



## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de diciembre de 2000 se recibe en la entonces Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, telegrama remitido por D<sup>a</sup>. J. C. M. con el siguiente texto: *"Reclámoles daños y perjuicios obras realizadas puente término Fortuna lesionado P. G. L. y herederos. Sirva la presente interrupción prescripción"*.

**SEGUNDO.-** Por escrito de 6 de febrero de 2001, se comunica a la reclamante que su telegrama no puede ser considerado como medio de iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial al carecer de los requisitos que tanto el art. 70.1 LPAC como el 6.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP), establecen al efecto, siendo aquélla informada de los mismos.

**TERCERO.-** El 20 de marzo de 2001 tiene entrada en la Consejería consultante escrito de D. P. G. L., quien dice actuar en representación de sus hijas B., M. y A. M. G. M., en el que expresa que, a consecuencia de las obras realizadas en la carretera de Fortuna a Archena (Mu 411), *"se modificó el camino de acceso a la rambla donde tienen tierra los solicitantes, quedándose dicho acceso con una mayor pendiente, con numerosas irregularidades y modificándose el cauce de la rambla"*. Como consecuencia de tales actuaciones no se puede acceder a las fincas para regar y labrar los almendros, generando pérdidas, que no se cuantifican, de árboles y en la cosecha de almendras (julio de 2000).

**CUARTO.-** Con fecha 11 de abril de 2001 la instructora requiere a la Sra. C. M. para que aporte copia compulsada de diversa documentación, suspendiendo el transcurso del plazo para resolver y notificar hasta que se cumpla el requerimiento efectuado y se reciba el informe de la Dirección General de Carreteras, solicitado en esa misma fecha.

**QUINTO.-** Este informe, de fecha 20 de abril, confirma la titularidad autonómica de la carretera sobre la que se efectúan las obras, descritas como un nuevo trazado de la carretera que contemplaba una variable con nueva estructura sobre la Rambla del Cantalar. Las obras fueron ejecutadas por la empresa "V. y C., S.A." entre el 17 de diciembre de 1998 y el 31 de julio de 2000.

Consta en el informe la siguiente consideración:

*"b) El reclamante debe referirse al acceso que se hizo a la rambla del Cantalar desde el tramo de carretera antigua. Dicho acceso así como el cauce de la propia rambla quedaron perfectamente acondicionados.*

*Debe hacerse constar que el acceso a las fincas que se citan se hace por el fondo del cauce de la rambla. El acceso a la misma viene condicionado por las cotas de antigua carretera y fondo de rambla así como por las propias condiciones hidrológicas del cauce, no puede por tanto considerarse como un acceso desde la propia carretera. Las condiciones del fondo de rambla, cauce, no pueden tampoco considerarse como un acceso en condiciones a propiedades colindantes, ya que están sujetas a la hidrología de la zona y a la conservación del propio cauce que no corresponde a esta Dirección General. Cualquier avenida por la rambla puede alterar el fondo del cauce, por lo que no se puede responsabilizar a esta Dirección de que las*

*condiciones de acceso no sean las adecuadas".*

**SEXTO.-** Con fecha 8 de mayo de 2001, la Sra. C. presenta copia de escrituras de donación, previa división de otras preexistentes, de las fincas a que se refiere la reclamación, que otorga D<sup>a</sup>. B. M. R. a favor de sus hijas A. M., M. y B. G. M.. La referida documentación se acompaña de reportaje fotográfico.

**SÉPTIMO.-** El 6 de junio de 2001 la instructora vuelve a requerir a D<sup>a</sup>. J. C. para que mejore la solicitud especificando los daños producidos y aportando copia compulsada de la documentación acreditativa del daño sufrido y su valoración, así como declaración jurada de no haber percibido ya indemnización por tales daños.

Asimismo solicita a la Gerencia Territorial del Catastro la remisión de *"certificación catastral y plano parcelario en relación con la titularidad catastral de las fincas rústicas, sitas en el término de Fortuna, pago de las Chinchillazas"* de las tres interesadas y de su madre. Respecto de esta última y de D.<sup>a</sup> A. M. G. M., se certifica que no constan como titulares catastrales de bienes de naturaleza rústica. Por su parte, D.<sup>a</sup> M. G. M. consta como titular de la parcela 242 y su hermana B. de la 145, ambas con una superficie de 0,4699 ha., cultivadas con "almendro regadío".

Por su parte, D. P. G. L., en contestación al requerimiento de la instructora, aporta declaración jurada de no haber percibido, ni él ni sus hijas, indemnización alguna por los daños reclamados, así como informe pericial elaborado por Ingeniero Agrónomo sobre la situación agrícola de las parcelas afectadas.

El referido informe califica el estado de la finca (identificada catastralmente como parcelas 145, 242 y 243, Polígono 30) como catastrófico, a la fecha de su elaboración (mayo de 2001).

En la finca hay 221 árboles de, aproximadamente, 19 años de edad y 62 con una edad de 5 años. Tras constatar la presencia de malas hierbas en toda la superficie, se afirma que *"el 81% de los árboles no presentan actividad vegetativa alguna, apreciándose daños por las plagas agrícolas presentes en la comarca, (...), el 19 % restante presenta actividad vegetativa, pero con claros síntomas de debilitamiento"*. Concluye afirmando que la finca *"es inservible desde el punto de vista agrícola, constructivo, etc."*.

Para el perito el estado de la finca se debe a la imposibilidad de acceder a ella con ningún vehículo terrestre, lo que imposibilita la realización de las labores propias del cultivo, especialmente la aplicación de tratamientos plaguicidas y herbicidas y la administración de fertilizantes.

Calcula el valor del terreno en 1.750.000 ptas./ha., estimando su valor actual como nulo, por la imposibilidad de encontrar un potencial comprador si se pretendiera su venta. Al multiplicar dicha cantidad por la superficie de las tres parcelas, arroja un valor total del terreno de 2.466.975 ptas. (14.826,82 euros). Por su parte, el valor de la producción a lo largo de la vida útil de la parcela se estima en 16.795.634 ptas. (100.943,79 euros), que sumada al valor de los terrenos arroja un total de 19.262.609 ptas. (115.770,61 euros).

**OCTAVO.-** Con fecha 12 de julio de 2001 se solicita a la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente que se emita informe técnico sobre diversos extremos: posibilidad de acceso a la finca, realidad de los daños consignados en el informe pericial, nexo causal entre éstos y las obras en la carretera, extensión de la zona dañada y número de árboles afectados así como valoración económica de los daños.

El referido informe se emite el 7 de agosto siguiente, aunque no será recibido por la Consejería consultante hasta el 10 de octubre. Del mismo cabe destacar los siguientes extremos:

a) Los técnicos informantes accedieron a la finca con un turismo, por lo que consideran que se puede llegar a ella con maquinaria agrícola, a pesar de las características del camino (es terreno muy árido, de tierra, con pronunciados desniveles y con cárcavas), que aunque

dificultan el tránsito, no lo impiden.

b) Consideran que la causa del lamentable estado de la finca se encuentra en la total desatención del propietario, dado que, además de no ser cierto que sea imposible acceder a los terrenos, los árboles llevan varios años sin que se haya realizado ninguna operación de cultivo.

c) La valoración de la producción dejada de obtener es desorbitada, al no computar los gastos de cultivo ni ajustarse a la productividad real de los almendros de la zona.

A tal efecto e independientemente de la carencia de datos acerca de si los propietarios cuentan con los necesarios recursos hídricos para el cultivo, la cuenta de gastos de la explotación ascendería a 396.000 ptas. (2.380,01 euros) anuales.

La cuenta de ingresos, por su parte, podría oscilar, según los precios máximo y mínimo de la almendra en los últimos 5 años, entre las 175.474 ptas. (1.054,62 euros) y las 354.705 ptas. (2.131,82 euros) anuales, lo que arrojaría un resultado de explotación negativo, incluso en el mejor escenario posible de precios.

**NOVENO.-** El informe del Servicio Jurídico de la Consejería consultante, de 30 de abril de 2002, considera que la acción se ejerció dentro de plazo y por medio de representante, cuya condición no discute. Respecto al fondo del escrito, entiende que no concurren los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, estimando que fue la propia actitud de los propietarios del terreno la que determinó el deterioro de los árboles y la pérdida de las cosechas, no siendo imputables los daños a las obras efectuadas por la Administración.

**DÉCIMO.-** Conferido trámite de audiencia a la Sra. C. M., ésta comparece para obtener vista del expediente y retira copia de los informes técnicos en aquél obrantes. En ese mismo acto aporta copia de escritura de poder para pleitos, que queda unida al expediente como documento nº 19, otorgada a su favor por las tres hermanas G. M..

No consta que se haya presentado escrito de alegaciones ni aportado documento o prueba alguna adicional.

**UNDÉCIMO.-** Con fecha 1 octubre de 2002, la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria al considerar que no existe nexo causal entre las obras y los daños alegados, pues no existe "razón de imputabilidad, total o parcial, de la Administración Autonómica", siendo la actuación del dañado, por omisión, la que causó el perjuicio cuyo resarcimiento ahora reclama.

**DUODÉCIMO.-** Solicitado el preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, ésta lo remite en sentido favorable a la propuesta de resolución, al coincidir con ella en no apreciar la concurrencia de los elementos desencadenantes de la responsabilidad patrimonial.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, por escrito que tuvo entrada en este Órgano Consultivo el pasado 11 de marzo de 2003.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.- Carácter del Dictamen**

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

### **SEGUNDA.- Legitimación y representación.**

La legitimación activa reside, cuando de daños materiales en las cosas se trata, en quien ostenta su propiedad, dado que éste será el que sufra el perjuicio patrimonial ocasionado por el

funcionamiento de los servicios públicos. Han sido aportados al expediente los títulos de propiedad de las tres fincas presuntamente dañadas, perteneciendo una a cada hermana G. M.. Éstas son mayores de edad, de conformidad con las escrituras notariales con las que se acredita la propiedad, pudiendo actuar por sí mismas ante la Administración en virtud del artículo 30 LPAC, en concordancia con el 322 del Código Civil. Ostentando las interesadas capacidad de obrar, pueden actuar por sí mismas o hacerlo por medio de representante, de conformidad con el artículo 32.1 LPAC, en cuyo caso se entenderán con éste las actuaciones administrativas.

Es cierto que, como señala la propuesta de resolución, en materia de representación rige un principio antiformalista que persigue evitar que ante la falta o insuficiente acreditación de aquélla se impida la continuación del procedimiento o no se tengan por realizados determinados actos; pero no es menos cierto que, para determinados actos de singular trascendencia y particularmente para formular solicitudes, *"deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado"* (artículo 32.3 LPAC). Sin embargo, en el supuesto sometido a consulta, el telegrama que pretende iniciar el procedimiento aparece remitido por D.<sup>a</sup> J. C. M., afirmando que el lesionado es D. P. G. L. y herederos. Cuando la instructora requiere a la Sra. C. para subsanar las omisiones que el citado telegrama presentaba y que impedían considerarlo como reclamación de responsabilidad patrimonial, debió indicarle también la necesidad de acreditar la representación que se irrogaba, dado que, en definitiva, aquélla pretendía instar la responsabilidad patrimonial de la Administración en nombre de las dañadas.

Del mismo modo, cuando el padre de las hermanas G. M., D. P. G. L., en contestación al requerimiento efectuado por la instructora, presenta el escrito de reclamación, afirma hacerlo en representación de sus hijas, sin que tampoco conste la voluntad de éstas -mayores de edad- de atribuirle a su progenitor, quien no puede irrogarse por sí solo la condición de representante de personas capaces.

No obstante la falta de representación puesta de manifiesto, la Administración presume su existencia y comunica todos los actos del procedimiento a la Sra. C., quien, únicamente con ocasión del trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución, aportará copia de la escritura de poder con la que acredita la representación que decía ostentar. Ello permite, en aplicación del principio *pro actione*, considerar subsanado el defecto de representación de que adolecía todo el procedimiento, sin perjuicio de recordar que una correcta instrucción exigiría haber requerido dicha subsanación desde el inicio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 32.4 LPAC.

### **TERCERA.- Plazo para reclamar.**

Dos son las incógnitas que han de despejarse con carácter previo a la determinación de si la reclamación se formuló dentro del plazo de un año establecido por el artículo 142.5 LPAC:

a) Eficacia del telegrama para interrumpir el transcurso del plazo de prescripción. La cuestión ya ha sido estudiada en casos anteriores por el Consejo Jurídico (Dictámenes 37/1999 y 10/2000), siendo doctrina de este Órgano Consultivo que el telegrama únicamente puede producir efectos interruptivos de la prescripción cuando reúne todos los requisitos para ser considerado escrito de iniciación del procedimiento de responsabilidad. Como bien aprecia la instructora, el telegrama adolece de numerosos defectos que impiden su consideración como reclamación de responsabilidad patrimonial, no obstante lo cual y al amparo de la doctrina del Consejo de Estado que sostiene que el telegrama puede interrumpir la prescripción si su contenido es identificable como reclamación, se le otorga efecto interruptivo de aquélla.

Debe recordarse, asimismo, que el propio Consejo de Estado tiene declarado que *"la*

*virtualidad del telegrama en orden a producir los efectos interruptivos del plazo de prescripción pretendidos debe interpretarse conforme a las exigencias de la buena fe y de interdicción del abuso de derecho (artículo 7 del Código Civil), de forma que el telegrama preceda a una reclamación inminente o, por lo menos, deducida en tiempo razonable; sin que pueda resultar admisible que el telegrama pueda conceptuarse como instrumento para tener permanentemente abierta la vía para reclamar. De lo contrario, los plazos para reclamar por esta vía serán susceptibles de uso fraudulento" (Dictamen 4.649/97).* A diferencia de los casos examinados tanto por el Consejo de Estado como por el Consejo Jurídico en los referidos Dictámenes, en éste el tiempo transcurrido entre la presentación del telegrama y la del escrito de reclamación no supera los tres meses, viéndose reducido dicho período a un mes entre la recepción por la representante de las reclamantes del requerimiento para subsanar (el 15 de febrero de 2001) y la presentación de la reclamación en una oficina de Correos el 14 de marzo siguiente.

b) Carácter o naturaleza de los daños. Los perjuicios por los que se reclama se extienden tanto a la cosecha de almendra (julio de 2000) como a la pérdida de los propios árboles, siendo imputados a la realización, en diciembre de 1999, de las obras llevadas a cabo por encargo de la Administración regional. Frente a las dudas contenidas en la propuesta de resolución acerca de la calificación de los daños como continuados o permanentes, el Consejo Jurídico considera que nos encontramos ante lo que se ha venido en calificar como daños permanentes, dado que el efecto lesivo (la muerte de los almendros) ha quedado perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva, como acredita la valoración que efectúa el informe pericial fechado en mayo de 2001; es decir, el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. No varía dicha calificación la necesidad de computar para la valoración del daño el lucro cesante que, concretado en la pérdida de las sucesivas cosechas, se prolongará en el tiempo. Tal conclusión tiene trascendencia para la determinación del "dies a quo" en la medida en que para los daños permanentes el plazo comienza a computarse en el momento de producirse la conducta dañosa o si, como en el supuesto planteado, el daño se produce de forma diferida, desde que éste se manifiesta; a diferencia de los daños continuados para los que no empieza a correr hasta tanto no cesen los efectos lesivos.

Así, si bien las obras a las que se imputa el daño se realizaron, según la propia reclamante, en diciembre de 1999, los daños no se produjeron en aquel preciso instante, sino que el perjuicio se hizo efectivo unos meses después, en julio de 2000 para la pérdida de la primera cosecha de almendra, quedando indeterminado en la reclamación el momento en que los árboles murieron o se vieron irreversiblemente perjudicados, aunque el informe pericial aportado por las interesadas, a cuya valoración se contrae la indemnización solicitada, ya posibilita considerar los daños como definitivos. Todo lo cual permite afirmar que, cuando se formula la reclamación, el derecho a reclamar no había prescrito por no haber transcurrido más de un año desde julio de 2000, y ello tanto si se otorgan efectos interruptivos al telegrama como si no.

#### **CUARTA.- Procedimiento y ausencia de antijuridicidad derivada de la falta de prueba.**

La tramitación del expediente ha seguido, en líneas generales, la establecida en el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante RRP), aunque procede hacer diversas observaciones:

a) Se ha superado ampliamente el plazo máximo para resolver y notificar que el artículo 13 RRP establece en seis meses.

b) El artículo 46.2,c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril, establece entre los

requisitos formales de las consultas que se formulen ante este órgano, que se acompañen de copia compulsada del expediente administrativo completo, debidamente foliado, requisito este último que ha sido omitido por el órgano consultante.

c) El informe de la Dirección General de Carreteras precisa que lo que se ha visto afectado por las obras no es propiamente un acceso a las fincas desde la propia carretera, sino el acceso desde ésta a la Rambla del Cantalar, cauce a través del cual las reclamantes accedían a sus tierras, distantes 1 kilómetro de la vía.

El Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, califica como dominio público hidráulico del Estado "*los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas*", concepto en que resulta subsumible la Rambla del Cantalar y que, según se alega por las interesadas, era utilizada habitualmente por ellas como vía de acceso a las fincas, de tal forma que la modificación operada en dicha rambla como consecuencia de las obras es la que impide llegar a las tierras que se dicen dañadas. Sin embargo las reclamantes no han acreditado estar en posesión de la preceptiva autorización que para usar del cauce exige el artículo 77.1 del referido texto legal ni ostentar derecho alguno sobre la rambla, y es a quien reclama al que corresponde la carga de probar el derecho en que basa su pretensión (artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Dado que el uso del dominio público que efectuaban las interesadas no ha quedado acreditado estar amparado por autorización alguna, a cuya privación imputan los perjuicios alegados, queda excluida la antijuridicidad de éstos.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

### **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

No obstante, V.E. resolverá.

