantidad de sombra a la misma, así como un puente y un desagüe de grandes dimensiones, todo lo cual impide la visibilidad hacia el frente y causa un gran impacto visual que no existía con anterioridad.

- Se impide la venta de la vivienda, pues al quedar próxima a la vía en menos de cuatro metros lineales nadie querría comprarla.

- Se ha expropiado parte de la parcela que tenía la vivienda, lo que agrava su pérdida de valor, ya que no se puede ni salir al jardín como se hacía con anterioridad.

- Se ven reducidas las posibles obras de ampliación de la vivienda, ya que se encuentra a menos de 25 metros de la vía.

- Existencia de peligro para la seguridad de sus moradores, ya que la vía y el puente están a mayor altura pero casi pegados a la casa y ello podría ocasionar que si un coche se sale de la vía cayera sobre el techo de la vivienda, pudiendo causar víctimas mortales.

- Problemas de ruidos, ya que debido a la cercanía de la vía es insostenible el poder dormir y descansar en el lugar; hasta la fecha no se conocen las medidas correctoras para que a esta vivienda que queda más baja no le afecten los ruidos.

- Se ha canalizado el agua frente a la vivienda, lo que causará futuras inundaciones en la vivienda por el desvío del agua en caso de que se produzcan obstrucciones.

Los interesados estiman que por estos hechos la depreciación del valor de su propiedad es considerable. Solicitan por ello que se proceda a la expropiación de su vivienda o bien se les indemnice en la cantidad de 90.000 euros, que es la diferencia que estima entre el valor de mercado de la vivienda antes del comienzo de las obras y el que tendrá una vez acabadas. Para el supuesto de que se indemnice, solicitan también que se adopten las medidas correctoras para solucionar todos los problemas de habitabilidad.

Aportan con su solicitud copias de los documentos acreditativos de la propiedad de la vivienda y diversas fotografías. A efectos probatorios, además, solicitan que por la Administración se recabe informe del Ayuntamiento de Icod de Los Vinos y del responsable de la obra pública relativos al estado de la vivienda.

Los interesados, durante la tramitación del procedimiento, aportaron informe pericial que valora la depreciación sufrida en la propiedad en la cantidad de 68.056,03 euros.

2. En relación con esta reclamación, se inició el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se realizó una primera propuesta de terminación convencional por parte de la Administración, aceptada por los interesados. Se elaboró, sin embargo, una nueva Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio, motivada por el carácter desfavorable del informe del Servicio Jurídico.

Sobre esta Propuesta desestimatoria recayó el Dictamen de este Consejo Consultivo 261/2015, de 15 de julio, que concluyó con el informe del antedicho Servicio, en la procedencia de retrotraer el procedimiento al objeto de otorgar nuevo trámite de audiencia a los interesados y, tras los trámites oportunos, elaborar una nueva Propuesta, que habría de ser remitida a este Consejo a los efectos de la emisión de su preceptivo dictamen.

Cumplidos estos trámites, se ha solicitado nuevamente el parecer de este Organismo.

3. Consta en la nueva documentación remitida las siguientes actuaciones:

- Con fecha 22 de julio de 2015, se dicta Propuesta de Orden en la que se propone la desestimación de la reclamación presentada, que es notificada a los reclamantes a efectos de otorgar nuevo trámite de audiencia.

- En cumplimiento de este trámite, los interesados presentan escrito en el que reiteran su solicitud de indemnización inicial en la cantidad de 90.000 euros, salvo que se culmine el procedimiento en la forma convencional propuesta por la Administración y que había sido aceptada por ellos.

En este escrito solicitan además la apertura de periodo de prueba, proponiendo la testifical, tanto de técnicos de la Administración, como de la empresa constructora de la vía y de testigos que se proponen.

- Con fecha 3 de septiembre de 2015, se les concede un plazo de diez días para que proponga cuantas pruebas estimen oportunas, los testigos que requieran y las preguntas que quieran plantear a los mismos.

- El 11 de septiembre de 2015, tiene entrada escrito por el que se proponen pruebas, dándose por reproducida la documental anterior, al tiempo que se aportan fotografías previas a la obra y se propone como testigos a una arquitecta técnica municipal del Ayuntamiento de Icod de los Vinos, a un técnico de la Consejería de Obras Públicas y Transportes (colaborador en la obra), al ingeniero director de la obra adscrito a la citada Consejería, al arquitecto que emitió el informe de valoración de la depreciación de la vivienda a instancia de los interesados y, finalmente, a un vecino. Se aportan además las preguntas a formular a cada uno de ellos.

- El 28 de septiembre de 2015, se dicta Resolución del Director General de Infraestructura Viaria, por la que se admiten a trámite todas las pruebas propuestas, salvo la testifical del ingeniero director de la obra por encontrarse de baja por incapacidad laboral transitoria, y se abre el período probatorio.

- Con distintas fechas, trasladadas las preguntas propuestas a los testigos requeridos, se remiten respuestas por parte de los mismos.

- Conferido trámite de audiencia de la testifical a los interesados, con fecha 19 de noviembre de 2015 se formulan alegaciones en las que reiteran la existencia de nexo causal entre la construcción de la vía y la depreciación del valor de la vivienda.

- Consta finalmente la elaboración, previa Propuesta del Director General de Infraestructura Viaria, del Proyecto de Orden en la que se estima parcialmente la reclamación y sobre la que se emitió el preceptivo informe del Servicio Jurídico, en el que se sostiene que la terminación del procedimiento debía ser convencional.

En el Proyecto definitivo de Orden, en contestación a esta alegación, se pone de manifiesto que, dado que los interesados en sus alegaciones se remiten a la

reclamación inicial, no procede acuerdo indemnizatorio entre las partes, sino una estimación parcial de lo solicitado.

4. Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, procede señalar que, según consta en el expediente, con ocasión de la obra pública que ha motivado la presente reclamación se llevó a cabo una expropiación parcial de la propiedad de los interesados, si bien, tal como se aprecia en el acta de justiprecio, el importe abonado a los interesados se correspondía únicamente con el valor del terreno expropiado, sin mencionar resarcimiento alguno por otros perjuicios sufridos.

De acuerdo con la legislación de expropiación forzosa y como reiteradamente ha sentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la expropiación y su correspondiente justiprecio alcanzan no sólo los bienes y derechos directamente ocupados sino a todos los que puedan resultar afectados por la actividad expropiatoria y, por tanto, en los casos de expropiaciones parciales, también el demérito que la finca restante pueda sufrir. Por ello, como señala la Propuesta de Orden, el perjuicio por el que ahora se solicita indemnización debería haber sido incluido en el justiprecio abonado en vía expropiatoria, y no ser objeto de un expediente de responsabilidad patrimonial paralelo.

Precisamente, en relación con la posibilidad de instar un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la expropiación parcial, es constante la jurisprudencia que sostiene que la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado es la vía adecuada cuando se trate de daños extracontractuales, pero cuando la reclamación se refiera a pretendidos daños y perjuicios originados con ocasión de la expropiación de una finca realizada dentro del procedimiento general regulado por la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa y su Reglamento, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, es en el marco de dicho procedimiento donde ha de examinarse, debatirse y resolverse (SSTS de 18 de marzo de 1981, 11 de octubre de 2000, 19 de julio de 2010 y 17 de diciembre de 2010, entre otras).

De esta forma, ha señalado la jurisprudencia (STS de 11 de octubre 2000) que si los perjuicios son causados a una finca como consecuencia directa de la acción expropiatoria no son susceptibles de ser reparados por la vía de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que han de quedar subsumidos en el justiprecio establecido en el expediente expropiatorio.

Se destaca a estos efectos la distinta fundamentación de los institutos de la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial, dado que mientras el primero responde a la necesidad de sacrificar derechos e intereses patrimoniales por razones de utilidad pública o interés social, eso sí, siempre bajo la correspondiente indemnización que revertirá la forma de justiprecio, la segunda no es sino la consecuencia del deber de la colectividad de soportar las consecuencias de los daños antijurídicos causados a terceros por la actuación de la Administración o el funcionamiento de los servicios públicos, ya sea tal actuación normal o anormal, es decir, el instituto de la responsabilidad patrimonial tiende a repercutir en el colectivo social los daños causados a una o varias personas por el actuar administrativo, con independencia de las razones generadoras de dicho daño que los particulares no están obligados a soportar.

No obstante, como señala el Proyecto de Orden, al no haberse integrado en su momento este concepto en el justiprecio se estaría en la salvedad prevista en la Sentencia de 11 de octubre de 2000, que deja abierta la posibilidad de que, al no haber sido incluida la indemnización en el justiprecio correspondiente, los interesados tendrían derecho a un resarcimiento vía el instituto de la responsabilidad patrimonial, si nos encontramos ante daños derivados del funcionamiento de la obra en sí, y así pudiera probarse.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, los interesados reclaman una indemnización por la considerable depreciación del valor de una vivienda de su propiedad como consecuencia de la ejecución de la obra "Nueva carretera Icod de Los Vinos a Santiago del Teide. Tramo: Icod - El Tanque y sus ramales".

En el expediente se encuentra acreditado que los reclamantes, como consecuencia de la ejecución de la obra pública, han sufrido un demérito en su propiedad, al haber quedado a una cota más baja de la carretera, y verse asimismo afectada en cuanto a las vistas y la luminosidad debido a la altura del muro construido.

Por parte de la dirección de la obra se emite un informe técnico en el que, básicamente, se recoge que la vivienda queda en cota inferior a la nueva carretera, pues existe una diferencia entre la base del inmueble y la rasante de la glorieta en construcción, que está a unos siete metros de la misma; así como que las vistas delanteras y la luminosidad del inmueble se ven afectadas en su totalidad por el

muro del ramal de acceso, pues el mismo es aproximadamente de igual altura que la vivienda.

En este informe se añade que, por el contrario, la obra no afecta a la seguridad, dado que el riesgo de que un vehículo se salga de la vía y colisione con la vivienda es muy remoto, existiendo además una imposta de protección y una barrera de seguridad.

En cuanto a los ruidos alegados, pone de manifiesto que, según el estudio acústico realizado, no se supera en la zona el nivel máximo de ruido establecido por la ley para la obligatoriedad de instalación de pantallas acústicas, y, por último, en lo que a la canalización del barranco se refiere, señala que la misma es idónea para los índices pluviales de la zona, asegurando que de darse problemas en la conducción, el agua correría por el camino de Las Lajas, hallándose la vivienda en una cota superior.

Por otro lado, obra en el expediente aportado por los recurrentes un certificado del Excmo. Ayuntamiento de Icod de los Vinos en el que se concluye que las condiciones de la vivienda se han visto desmejoradas ante la construcción de la obra pública, solicitando al Gobierno de Canarias que intente minimizar el impacto y mejorar las condiciones de visibilidad de la vivienda, recogiendo concretamente que “girada visita a dicha vivienda, con motivo de las obras de ejecución del Proyecto de la Nueva Carretera Icod de los Vinos-El Tanque, en la zona de Las Lajas, se ven desmejoradas las condiciones de la vivienda debido a la colocación de un tubo de drenaje, sobre el actual Camino de Las Lajas, la ejecución de un muro frente a la vivienda, para salvar la cota del ramal 2, con respecto a la glorieta norte y además la construcción de un muro de contención en la zona del barranco”.

Igualmente, se aporta al expediente un informe de valoración, emitido por un arquitecto a instancia de los interesados, que concluye manifestando que la construcción de la nueva carretera ha afectado a las condiciones funcionales, estéticas y económicas de la propiedad.

Las declaraciones testificales obrantes en el expediente resultan también coincidentes con los señalados informes en el sentido de que la vivienda objeto de reclamación se ha visto afectada por la ejecución de la vía en cuestión, con pérdida de luz y vistas.

Concretamente, el técnico de la Administración puntualiza que la vivienda estaba en cota igual a la Calle (...), y que actualmente tiene una vía nueva en cota

superior; que antes de la obra la casa no tenía desagües delante de la misma; que con anterioridad a la construcción del nuevo ramal no sufría ruidos; que disfrutaba de luz y sol en su fachada, sin humedades; terminando por puntualizar que es probable que sufra, en consecuencia, una depreciación en su valor de mercado. En el mismo sentido han testificado tanto la técnico de la Gerencia, como el arquitecto y el vecino.

Resulta pues acreditado que la vivienda ha sufrido una depreciación como consecuencia directa de las obras ejecutadas, por lo que procede su resarcimiento por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como al respecto se reconoce en el Proyecto de Orden que estima parcialmente la reclamación.

2. Por lo que se refiere a la valoración del daño, se estima adecuada la cantidad de 20.867,25 euros fijada por la Administración con base en los informes técnicos emitidos. Esta cantidad además había sido inicialmente aceptada por los interesados, quienes volvieron a manifestar su conformidad con ocasión del ulterior trámite de audiencia concedido y al que ya se ha hecho referencia.

## C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Orden por el que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños producidos en una vivienda presentada por M.Á.L.G., M.N.L.G., L.P.M. y J.M.L.L., como consecuencia de la ejecución de una obra pública, se considera conforme a Derecho.