CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 28 de abril de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. Xxxxxxxxx,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 4 de abril de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. Xxxxxxxxx debido a los daños ocasionados en su vivienda con motivo de las obras realizadas en la carretera Xxxxxxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de abril de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 341/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 15 de mayo de 2003, tiene entrada en el registro de la Consejería de Fomento una reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada por D. Xxxxxxxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados en su vivienda con motivo de las obras realizadas en la carretera Xxxxxxxxx. Manifiesta en su reclamación:

"Que la empresa concesionaria de las obras ha procedido (sin conformidad por mi parte) a indemnizar únicamente los daños estéticos (reparación de grietas y desconchados) producidos en mi propiedad.

»Dado que los daños importantes son:

»- Posible afectación de la estructura de la vivienda por una irresponsable compactación realizada a menos de 11 metros de distancia y que me hace temer seriamente por la estabilidad del edificio.

»- Eliminación de un acceso (y levantamiento de unos muros a 2,5 metros de las ventanas, sobrepasando la altura de la edificación aneja) que con pequeñas obras permitiría el acceso de vehículos a la finca, cosa completamente imposible después de la obra realizada.

»- Caída de un nogal de 85 años, completamente sano, por el daño producido a sus raíces al introducir ilegalmente en mi propiedad maquinaria para retirar escombros. Todo ello ha supuesto un grave riesgo para la vida de mi familia y la mía.

»Teniendo en cuenta el temor que sobre la estabilidad del edificio tengo es estos momentos y haciéndoles a ustedes responsables de lo que pudiera suceder, solicito a esa Dirección General:

»A.- Realización a su cargo de un informe pericial sobre el estado estructural de la casa y, en su caso, solución a los problemas que pudieran existir.

»B.- Eliminación de muros y reposición del acceso (realizado en terreno de mi propiedad sin ningún tipo de autorización) a su situación original o en su caso realización a su cargo de otro acceso alternativo a la finca.

»C.- Indemnización del justiprecio del nogal abatido así como de los cierres, plantas y elementos destruidos".

Segundo.- Con fecha 4 de junio de 2003, se notifica al reclamante comunicación sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la

Administración Pública, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercero.- El 29 de agosto de 2003 se aprueba la Orden del Consejero de Fomento por la que se procede a la admisión a trámite de la reclamación y se dispone el nombramiento de Instructor, notificándose al interesado y a la empresa Zzzzzzzz, adjudicataria de las obras que se realizaban en el lugar.

Cuarto.- Con fecha 9 de septiembre de 2003, se recibe en el registro único de las Consejerías de Agricultura, Medio Ambiente y Fomento un escrito de la empresa Zzzzzzzz en el que se da cuenta de la indemnización recibida por el reclamante debido a los daños que se ocasionaron en su vivienda, aportando documentación justificativa de tal extremo. En este escrito se indicaba que:

"Zzzzzzzz, como adjudicataria de las obras de Mejora de plataforma y firme xx-xxx de xxxxxxxx (cruce con C-xxx) a xxxx (cruce con C-xxx), p.k. 32,500 al 56,00. Tramo: xxxxxxxxxxx". Clave 2.1-xx-21/M, ha ejecutado las obras a las que se refiere el reclamante (construcción de un muro) conforme a los planos del proyecto, y actuando sobre los terrenos que la Administración pone a disposición para la ejecución de las obras. En cuanto a las plantas, árboles y cerramiento son elementos que se encontraban en terreno puesto a disposición por la administración, habiendo sido necesaria su eliminación para poder ejecutar las obras, y cualquier actuación de reposición debe autorizarla y ordenarla la dirección de la obra.

»Respecto al sellado de grietas y pintura y a la rotura de una colección de jarras, después de una revisión conjunta con un familiar del reclamante, se acordó que nos haríamos cargo de los daños realmente producidos por nosotros.

»Zzzzzzzz con la intención de solucionar los posibles daños ocasionados directa o indirectamente por la construcción del muro, realizó las siguientes actuaciones:

»- Se procedió a reparar en marzo de 2002 los daños en la pizarra de la cubierta ocasionados por las vibraciones de la compactación de

rodillo. Dichas reparaciones fueron realizadas por la empresa mmmmmmm y supusieron un importe de 557,81 euros.

»- Dimos parte a nuestra compañía de ssssssss de la reclamación de daños. Con fecha 13/08/2002 la compañía de seguros envió un perito quien valoró los daños por un importe de 1.760,80 euros, que le fueron abonados a su cuenta corriente (...) de la siguiente forma:

»Un primer pago de 1.408,64 euros realizado por la Compañía de sssssssss, correspondiente al 80% de la valoración de los daños.

»Un segundo pago de 352,16 euros realizado el 14 de febrero de 2003 por Zzzzzzzz, correspondiente al 20% de la valoración de los daños.

»- El importe total recibido por el reclamante como indemnización de los daños producidos en su vivienda ascendió a la suma de 2.318,61 euros que creemos que se ajusta a la valoración real de los posibles daños que le hubiéramos podido ocasionar (...)".

Quinto.- Mediante escrito de fecha 8 de octubre de 2003, el interesado presenta un nuevo escrito en el que manifiesta su deseo de que se le asegure la estabilidad de su casa, se arreglen los daños producidos, se reponga un acceso a la finca en las mismas condiciones que existía y se le devuelva el terreno, que, a su juicio, fue ocupado siendo de su propiedad.

Sexto.- El 11 de marzo de 2003 se acuerda la apertura del procedimiento probatorio que tenía por objeto la práctica de las siguientes actuaciones:

- Solicitar del Servicio Territorial de Fomento en xxxxxx, Sección de Proyectos y Obras, la emisión de un informe sobre la reclamación, si se han ocupado terrenos del reclamante, si el nogal derribado fue como consecuencia de las obras y si estaba en terreno del particular.

- Solicitar del Servicio Territorial de Fomento en xxxxxx la emisión de un informe por un técnico adscrito a ese Servicio, sobre la valoración de los daños ocasionados a la vivienda del reclamante y que no hayan sido reparados.

- Remitir escrito al reclamante al efecto de requerirle declaración de no haber recibido indemnización en relación con el siniestro objeto de la reclamación o, en su caso, cuantía recibida.

El periodo probatorio concluyó con el siguiente resultado:

- Informe de la directora de las obras del Servicio Territorial de Fomento de xxxxx en el que se señala, entre otros datos, las siguientes conclusiones:

"1º.- No se han ocupado terrenos propiedad del reclamante según se comprueba en el documento 10, que confirma que la finca objeto de confrontación con referencia catastral xxxx03TN 400N 0001 LQ, tiene su origen en la línea de fachada de la edificación.

»2º.- En fecha 13/08/2002, se efectuó una peritación, por parte de la Aseguradora del contratista, ssssssss, habiéndose valorado y abonado los daños por un importe de 1.760,80 euros. Además, se procedió a la reparación de los daños de la cubierta de la vivienda del reclamante por un importe de 557,81 euros. Con ello, se entienden ampliamente satisfechos tanto la peritación solicitada, como la indemnización y reparación de daños.

»3º.- No existía en el momento del inicio de las obras, una entrada autorizada conforme regula la Ley 2/1990 de 16 de marzo de Carreteras de Castilla y León, a dicha finca, por lo que su reposición no procede en ningún caso. Asimismo, es fácilmente comprobable por el desnivel existente, que jamás ha sido posible el acceso rodado (ver documento 13, reportaje fotográfico, desde cualquier ángulo), antes de las obras.

»En cualquier caso, se percibe en el escrito del Documento nº 4, que la única intencionalidad del reclamante consiste en que se le ejecute el acceso rodado, no importándole, si se accede a ello, que los muros se mantengan.

»4º.- El árbol se encontraba en el terraplén de la carretera, y no en la finca del reclamante. Asimismo, el nogal no fue arrancado, sino que se cayó por causas meteorológicas adversas, ya que en esa fecha (31/01/03), según el reclamante), las obras se encontraban terminadas, habiéndose producido su recepción en fecha 15/11/2002.

»5º.- De las indemnizaciones restantes solicitadas por el reclamante tales como *Rotura de jarras de cerveza alemanas, sustracción de leña y coste de tres viajes a xxxxxxxx*, no existe constancia de su relación con las obras. En cuanto a *las 15 yucas y 1 arizónica,* y a *la reposición de cierre,* se trata de bienes que se encontraban en el terraplén de la carretera (Dominio Público) y que por tanto no procede su indemnización. Mencionar, asimismo, que la leña solicitada, se encontraba almacenada en 4 alcantarillas paralelas de gran sección, con uso indebidamente particular por parte del reclamante, y que creaba riesgo de inundaciones en la zona de aguas arriba, además del consiguiente riesgo para el terraplén de la carretera, por su taponamiento".

- Informe del arquitecto técnico adscrito al Servicio Territorial de Fomento de xxxxxxx en el que se valoran los daños de la vivienda en 3.271 euros (correspondiendo a las siguientes partidas: solado de salón, sellado de fisuras y pintura, parámetros verticales y horizontales, pavimento de cocina, alicatado alféizar y reparación de grieta), si bien se añade que "al tratarse de una edificación de 65 años de antigüedad y desconocer su estado anterior, y dado el tiempo transcurrido, aproximadamente dos años, desde la ejecución de la compactación del trasdós de los muros próximos a la vivienda, correspondientes a la obra de Mejora y Firme de la carretera xx-493 de la xxxxxxxxxx, no se puede determinar con exactitud si los defectos observados pueden haber tenido su origen por las vibraciones producidas durante la compactación, o bien se han ido produciendo en el transcurso de la vida de la edificación".

- Escrito presentado por el reclamante en el que declara "que con fecha 10-02-03 recibió 1408 euros de la compañía sssssssssss por cuenta de la empresa Zzzzzzzz, sin que, hasta la fecha, se me haya comunicado a qué conceptos hace referencia la misma, aunque, supongo, podría tener relación con los desperfectos exteriores a la vivienda (cerca, pasarela, vallas, incluido hurto y consumo *in situ* de la leña de mi propiedad que mantenía en la finca)".

Junto con ese escrito presenta alegaciones en las que argumenta las razones por las que se ratifica en sus peticiones.

Séptimo.- Mediante escrito de 26 de mayo de 2004, concluida la instrucción del expediente, se da audiencia del mismo al reclamante y a la empresa Zzzzzzzz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del

Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen oportunos.

Con fecha 22 de junio de 2004, tiene entrada en el registro único de las Consejerías de Agricultura, Fomento y Medio Ambiente un escrito del reclamante en el que reitera los argumentos que ya había manifestado en escritos anteriores.

Octavo.- La propuesta de resolución de la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras, de 3 de septiembre de 2004, señala que procede desestimar la reclamación presentada por D. Xxxxxxxxx, al considerar que los daños demostrados, atribuibles a la obra pública, ya fueron reparados o indemnizados en su día.

Noveno.- El 3 de marzo de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), apartado a) (infraestructuras), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, es preciso destacar que se ha producido una demora injustificada en la tramitación del procedimiento, teniendo en cuenta que la reclamación se recibió en la Consejería de Fomento el 15 de mayo de 2003, la propuesta de resolución no fue redactada hasta el 3 de septiembre de 2004, informando sobre ella la Asesoría Jurídica de la Consejería el 3 de marzo de 2005.

3ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Fomento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la Ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. Xxxxxxxxx debido a los daños y perjuicios ocasionados en su vivienda con motivo de las obras realizadas en la carretera Xxxxxxxxx.

La cuestión planteada en el presente expediente consiste en determinar si en la reclamación objeto del mismo concurren los presupuestos legales para conceder la indemnización solicitada.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo con fecha 15 de mayo de 2003, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante, que supuestamente se produjo durante la realización de unas obras que fueron recibidas el 15 de noviembre de 2002.

6ª.- El reclamante alude en su escrito a diversas cuestiones que exigen un examen pormenorizado, sin perjuicio de lo cual resulta especialmente pertinente en este caso recordar que la carga de la prueba de los daños sufridos corresponde al interesado.

En relación con la pretensión dirigida a la eliminación de los muros, el informe emitido por la directora de las obras, de 26 de marzo de 2004, señala que la actuación consistió en una ampliación de la plataforma de la carretera que en el caso del terraplén existente frente a la vivienda del interesado se resolvió con unos muros, al ser la única solución posible, puesto que optar por la ampliación del terraplén supondría tapar la casa. Si, tal y como se indica en el informe, la altura de los muros no ha superado la altura del terraplén existente, no será ajustado a la realidad mantener que tales muros sobrepasan la altura del edificio en mayor medida que lo hacía el terraplén. Se indica, además, que el muro se ha retranqueado hacia la carretera, dejando una distancia a las ventanas de aproximadamente 2 metros, distancia superior que la que existía entre la edificación y el terraplén, la cual no superaba los 40 cm. Si eso es así, puede concluirse que, en contra de lo que mantiene el interesado, no se han tapado las ventanas de su casa.

Por otra parte, alega que el terreno en el que se asentaron dichos muros era de su propiedad. Sin embargo esta afirmación queda desvirtuada teniendo en cuenta que los datos catastrales y registrales demuestran que el terreno en el que se instalaron los muros no eran propiedad del interesado, máxime si se considera que el terraplén está dentro de la zona de dominio público a la que se refiere el artículo 16 de la Ley 2/1990, de 16 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Castilla y León. Según este artículo “son de dominio público los terrenos ocupados por las carreteras y sus elementos funcionales y una franja de terreno de ocho metros de anchura en autopistas, autovías y vías rápidas, y de tres metros en el resto de las carreteras, a cada lado de la vía, medidos en horizontal y perpendicularmente al eje de la misma, desde la arista exterior de la explanación.

»La arista exterior de la explanación es la intersección de talud de desmonte, del terraplén o, en su caso, de los muros de sostenimiento colindantes con el terreno natural”.

El hecho de que en la escritura pública de compraventa presentada por D. xxxxxxxx figure que su finca linda al norte con la carretera no supone que, por ello, puedan obviarse los límites que, al efecto, figuran en la Ley precitada en la que se dispone cuáles son los terrenos que tienen la consideración de bienes de dominio público.

Solicita, igualmente, la reposición de un acceso rodado a la finca por la zona de los túneles. Sobre este extremo, el informe de la directora de obras mantiene que en el momento del inicio de las obras no existía ninguna entrada autorizada a dicha finca, por lo que no procedería ejecutar un acceso nuevo que sustituyese a otro inexistente, sin que esta afirmación pueda entenderse desvirtuada por otros elementos de prueba que el reclamante pudiera haber aportado. Añade el informe que "la zona de *los túneles*, como lo nombra el reclamante, es un punto de desagüe del río xxxxxx en avenidas, y está compuesto por 4 alcantarillas paralelas de gran sección, donde el reclamante almacenaba leña, taponándolas y creando el riesgo de inundaciones en la zona de aguas arriba, además del consiguiente riesgo para el terraplén de la carretera". En relación con este extremo y teniendo en cuenta la indemnización que solicita por la leña que le ha sido sustraída, hay que decir que prescindiendo del hecho de que la leña se encontrara depositada en un lugar inadecuado y no de su propiedad, no ha quedado probada que la supuesta desaparición que denuncia guarde relación con las obras ejecutadas ni con las personas que trabajaban en ellas.

Por lo que se refiere al justiprecio del nogal abatido, de las 15 yucas, 1 arizónica y a la reposición del cierre, la directora de obras mantiene en su informe que estos elementos se encontraban en el terraplén de la carretera, y no en la finca del reclamante, añadiendo que el nogal no fue arrancado sino que cayó por causas meteorológicas adversas. No se aprecia en los elementos de prueba aportados por el interesado ningún indicio que permita llegar a una conclusión diferente de la que se recoge en el informe, aparte de su propia declaración.

En cuanto a la indemnización solicitada en relación con la rotura de jarras de cerveza alemanas, sustracción de la leña y coste de tres viajes a xxxxxxxxx, no ha quedado acreditado que dichos daños tengan relación con las obras, ya que, salvo la declaración del interesado, no existe ninguna prueba que demuestre que tales sucesos deban ser atribuidos a las obras ejecutadas.

Finalmente, el interesado solicita que se realice a cargo de la Administración un informe pericial sobre el estado estructural de la casa, y que se solucionen los problemas que, en su caso, pudieran existir.

Sobre este particular, el arquitecto técnico adscrito al Servicio Territorial de Fomento de xxxxxxxxxx emite un informe, con fecha 14 de abril de 2004, en el que relata una serie de daños apreciados en la vivienda del interesado, que aunque no son estructurales –ya que se refieren a grietas, daños en el pavimento, fisuras– valora en 3.271 euros. Añade en el citado informe que no existe seguridad de que dichos daños guarden relación con las obras llevadas a cabo, teniendo en cuenta que es una edificación de 65 años de antigüedad y que se desconoce el estado anterior en el que la misma se encontraba, considerando igualmente el tiempo transcurrido desde el momento en que se ejecutó la compactación. Todas estas razones le impiden determinar la relación de causalidad existente entre las obras y los daños apreciados.

Una vez más es necesario llamar la atención sobre la falta de actividad probatoria llevada a cabo por el interesado para acreditar la veracidad de los hechos por los que reclama, en este caso los daños estructurales sufridos por su vivienda.

Para concluir, hay que recordar que, según reconoce el propio interesado en su reclamación, recibió de Zzzzzzzz y de su entidad aseguradora una indemnización de 2.318,61 euros por los daños que se apreciaron en su vivienda y que eran imputables a las obras que se estaban realizando, siendo debidamente resarcido de los desperfectos sufridos en su vivienda y que no tenía ninguna obligación de soportar.

Sin embargo, no puede atribuirse esta condición al resto de los supuestos daños por los que reclama, ya que no se considera probada la relación de causalidad que debe existir entre los mismos y las obras llevadas a cabo.

De este modo el Consejo Consultivo comparte la propuesta desestimatoria que obra en el expediente sobre el que recae el presente dictamen.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. Xxxxxxxxx debido a los daños ocasionados en su vivienda con motivo de las obras realizadas en la carretera Xxxxxxxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.