



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 393/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de septiembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transporte del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados en su propiedad como consecuencia de la ejecución del proyecto «Duplicación de la Circunvalación de Arrecife. Isla de Lanzarote» (EXP. 351/2018 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños causados a un particular que se imputan al funcionamiento del Servicio de Obras Públicas como consecuencia de la ejecución del proyecto «Duplicación de Circunvalación de Arrecife. Isla de Lanzarote», en relación con la Resolución de 16 de junio de 2014 de la Dirección General de Infraestructura Viaria, por la que se resolvía desafectar una serie de fincas del expediente expropiatorio del proyecto citado, entre las que se encontraba la n.º (...), titularidad de la interesada en la que se sitúa una estación de servicio y una nave industrial.

2. La legitimación del Consejero para solicitar el dictamen la otorga el apartado 3 del art. 12 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 215.225,25 € más 2.869,67 € mensuales hasta la restitución de la situación de la finca, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según el art.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

11.1.D.e) de la citada ley, 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), la cual es aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de ésta última. Consecuentemente, también es de aplicación 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.

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en los siguientes hechos, que son la base de las alegaciones presentadas por la interesada:

Por orden del Consejero de obras públicas de 27 de abril de 2007 se procede a la expropiación forzosa, entre otras, de las fincas propiedad de la reclamante.

Por Decreto 46/2009, de 21 de abril, del Gobierno de Canarias, se declaró la urgente ocupación de bienes y derechos afectados por la ejecución del citado proyecto.

Las actas previas de las fincas de referencia se levantaron los días 3, 5, 6, 17 y (...) de mayo de 2011 y 29 de julio de 2011.

Por Orden de 6 de mayo de 2014 se aprueba definitivamente el modificado 1 del proyecto de obra «Duplicación de la carretera LZ-1 tramo: LZ-3 (circunvalación Arrecife-Tahiche clave 01-LZ-287 isla de Lanzarote)».

Con motivo de la referida aprobación del proyecto «modificado 1», el trazado inicialmente previsto experimenta cambios en la delimitación, de suerte que las referidas fincas, con fecha de 14 de junio de 2014, quedan desafectadas por no ser necesaria su adquisición por vía expropiatoria en orden a la ejecución del proyecto de obra modificado, de acuerdo con lo previsto en el art. 15 del reglamento de la ley de expropiación forzosa. El 17 de julio siguiente (según señala el reclamante y no cuestiona la Administración, aunque no consta en el expediente), se notifica dicho acto a la reclamante.

Con fecha de 14 de julio de 2015 tiene entrada en la Administración autonómica escrito de (...), en virtud del cual interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por presuntos daños motivados por la ejecución del proyecto «Duplicación de la circunvalación de Arrecife, isla de Lanzarote».

Señala la reclamante que: «como consecuencia de la actividad administrativa desplegada en el meritado expediente administrativo, la nave ha estado incomunicada y aislada, sin posibilidad de acceso a la misma y sin posibilidad, por tanto, de tener la utilidad y productividad que la misma había generado durante los años anteriores a la propiedad».

También entiende la interesada que el supuesto de hecho puede encuadrarse en el instituto de la responsabilidad patrimonial por cuanto se trata de perjuicios y molestias derivados del funcionamiento de la autovía, tal como la dificultad de acceso, en tanto en cuanto derivan del funcionamiento de la autovía que provocó la expropiación.

Tales perjuicios, entiende la interesada, «son compatibles con la individualidad del daño (...). Por tanto, se trata de perjuicios que el particular no tiene el deber de soportar, teniendo en cuenta que los mismos podrían haberse mitigado con la construcción de elementos correctores adecuados. Se trata de reparar una pérdida económica derivada, por ejemplo de la pérdida de beneficios en un negocio. Dicha cantidad deberá ser incrementada en el interés legal del dinero desde la reclamación en vía administrativa (...)».

También se señala en la reclamación, en orden a defender la ausencia de prescripción de la acción que: «La acción para reclamar tales perjuicios no se encuentra prescrita, pues si bien nos encontramos en presencia de lo que la Jurisprudencia ha calificado como daños permanentes, en el sentido en que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, contrariamente a los denominados daños continuados, de forma que en el caso de aquellos el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce la conducta dañosa (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero y 19 de septiembre de 1998, entre otras), no consta que entre ésta, el inicio del expediente administrativo y la desafectación en relación con el ejercicio de la acción haya transcurrido más de un año, a tenor de la notificación a esta parte de la resolución donde se acuerda desafectar las fincas reseñadas en el cuerpo del presente escrito y sobre todo, los perjuicios ocasionados, dada la obstaculización del acceso de la nave industrial que continúan hasta la fecha actual, lo que se demuestra con actas notariales y otras fotografías terrestres y se demostrarán con fotografía aéreas».

Por último, termina con solicitud de que «(...) se reconozca a esta parte el derecho a una indemnización de 215.225,25 €, por los daños producidos en los términos expresados en los antecedentes y fundamentos jurídicos de este escrito, más los intereses legales procedentes hasta el completo pago de la cantidad reclamada (...)».

4. En el procedimiento tramitado, la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños sufridos

como consecuencia del funcionamiento incorrecto de la Consejería de Obras Públicas pudiendo, por tanto, iniciarlo.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración concernida, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, habiéndose sobrepasado aquí en este caso. No obstante, la Administración implicada está obligada a resolver expresamente [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b) y 141.3 LRJAP-PAC].

II

Del examen del expediente administrativo se deduce la realización de los siguientes trámites:

Primero.- El presente procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició como consecuencia del escrito de reclamación presentado por la interesada, al que adjunta diversa documentación a efectos probatorios.

Segundo.- Obran en el expediente informes jurídicos del Jefe de Recursos e Informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria, de 21 de agosto de 2015, del Jefe de Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica, de 19 de octubre de 2015, de 27 de enero, 8 de marzo y 11 de mayo de 2016 y del Jefe de Recursos e Informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria de 7 de abril de 2016.

- Informe técnico de 22 de abril de 2016 emitido por el Director de las obras «Duplicación de la Circunvalación de Arrecife, Isla de Lanzarote», que se acompaña de autorización administrativa para estación de servicio para suministro de carburantes líquidos, de 21 de diciembre de 1990, plano relativo al visado del proyecto de la estación de servicio, de 31 de octubre de 1990, planos de planta del proyecto, croquis del vial de acceso y estado a 12 de marzo de 2015.

- Informe Técnico complementario al emitido el 22 de abril de 2016, del Director de las obras, de 3 de junio de 2016.

Tercero.- Con fecha 29 de mayo de 2018, se inicia el trámite de audiencia, presentando la interesada escrito el 18 de junio de 2018, en el que pone de manifiesto que se sustancia Procedimiento Ordinario número 403/2016, ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Canarias, por procedimiento incoado contra la denegación por silencio administrativo negativo de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, de 23 de febrero de 2016, para la expedición sobre la reclamación patrimonial instada con fecha 14 de julio de 2015, proceso judicial del que es concedora la Comunidad Autónoma de Canarias, aportado copia de la Diligencia de Ordenación de 23 de noviembre de 2016, escrito de contestación de la demanda e informe emitido por el perito judicial en dichas actuaciones. Por último, dan por reproducidas toda la documental aportada y solicita se incorpore la totalidad del expediente administrativo judicial.

Cuarto.- En fecha 18 de julio de 2018, finalmente se emite la Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen.

III

1. La Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio porque el órgano instructor considera que corresponde al titular de la carretera el regular los puntos de acceso en su caso a la nave industrial, limitándolos con carácter obligatorio a los lugares en que resulten más convenientes en atención a la seguridad y comodidad de la circulación, y en este caso, el titular de la carretera, la Consejería de Obras Públicas y Transportes, en el área en cuestión no proyectó acceso de conexión alguno a la carretera de Circunvalación LZ-3, manteniendo únicamente la conexión de la estación de servicio, amparada por una autorización administrativa, si bien en precario, no considerando la existencia de ninguna servidumbre de paso con derecho a restitución, que tampoco fue alegado por la reclamante en los periodos de información pública del proyecto inicial y de los modificados n.º 1 y n.º 2.

La instrucción del procedimiento reconoce que la reclamante, con la finalidad de construir una estación de servicio en el año 1990, obtuvo una autorización administrativa de acceso desde su propiedad a la carretera LZ-3 de Circunvalación de Arrecife, que amplió mediante autorización administrativa de 13 de diciembre de 1995, y que sistemáticamente incumplió al utilizarlas para que, a través de ella, se accediera a la nave industrial, sin que estuviese contemplado en la autorización. Por lo que el órgano instructor considera que la reclamante no posee título administrativo alguno que legitime el acceso por el que reclama daños y su reconstrucción. Entendiendo en consecuencia el órgano instructor que la Administración no tiene obligación alguna de reponer al estado primitivo un acceso del que supuestamente no se ha podido demostrar la existencia previa al inicio de la

ejecución de las obras, ni aun existiendo está obligada a mantener los mismos si, de acuerdo con los proyectos de obra, no se estima conveniente para la funcionalidad y seguridad de la vía de interés regional.

Y en cuanto a la teoría del daño emergente y el lucro cesante, indica la instrucción del procedimiento que deben ser probados por el reclamante considerando que no ha quedado acreditado estar en posesión de una licencia de ocupación de la nave-almacén de carácter definitivo y, además, la parcela, donde se localiza la estación de servicio y la nave, figura en la Dirección General del Catastro como de titularidad desconocida, de lo que podría desprenderse que no se encuentra de alta en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Por último, la reclamante acredita como último contrato de alquiler de la nave industrial el suscrito el 1 de mayo de 2003, con vigencia hasta el 30 de abril de 2004, desde entonces no consta realización de actividad económica alguna. Por lo que concluye que la cuantía reclamada por la interesada se basa en meras expectativas e hipótesis, y los cálculos de la superficie del acceso a reponer, así como los importes, tanto de la reposición como del supuesto daño por lucro cesante, se realizan de forma sobredimensionada.

2. En resumen el informe técnico del servicio presuntamente causante del daño por el que se reclama concluye:

«(...) PRIMERA: El acceso a la nave industrial desde el carril de salida de la estación de servicios, no se ejecutó según la autorización otorgada, por lo que la autorización de dicha nave y su acceso habría quedado revocada automáticamente según las condiciones determinadas en la misma, desde el momento en que la propiedad comenzó a acceder a la nave desde el carril de salida de la estación de servicios.

- SEGUNDA: Aun considerándose vigente la autorización, la misma determinaba que se otorgaba en precario y sin derecho alguno sobre los terrenos del Estado, y sin derecho a indemnización alguna si por causa de interés general dicha autorización se veía afectada.

- TERCERA: Ni al inicio de las obras de la carretera, ni al inicio de la ejecución de la cuneta longitudinal había pavimento alguno en el acceso, y si algún día lo hubo, desapareció por las obras ejecutadas por Endesa en 2007, y no por las obras ejecutadas por esta Administración.

- CUARTA: La nave en ningún momento durante la ejecución de las obras de la carretera ha permanecido aislada y sin posibilidad de acceso a la misma, existiendo múltiples opciones de acceso a la misma desde cualquier parte del perímetro de la estación de servicios, incluyendo la opción del acceso autorizado y no ejecutado por la propiedad.

- QUINTA: Los terrenos sobre los que debía haberse ejecutado el acceso autorizado, no han estado afectados en ningún momento ni por el expediente de expropiación, ni por la ejecución de la obra de la carretera.

- SEXTA: El acceso a la nave tal y como se venía realizando de manera ilegal por el carril de salida de la estación de servicios, únicamente estuvo inhabilitado durante el año 2014, volviendo a ser habilitado el mismo con posterioridad a dicha fecha.

Las posibles variaciones que hayan podido sucederse en las condiciones del acceso con posterioridad a la referida fecha, serían responsabilidad directa del titular de los mismos, y no de esta Administración, pues los terrenos en los que se sitúa dicho acceso, son de su titularidad.

- SÉPTIMA: Las obras necesarias para la pavimentación del acceso en caso de que así se determinase, ascenderían a 4.450,47 €.

- OCTAVA: No existe lucro cesante alguno pues ninguna renta ha dejado de percibir la reclamante por la actuación de la Administración, y la posibilidad de poder haberlas recibido, que es lo único que se alega, tampoco la imposibilitó esta Administración, pues con la simple ejecución del acceso autorizado, esa posibilidad podría haber sido factible.

En el supuesto de que se determinase la existencia de lucro cesante, la renta a tener en cuenta como cantidad base sería la de 1.939,15 €/mes.

- NOVENA: Los intereses de demora en el supuesto de que debiesen calcularse, se devengarían sobre la cantidad de 1.939,15 €/mes, y únicamente a partir de la fecha de presentación de la reclamación en vía administrativa: 15 de julio de 2015 (...)».

3. Por otra parte, debemos hacer especial mención al informe que elabora el perito judicial solicitado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias y que la reclamante ha traído a este expediente, mediante el que se reflejan los siguientes presupuestos fácticos:

«- Con fecha 27 de abril de 2007 se inicia el expediente de expropiación forzosa por Orden del Consejero de Obras Públicas, Transporte y Vivienda.

- El 21 de abril de 2009, por Decreto 46/2009 de 21 de abril, se declara la urgente ocupación de bienes y derechos afectados por la ejecución del proyecto "Duplicación de la Circunvalación de Arrecife. Isla de Lanzarote. Clave: 01-LZ-295". Estando entre los bienes afectados (...) la finca (...), a nombre de (...) y otros y finca (...), a nombre de (...) y otros.

- mayo y julio de 2011, se levantan las actas previas de las fincas referenciadas anteriormente.

- El 6 de mayo de 2014 se aprueba por Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial el "Modificado nº1 del Proyecto de Obra Duplicación de la Circunvalación de Arrecife, Isla de Lanzarote, clave: 01-LZ-295".

- Como consecuencia de la referida aprobación del Modificado número 1 (Modificado 1), el trazado inicialmente previsto experimenta cambios en su delimitación.

- Con fecha 17 de julio de 2014, se notifica a (...) la resolución de fecha 16 de junio de 2014, por el que la Consejería de Obras Públicas, Transporte y Política Territorial, Dirección de Infraestructura Viaria resuelve desafectar las fincas designadas con los números (...) propiedad de la reclamante, al entender que tras la aprobación del Modificado número 1, el trazado inicialmente previsto experimenta cambios en su delimitación, de suerte que las referidas fincas quedan desafectadas, por no ser necesaria su adquisición por vía expropiatoria, en orden a la ejecución del proyecto de obra modificado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del Reglamento de Ley de Expropiación Forzosa.

Asimismo nos confirma que de acuerdo con la documental obrante en el expediente la nave industrial objeto de pericial, cuenta con licencia municipal de fecha 27 de octubre de 1.994 para la realización de las obras de Ampliación de la Estación de Servicio en el p.k. 0,370 de la Carretera de Circunvalación de Arrecife, emitida por Excmo. Ayuntamiento de Arrecife y que en el mes de diciembre de 1995 se obtuvo resolución emitida por el Servicio de Carreteras de la Consejería de Obras Públicas y aguas, por la cual se autorizan las obras de "Ampliación de estación de servicio, en el P.p.k.K. 0+370 del margen derecho de la carretera GC-752" ».

4. Por último, en orden a analizar al acceso a la nave que ha resultado obstaculizado por la actuación administrativa, resulta de especial relevancia el «INFORME TÉCNICO COMPLEMENTARIO AL EMITIDO EL 22 DE ABRIL DE 2016, REFERENTE A LA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR (...) POR PRESUNTOS DAÑOS MOTIVADOS POR LAS OBRAS DE LA DUPLICACIÓN DE LA CIRCUNVALACIÓN DE ARRECIFE, ISLA DE LANZAROTE. CLAVE:01-LZ-295» redactado por (...) como Jefe de Proyectos y Obras, y emitido a instancias del servicio de régimen jurídico, que responde a las cuestiones planteadas:

«a) Si existía un acceso a la nave propiedad de la reclamante antes de acometer la ejecución de las obras de Duplicación de la circunvalación de Arrecife, y de la autorización del mismo por parte de la Consejería:

En relación a este punto, lo primero que es necesario indicar es que el acceso del que está dotada la instalación no está debidamente autorizado, por cuanto se realiza desde el vial de incorporación a la carretera LZ-3 de circunvalación de Arrecife desde la estación de servicio.

Los únicos accesos autorizados en esa zona son los correspondientes a la estación de servicio, que se otorgaron mediante autorización administrativa a 21 de diciembre de 1990, no figurando ningún otro acceso o vial en el proyecto de construcción que sirvió de base a la autorización, como así tampoco la citada nave, que, por tanto, se entiende que no forma parte de la estación de servicio autorizada. Se ha podido comprobar mediante análisis del histórico de fotografías disponibles, que dicha nave fue construida entre 1996 y 1997, es decir, varios años después de otorgarse la autorización para la instalación de la estación de servicio. Se adjunta plano de planta del proyecto que sirvió de base para otorgar la autorización y en el que puede comprobarse que no incluía el acceso por el que ahora se reclaman daños y perjuicios.

Es necesario también indicar que la autorización de instalación de servicio y sus accesos, se otorgó a título precario, pudiendo la Administración, en cualquier momento que lo juzgue conveniente por causa de interés general, modificar los términos de la autorización, suspenderla temporalmente o hacerla cesar definitivamente sin derecho a indemnización alguna (...).

Sobre la existencia de acceso a la nave de la solicitante al inicio de las obras, y a la vista de la información gráfica disponible, puede afirmarse que a fecha de inicio de las obras (1 de junio de 2011) existía posibilidad material de acceder a las citadas instalaciones desde el vial de incorporación de la gasolinera a la carretera de interés regional LZ-3 de circunvalación de Arrecife, al igual que desde cualquier carretera puede accederse a cualquier parcela anexa si las circunstancias topográficas y el estado del terreno lo permiten, a pesar de que no exista acceso reglamentariamente autorizado. No obstante, se desconoce si tal acceso ha estado pavimentado alguna vez, ya sea en asfalto u hormigón, puesto que las fotografías aéreas históricas disponibles no permiten evaluar con claridad tal hecho.

b) Si como consecuencia de la ejecución de las obras se ha procedido a la eliminación del acceso, en su caso.

Durante la ejecución de las obras han existido periodos (aproximadamente durante el año 2014) en los que no era materialmente posible el acceso a la nave desde el vial de incorporación de la estación de servicios a la carretera LZ-3 ya que entre ellas se encontraba ejecutada una cuneta de drenaje longitudinal que impedía el paso.

c) De haber sido ello así, se informe acerca de la justificación técnica de dicha eliminación, así como de los motivos de no prever un nuevo acceso en el proyecto, o la posible expropiación de la nave.

Las situaciones de las obras que han imposibilitado el acceso a la nave desde el citado vial, están amparadas por los distintos proyectos vigentes en cada momento. Así, el proyecto inicial no contemplaba entre sus actuaciones, la restitución del supuesto acceso de la nave al vial, como tampoco la expropiación de la instalación, previsiblemente por no ser éste un derecho debidamente autorizado, no existiendo, por tanto, la obligación de reposición. No consta que se hayan recibido alegaciones algunas a la aprobación del proyecto.

Por otra parte, el proyecto modificado nº1 tampoco incluía la restitución del acceso, pero introducía cambios en el drenaje longitudinal de la zona, disponiendo la citada cuneta de desagüe que imposibilitaba el acceso a la nave, durante el período en el que se mantuvo construida. Finalmente, el proyecto modificado nº2, incorporó nuevas modificaciones en el drenaje de esta ubicación algunas de las cuales solicitadas por los representantes de la estación de servicio, que permitieron suprimir la cuneta sustituyéndola por una canalización enterrada con distinto trazado, de forma que resulta materialmente posible acceder desde el vial de incorporación a la nave, pero no un acceso autorizado ni pavimentado. Se adjunta fotografía del estado definitivo.

Se adjuntan a este informe los planos de planta de los tres proyectos de construcción que han existido, siendo el proyecto modificado nº2 el definitivo, y el que refleja el estado de lo finalmente construido.

Por último, indicar que la afirmación del Jefe de Sección del servicio de Expropiaciones "Que según conversaciones mantenidas con los propietarios de la nave, el acceso a la nave se realizaba directamente desde el carril de salida de la estación de servicios, y que con la ejecución de la obra, este acceso ha quedado inhabilitado, por tanto, según la propiedad, la nave ha quedado aislada" responde a hechos ciertos, si bien, como se ha indicado en los puntos anteriores, dicho acceso no estaba reglamentariamente autorizado por lo que no existía obligación alguna de mantenerlo" ».

IV

1. Entrando en el fondo del asunto, de la lectura pormenorizada del expediente administrativo se constatan los siguientes hechos, relevantes para el caso que nos ocupa:

- La reclamante es propietaria de varias fincas incluidas en el expediente de expropiación forzosa para la construcción del proyecto de obra «Duplicación de la circunvalación de Arrecife, isla de Lanzarote Clave 01- LZ-295» cifradas con los números (...), posteriormente desafectadas.

- La finca sobre la que la reclamante concreta su derecho indemnizatorio se designa con el número (...) y referencia registral número 14393, según ella misma señala en la página 3 de su reclamación.

- El 18 de diciembre de 1995 se autoriza a la reclamante la ejecución de obras para la ampliación de una estación de servicios de su propiedad, por las que se permitía la construcción de la nave de servicios anexos y que incluía la ejecución de un vial de conexión entre la estación de servicio y la nave a construir que servía de acceso a la nueva instalación (documento número 4 que acompaña a la reclamación).

- Según señala la Administración (informe de la jefatura de expropiaciones oriental de 28 de mayo de 2018 que se reproduce en la propuesta de Resolución acompañando los planos), a la vista de las fotografías aéreas, se constata que el proyecto se ejecutó irregularmente puesto que nunca se construyó el vial incluido en el proyecto que debía unir también la nave aledaña con la estación de servicios para, desde dicha estación, acceder hasta la carretera.

- La reclamante accedía directamente desde la carretera a través de una zona no pavimentada, si bien, según se deduce de los planos que constan en el expediente, también podía acceder por varios lugares del perímetro de la estación de servicios.

- La reclamante suscribió un contrato con la empresa (...) de arrendamiento de la estación de servicios y de la nave (documento n.º 9 que acompaña a la reclamación). En dicho contrato se identifica en la parte expositiva, la estación de servicios con el número registral (...) y (...) y la nave industrial con el número registral 14393.

- En el referido contrato, en la estipulación primera, expresamente se señala que «los arrendadores se reservan su derecho de paso de vehículos y personas hacia el resto de la finca matriz».

- Consta también en la documentación que se acompaña a la reclamación (doc. N.º 10) un documento de suspensión del contrato de arrendamiento por dificultad de acceso a la finca 3466, esto es, la estación de servicio, no la nave industrial.

- Durante el tiempo que la nave objeto ahora de reclamación estuvo expropiada, concretamente en el año 2014, no se pudo acceder a la misma directamente a través de la carretera, por estar realizándose obras en la cuneta de drenaje longitudinal.

- Actualmente sí se puede acceder a la nave directamente desde la carretera aunque igualmente de forma irregular.

2. En virtud de la documentación obrante en el expediente no puede apreciarse que la reclamante se haya visto perjudicada respecto a su situación anterior: la

reclamante puede acceder por la carretera al igual que hacía antes, aun cuando dicho acceso no sea regular: no ha sufrido por tanto un daño antijurídico

Como este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de señalar (por todos, Dictamen 473/2007 de 23 de noviembre): El presupuesto objetivo de la acción de responsabilidad es que se haya producido una lesión. En sentido técnico, la lesión se califica como un daño antijurídico y éste debe existir siempre, ya se trate de funcionamiento normal o anormal del servicio público, lo que no acontece en este caso.

A los requisitos del daño se refiere el art. 139.2 LRJAP-PAC cuando afirma que «en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas». El daño indemnizable es únicamente el que se ha producido de una forma real y efectiva, no siendo indemnizables los meramente conjeturados, eventuales e hipotéticos (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1989 -RJ 1989,809- con cita de otras muchas).

3. La reclamante no ha podido probar la realidad de los daños que reclama, esto es: la existencia de un acceso legal a través de la carretera y distinto del acceso a través de la estación de servicios que se haya visto impedido.

En orden a defender el derecho a la responsabilidad patrimonial de la Administración, corresponde a quien reclama la obligación de probar el daño y sólo cuando éste se haya probado fehacientemente, se podrá entrar a analizar la posible concurrencia de responsabilidad patrimonial.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado con habitualidad (por todas, STS de 16 de diciembre de 2002) que cuando se habla de carga de la prueba no se alude a una obligación o deber jurídico cuyo incumplimiento lleve aparejado una sanción, sino que nos encontramos ante una facultad cuyo ejercicio es necesario para la obtención de un interés. En palabras de la STS de 6 de octubre de 2010, la carga de la prueba se concibe como «el imperativo del propio interés de las partes en lograr, a través de la prueba, el convencimiento del Tribunal acerca de la veracidad de las afirmaciones fácticas por ella sostenidas o su fijación en la Sentencia».

4. La reclamante no posee título administrativo que la legitime para exigir el derecho al acceso por el que reclama daños y perjuicios, pues queda acreditado que no existía un acceso regular a la nave motivado por la ejecución incorrecta del proyecto autorizado. Quiebra por tanto el nexo de causalidad.

Conviene recordar en este sentido, que la Ley de Carreteras de Canarias (Ley 9/91 de 8 de mayo) establece en su art. 36 apartado UNO que «El titular de una carretera podrá regular los puntos de acceso a ella, limitándolos con carácter obligatorio a los lugares en que resulten más convenientes en atención a la seguridad y comodidad de la circulación».

La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión (STS de 20 de junio de 2006 -RJ 2006,3388-). Cuando no queda acreditada la causalidad, procede desestimar la existencia de responsabilidad patrimonial (STS 97/2018).

5. Tampoco se ha podido acreditar un eventual perjuicio durante el tiempo en que se impidió el acceso directo desde la carretera (año 2014), pues en el documento que se aporta de suspensión de contrato, no se corresponde la finca con la que es objeto de este expediente. Pero incluso en el caso de que sí se tratara de la misma finca, no es de recibo alegar un perjuicio sobre un derecho que no existe, pues queda acreditado que no existía un acceso regular a la nave, motivado por la ejecución incorrecta del proyecto autorizado.

El Tribunal Supremo ha sido muy riguroso analizando la teoría del enriquecimiento injusto, advirtiendo de la imposibilidad de lucrarse por causa de una responsabilidad de la Administración: «Tanto el daño emergente como el lucro cesante deben ser probados por el reclamante y no cabe, desde luego, que la responsabilidad patrimonial se constituya en motivo de lucro, ni que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico» (STS de 5 de junio de 1998).

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la interesada se considera conforme a Derecho.