



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 26 de julio de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda 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 finca como consecuencia de la expropiación para la ejecución de la obra «Nueva Carretera Icod de Los Vinos a Santiago del Teide. Tramo: Icod-El Tanque» (EXP. 221/2022 ID)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 24 de mayo de 2022 por oficio del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, con entrada en el Consejo Consultivo el 25 de mayo de 2022, es la Propuesta de Resolución -Proyecto de Orden- de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de dicha Administración, iniciado el 11 de marzo de 2020, a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por los daños sufridos en su finca n.º (...), afectada parcialmente por la expropiación para la ejecución de la obra «Nueva Carretera Icod de los Vinos a Santiago del Teide, tramo Icod de Los Vinos- el Tanque».

2. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias, siendo la cuantía de la indemnización superior a 6.000 euros (81.168,45 euros).

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

La legitimación para solicitar el dictamen corresponde al citado Consejero, conforme al art. 12.3 LCCC.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución.

En el procedimiento incoado, el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños sufridos en su propiedad a raíz de las obras de ejecución de una carretera. Aunque el acta de ocupación se suscribió con (...), la misma se incorporó a la escritura pública de compraventa celebrada con (...), y los compromisos asumidos en relación con las fincas constituyen obligaciones *propter rem* (diferentes de las obligaciones personalísimas), de modo que el comprador se subroga en la posición del transmitente de la finca y por tanto pasa a ser interesado.

La categoría de las obligaciones *propter rem* se reconoce en el STS n.º 85/2000, de 9 de febrero: *«Como es sabido con la mejor doctrina la interrelación entre la obligación «propter rem» con el Derecho Real «in faciendo», comporta un medio técnico de solucionar los conflictos que surgen dentro de los derechos reales concurrentes, entre otros casos, en el seno de propietarios vecinos -supuesto de autos- siendo la primera especie aquella sujeción de un deudor a hacer algo a favor de otro precisamente por la conexión jurídica que tiene con una cosa sobre la que ha de ejecutar esa prestación, de la que, por lo general, puede liberarse si renuncia a su titularidad real, pues siempre el obligado lo será el que tenga esa posición con la cosa; mientras que el derecho real «in faciendo» -del que suele también predicarse su absorción por la primera- es cuando el titular dominical es el que ha de ejecutar un «facere» en su cosa y en beneficio de otro, supuesto típico del propietario gravado con un derecho real, v. gr., en el caso más significativo, con una servidumbre».*

Asimismo, se cumple el requisito de la legitimación pasiva de la Administración concernida para iniciar, tramitar y resolver este expediente en tanto es quien ha llevado a cabo las obras de la carretera y previamente la expropiación de terrenos para ello, asumiendo obligaciones con el anterior propietario de las fincas, cuyo cumplimiento, en parte, ahora también se reclama.

4. A la reclamación de responsabilidad patrimonial instada le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, (arts. 32 y siguientes) y de acuerdo con la misma, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), así como la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

Al respecto podría suscitarse la cuestión de si la vía de la reclamación patrimonial es la adecuada tratándose de la reclamación de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de acuerdos adoptados en Expediente individualizado de expropiación forzosa afectada por la ejecución de una obra pública, o si, por el contrario, por tales conceptos los daños y perjuicios por los que se reclama deberían haber sido analizados dentro del propio expediente expropiatorio, en el marco 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, y por tanto, no haber sido objeto de expediente de responsabilidad patrimonial paralelo.

Pues bien, consta en el expediente, y así se recoge en la Propuesta de Resolución, que los Acuerdos adoptados a los que se hace referencia en la reclamación y que presuntamente se incumplen en parte, se acordaron en reunión entre la Administración y el interesado y se hicieron constar en Actas de Ocupación y de Adquisición por Mutuo Acuerdo de 4 de agosto de 2011, recogándose que a las mismas *«se adjuntan recibo de pago de justiprecio y diligencia de anterior titular en la que exonera a la Administración de cualquier responsabilidad que pudiera entablarse en un futuro sobre titularidad y cobro de justiprecio»*. Por tanto, la voluntad fue la de excluir las obligaciones que ahora se alega han sido en parte incumplidas por la Administración, de la compensación que supone el justiprecio, efectivamente abonado. Por ello, los perjuicios se puede entender no son causados como consecuencia directa de la acción expropiatoria, pudiendo ser susceptibles de ser reparados por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no quedar subsumidos en el justiprecio establecido en el expediente expropiatorio, y ello de conformidad con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, entre otras en la Sentencia de 11 de octubre de 2000, jurisprudencia recogida por este Organismo entre otros, en el Dictamen 39/2016, de 18 de febrero en el que se señala que:

*«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».*

Esta doctrina es plenamente aplicable al presente caso, como acertadamente recoge la PR.

## II

Los hechos por los que se reclama son los siguientes:

*«PRIMERA. Qué con fecha 4 de agosto de 2011 se llevó a efecto el acta de ocupación de la parcela descrita como finca número 529-B de las expropiaciones a realizar con motivo de la expropiación con motivo de la realización de las obras de interés general referidas a la realización del anillo insular, en el tramo ICO de Santiago del Teide, tramo Icod-El Tanque dicha carretera, siendo propietario en ese momento de la propiedad (...), habiéndose expropiado la suma de 973 m2, destinado a viña, quedando el resto de la propiedad, tras la apropiación practicada, dividida en dos trozos, habiendo sido adquirida la finca resultante por quien suscribe, con fecha 11 de noviembre de 2011, apenas tres meses después de la expropiación.*

*SEGUNDA. Que con relación a dicha expropiación se llegó al acuerdo, el día anterior al acta de ocupación, donde así se refleja, con la presencia del representante de la Administración, del perito de la misma y del propietario, sobre lo siguiente:*

*1.- QUE SE VALLARÁ CON MALLA A 2 M DE ALTO TODO EL PERÍMETRO QUE DELIMITA LA ZONA EXPROPIADA, DEL RESTO DE LA FINCA, EN AMBOS MÁRGENES, DE ESTE NUEVO VIAL.*

*2.- QUE SE DEJARÁN DOS ACCESOS PRACTICABLES CON PORTONES DE 6 M DE ANCHO PARA POSIBILITAR EL PASO DE VEHÍCULOS CON REMOLQUE DE ANIMALES DE ESTA NUEVA VÍA AL INTERIOR DE LOS RESULTANTES DEL TERRENO.*

*TERCERA.- Ya siendo propietario quien suscribe se empezaron a realizar las obras de dicho tramo por parte de la administración, pero sin que se procediera a cumplir por la administración con parte de lo acordado, esto es, se llevó a cabo únicamente el vallado perimetral pero quedó pendiente de la realización del resto de las obras acordadas, esto es, la colocación de 2 portones de acceso, uno para cada trozo de terreno en que quedó dividida*

la finca. Además, con motivo de las obras realizadas por la administración, no se puede acceder a uno de los trozos resultantes tras la expropiación debido a la pendiente creada y los muros de contención preexistentes están sufriendo las consecuencias de no haberse procedido a la adecuada realización del camino de tierra que había realizado la administración, con motivo de las lluvias y escorrentía subsiguientes, por su indebida o inexistente canalización que sobrepasa incluso el nivel del muro existente en la actualidad.

CUARTA. Lo anterior ha provocado que el suscribiente no haya podido acceder a cultivar su propiedad estando el acceso en estado de total y absoluto abandono lo que fue puesto en conocimiento del Excmo. Ayuntamiento de Icod de los Vinos en el año 2017 el cual giró visita y constató dicho estado y los daños que se estaban causando la propiedad, por la falta de canalización y evacuación de las aguas que se revierten directamente en la propiedad del suscribiente, el peligro de desmoronamiento de los muros de contención así como la imposibilidad de acceso con vehículo y cultivo de los terrenos y la realización de un cuarto de aperos para el que se tiene licencia desde el año 2017.

QUINTA.- Esta situación se sigue produciendo en la actualidad, y ello, pese a que, en fecha 3 de diciembre del año 2018, se remitió escrito a esa administración en la que se ponía en conocimiento de la misma los daños causados y los perjuicios que se estaban causando al suscribiente y que se seguían y seguirían produciendo en tanto la administración no acometiera las obras, acompañando fotografías y ello sin que la administración haya contestado al día de la fecha.

SEXTA.- En septiembre de 2019 se visitó esa Dirección General sin que nadie pudiera dar norte del expediente ni de las obras pendientes de realizar, ni haber sido avisado al exponente, pese a haber dejado sus datos e indicaciones.

SÉPTIMA. Con fecha 11 de noviembre de 2019 y a la vista de la falta de atención se presentó escrito ante esta consejería y se aportó informe de los daños causados y obras a realizar efectuado por parte de los peritos (...) y (...) interesando a la mayor urgencia la realización de las obras, sin que la administración haya efectuado manifestación alguna al respecto y mucho menos realizado las obras que impiden que el exponente pueda disfrutar y disponer de su propiedad.

OCTAVA.- El informe emitido por los peritos señores (...) y (...), señalan que, a fecha 2019 se había producido unos daños al exponente ascendentes a la suma de SETENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS DE EURO, a los que hay que añadir la suma de nueve mil setecientos diez euros con ochenta y un céntimos de euro (9.710,81 €) de la campaña 2020, desglosándose dicha valoración del daño causado en las siguientes partidas: a) obras que debieron haber sido realizadas por esa administración, ascendente a la suma de 27.843,02 € b) el coste de almacenamiento de los materiales de construcción que mi mandante depositó para realizar un cuarto de apero para

el que tiene licencia 4.471,38 € y c) la suma de 9.718,81 € por cada una de las campañas agrícolas desde el año 2016 hasta la fecha.

Lo anterior supone la cantidad de OCHENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (81.168,45 €), incluyendo la campaña del año 2020, suma a la que habrá que añadirse las siguientes campañas agrícolas en tanto no se procede a la realización de las obras que se hallan pendientes, suma de la que ha de responder esa entidad, personalmente y/o mediante los seguros que tuviera constituidos en orden a cubrir los reseñados riesgos.

NOVENA.- Entendiendo nacida la responsabilidad de la administración a la que me dirijo, conforme disponen los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 6 del Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se continúe este procedimiento por los trámites reglamentarios, se concede el término de prueba en que se propone la documental que se deja aportada, y finalmente se dicte resolución expresa por la que se reconozca la irregularidad de la actividad administrativa, abonando al interesado la suma reclamada de OCHENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (81.168,45 de euro) más la suma de 9.710,81 por cada una de las campañas agrícolas que transcurran desde el año 2020 hasta el ABONO EFECTIVO de dicha indemnización, cantidades que deberán ser además ser objeto de actualización, devengando el interés legal correspondiente desde la fecha de su reclamación hasta su completo pago, o en su defecto se nos abone 48.554,05 € más la suma de 9.710,81 por cada una de las campañas agrícolas que transcurren desde el año 2020 en adelante y ello hasta la realización efectiva de las obras que se hallan pendientes por parte de la administración a la que nos dirigimos.

Las obras que se hallen pendientes con carácter URGENTE consisten en la REALIZACIÓN DE LAS OBRAS QUE PUEDAN PERMITIR EL ACCESO DE VEHÍCULOS, LA COLOCACIÓN DE LOS PORTONES Y EL DEBIDO ENCAUZAMIENTO DE LAS AGUAS EN EL TRAMO A QUÉ SE REFIEREN DICHAS OBRAS para evitar daños a la propiedad del suscribiente, OBRAS QUE ESTÁN PACTADAS Y ADMITIDAS para su realización por parte de esa administración (...)».

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, consta la realización de las siguientes actuaciones:

1.1. Con fecha 8 de junio de 2020 tiene entrada en la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...) (Registro de Entrada OPTV/1553), por los daños que presenta su finca número (...), afectada parcialmente por la expropiación para la ejecución de la

obra «Nueva carretera Icod de Los Vinos a Santiago del Teide. Tramo: Icod de Los Vinos - El Tanque», que valora en un total hasta la fecha de presentación de la reclamación de ochenta y un mil ciento sesenta y ocho euros con cuarenta y cinco céntimos de euro (81.168,45 euros), cantidad resultante de la peritación que aporta - 71.457,64 euros- a lo que suma el importe en que valora cada cosecha anual: 9.710,81 euros), a lo que suma el importe según valoración que aporta, y que comprende tanto por daños a la finca destinada al cultivo como por la pérdida de cosechas. Con fecha 26 de enero de 2021 la misma es remitida al Servicio de Régimen Jurídico y Relaciones Institucionales para su tramitación.

1.2. Con fecha 28 de enero de 2021, se solicita informe técnico a la Dirección General de Infraestructura Viaria, remitiéndose el 1 de marzo siguiente, informe del práctico en topografía que básicamente recoge lo siguiente:

*«1.- Que efectivamente en dicha reunión estuve presente junto con el resto del personal que se nombra en las manifestaciones del Acta de Ocupación.*

*2.- Que sobre el punto nº 1 de dichas manifestaciones, me consta que se valló el perímetro de la zona expropiada (prácticamente toda la que da acceso a la boca de salida de emergencia del túnel "Galería nº 3". (Fotos Nº 1 y 2).*

*3.- Que sobre el punto nº 2 se dejaron accesos a la finca nº 529-B de la relación de fincas afectadas por el proyecto, si bien, una vez comprobados, no son de 6 metros (aproximadamente 4,5 m.) y no tienen portón. (Foto Nº 3).*

*4.- Que no me consta que dichas actuaciones estuvieran incluidas, ni en el Proyecto ni en el Modificado.*

*5.- Que si bien se me encomendaron los trabajos sobre expropiaciones y servicios afectados durante el transcurso de la obra, las órdenes para realizar los trabajos que conllevaban un gasto económico las daban directamente el Director de las obras (...) o en su caso su ayudante (...).*».

1.3. Requerido informe aclaratorio del procedimiento expropiatorio a la Dirección General de Infraestructura Viaria, con fecha 28 de abril de 2021, se remite informe de la jefa del Área Jurídico Económica que básicamente señala lo siguiente:

*«Consta en la citada Unidad Administrativa expediente individualizado de expropiación forzosa de la finca 529-B, afectada por la ejecución de la obra "Nueva carretera Icod de Los Vinos a Santiago del Teide. Tramo: Icod de Los Vinos - El Tanque", por una superficie de 973 m<sup>2</sup>, que se tramita con (...), titular distinto del ahora reclamante.*

Constan en el referido expediente Acta de Ocupación y Acta de Adquisición por Mutuo Acuerdo, de 4 de agosto de 2011, suscritas por la Administración con (...), en las que se recoge textualmente lo siguiente:

*“En reunión celebrada el día 3 de agosto en oficinas situadas en la carretera a San Marcos en Icod, estando presentes: (...), (...), se acuerda:*

*1.- Que se vallará con malla a 2mts de alto todo el perímetro que delimita la zona expropiada del resto de la finca, en ambos márgenes de este nuevo vial.*

*2.- Que se dejarán dos accesos practicables con portones, de 6mts de ancho para posibilitar el paso de vehículos con remolque de animales desde la nueva vía al interior de los dos trozos restantes de terreno”.*

*Asimismo, se adjuntan las referidas Acta de Ocupación y Acta de Adquisición por Mutuo Acuerdo, así como recibo de pago del justiprecio y diligencia de (...), de 4 de agosto de 2011, en la que manifiesta ser propietario de la referida finca, exonerando a la Administración de cualquier responsabilidad que pudiera entablarse en un futuro sobre titularidad y cobro de justiprecio».*

1.4. Con fecha 28 de abril de 2021 se requiere al interesado para que acredite ser titular del bien por el que reclama, así como para que formule declaración responsable de no haber recibido ayudas por los mismos hechos, cumplimentando tal requerimiento el 18 de mayo siguiente (Registro de entrada OPTV/3779).

1.5. Con fecha 28 de mayo de 2021 se requiere informe técnico aclaratorio de la Dirección General de Infraestructura Viaria, remitiendo el 16 de junio siguiente informe técnico, que recoge lo siguiente:

*«Punto n.º 1.- Cabe señalar que es imposible determinar la fecha exacta de los trabajos efectuados en dicha finca, pero aproximadamente se actuó en el segundo semestre de 2012.*

*Punto n.º 2.- Efectivamente existe compromiso de ejecutar el acceso a las partes sobrantes de la finca según constaba en el Acta de Ocupación. Dichos accesos se ejecutaron, uno de 2,60 metros (Foto 1) y otro de 3,00 metros aproximadamente (Foto 2).*

*A ambas entradas se accede por el camino ejecutado para la salida de emergencias n.º 3 del túnel.*

*Punto n.º 3.- Sobre las actuaciones realizadas en las fincas del demandante se ejecutaron los muros de cerramiento de dicha finca sobre los cuales se colocó la malla de cerramiento, tal y como estaba previsto. (Fotos 3,4 y 5)».*

1.6. Con fecha 21 de diciembre de 2021 se da audiencia al interesado de los informes técnicos emitidos al tiempo que se le requiere para que justifique la relación de causalidad entre los daños reclamados y el actuar de la Administración,

así como para que cuantifique los mismos y se concrete el estado y uso real del terreno antes de acometerse las obras. Con fecha 12 de enero de 2022 el interesado presenta escrito de alegaciones (Registro de entrada OPTV/188).

1.7. El borrador de Orden se somete a informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos en virtud de lo dispuesto en el art. 20 j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Servicios Jurídicos, se emite informe con fecha 20 de mayo de 2022 (OTV 20/22 B1) en el que se señala que dado que debe resolverse sobre el fondo procede la denegación de la reclamación pero no la inadmisión, debiendo llevarse a cabo el procedimiento conforme a todos los trámites establecidos en la LPACAP, no debiendo faltar la audiencia al interesado y la motivación de la resolución.

1.8. Se emite Propuesta de Resolución (Proyecto de Orden) que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), por los daños que presenta su finca número (...), afectada parcialmente por la expropiación para la ejecución de la obra "Nueva carretera Icod de Los Vinos a Santiago del Teide. Tramo: Icod de Los Vinos - El Tanque", por considerarla interpuesta fuera de plazo.

2. En cuanto al plazo de tramitación se ha sobrepasado el máximo de seis meses para resolver (art 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

## IV

1. La Propuesta de Resolución culminatoria del presente procedimiento desestima la reclamación presentada al considerarla extemporánea, en el entendimiento de que ha sido interpuesta fuera de plazo.

Consta en el expediente, como se ha relatado en los antecedentes, una inicial PR en la que se proponía la inadmisión de la reclamación por el señalado motivo y que fue sometida a informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, que estimó que lo procedente era la desestimación de la reclamación y no su inadmisión, dado que debía resolverse sobre el fondo del asunto. Se estimó en este informe, en consecuencia, que lo procedente era que se llevara a cabo el procedimiento conforme a todos los trámites establecidos en la LPACAP, incluyendo la audiencia al interesado y la debida motivación de la resolución.

2. Analizado el expediente se observa, no obstante, que la Administración no llegó a admitir formalmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, procediendo únicamente a solicitar diversos informes. No se ha dado cumplimiento por consiguiente a los trámites previstos en la LPACAP, singularmente a la apertura del periodo probatorio, como así además fue solicitado por el interesado, que interesó la práctica de la pericial, ni se ha justificado el motivo para que no procediera tal trámite. Por lo demás tampoco antes de emitir el Proyecto de Orden se dio audiencia al reclamante, causándose con ello indefensión, al no poder alegar lo que a su derecho conviniera ni, en concreto, en relación con la alegada prescripción sostenida por la Administración. A este respecto procede señalar que si bien consta en el expediente un *trámite de audiencia* no puede considerarse propiamente que revista tal carácter, tratándose más bien de un requerimiento de subsanación al interesado (justificación de la relación de causalidad entre los daños reclamados y el actuar de la Administración, cuantificación de los mismos y concreción del estado y uso real del terreno antes de acometerse las obras).

En este sentido, tal y como señaláramos, entre otros, en nuestros recientes Dictámenes 63/2022, 21 de febrero y 173/2022, de 4 de mayo, «la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1997, que recogiendo las SSTC 43/1989 (EDJ 1989/1852), 101/1990 (EDJ 1990/5855), 6/1992 (EDJ 1992/270) y 105/95 (EDJ 1995/3109), aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE (EDL 1978/3879), es necesario que ésta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa y que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del interesado; no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del litigio hubiera permanecido inalterable de no haberse producido la omisión denunciada; de semejante tenor la STS 11 de noviembre de 2000, que apunta que para dar lugar a la nulidad de las actuaciones es necesario que concurren, por una parte, unos claros y manifiestos defectos de forma, y por otra que estos defectos hayan causado indefensión a quien denuncia el defecto; añadiendo que se precisa, además, que no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso, y que estas no sean susceptibles de recurso.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 estableció que “La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre (EDJ 1986/145)); que se produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso

jurisdiccional [SSTC 186/1998 (EDJ 1998/30678), 145/1990 (EDJ 1990/8850), 230/1992 (EDJ 1992/12339), 106/1993 (EDJ 1993/2815), 185/1994 (EDJ 1994/14449), 1/1996 (EDJ 1996/15), 89/1997 (EDJ 1997/2615), entre otras muchas], y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas y que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca [STC 57/1984, de 8 de mayo (EDJ 1984/57)], bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981 (EDJ 1981/9), 1/1983 (EDJ 1983/1), 22/1987 (EDJ 1987/22), 36/1987 (EDJ 1987/36), 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre (EDJ 1985/126)), o bien por una conducta de ocultamiento en aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre" ».

La citada doctrina resulta aplicable al presente asunto, pues ni se ha dado oportunidad a la interesada de aportar las pruebas propuestas o, en su caso, proponer otras en el trámite oportuno, ni de conocer las causas por las que se desestima, lo que le produce indefensión.

Por todo ello se estima que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido. Y, una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

3. Realizadas las anteriores consideraciones, interesa destacar que a la hora de analizar si efectivamente la reclamación se ha presentado de manera extemporánea o no ha sido así, no puede partirse, como erróneamente realiza la Administración en la Propuesta de Resolución remitida de la premisa de que todos los daños y perjuicios tienen el mismo origen, aplicándoles la misma conclusión, sin detallar si se trata de daños permanentes o continuados, por cuanto el plazo para reclamar será distinto.

El art. 67 LPACAP establece: «El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo».

Este Organismo señalaba en el Dictamen 138/2017, de 27 de abril:

*«Sobre esta cuestión es recordar una vez más la jurisprudencia del Tribunal Supremo:*

*“ (...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la “actio nata” recogido en el artículo 1969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse. En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible. Por lo tanto el “dies a quo” para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto” (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos “aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo (STS de 14 de febrero de 2006) (Sentencia de 18 de enero de 2008)”».*

Con arreglo a ello, el plazo de prescripción no comenzará a computarse, según el principio de la actio nata, sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción.

La Sentencia núm. 820/2017, de 10 mayo, consolida una larga jurisprudencia del Tribunal Supremo asentada en la, entre otras, Sentencia de 23 de enero de 1998, que declara que *«es necesario distinguir entre daños permanentes y daños continuados. Los primeros son aquellos 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, en tanto que los segundos, los daños continuados, son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada y sin solución de continuidad»*, exponiendo seguidamente que *«en los daños permanentes producido el acto causante el resultado lesivo queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva, de tal manera que la agravación del daño habrá de provenir de un hecho nuevo. Por contra, en los supuestos de daño continuado, al producirse día a día generándose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad como consecuencia de un hecho inicial, nos encontramos con que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no se adoptan las medidas necesarias para poner fin al mismo, lo que ha llevado a la Jurisprudencia a establecer que el plazo de prescripción no empieza a correr en el supuesto*

*de daños continuados hasta que no cesen los efectos lesivos, en tanto que en el caso de daños permanentes el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce la conducta dañosa».*

El daño permanente debe ser reclamado desde que se produce o desde que se manifiesta su efecto lesivo, mientras que en el daño continuado la jurisprudencia ha señalado, con reiteración, que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial no empieza a computarse hasta que no cesan los efectos lesivos.

Por lo demás, la consecuencia de esa diferencia en la determinación del *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo relativo al ejercicio de la acción, pero no puede tener como efecto, es evidente, que tal reclamación no pueda efectuarse hasta dicho momento, pues como señala la STS de 22 junio 1995, *«ello conllevaría que el perjudicado debiese soportar estoicamente los daños que de manera continuada se le vienen produciendo sin solicitar su justa compensación al causante de los mismos, nada obsta, por tanto, a que en un momento determinado se reclamen los daños y perjuicios hasta ese instante producidos, mediante la correspondiente evaluación, sin que ello comporte, salvo manifestación expresa en contrario, la renuncia a reclamar los que se originen en lo sucesivo, atendida su producción día a día de manera continuada y como consecuencia de un único hecho que no se agote en un momento concreto».*

Por todo ello, entiende este Consejo Consultivo que la Propuesta de Resolución que se dicte en su día deberá pronunciarse sobre tales extremos, diferenciando los distintos perjuicios alegados por el interesado, determinando si son daños permanentes o continuados, y analizando los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la prosperabilidad de la reclamación (daño efectivo, antijurídico, evaluable económicamente e individualizado, nexo causal, ausencia de fuerza mayor), señalando, asimismo, si los daños resultan o no acreditados, a la vista del conjunto de la prueba practicada.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expresados en el Fundamento IV del presente Dictamen.