



ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 29 de diciembre de 1998, D. M. G. G. presentó un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Administración regional, por los daños sufridos en la cosecha hortícola de una parcela que explotaba en dicha anualidad, sita en la pedanía de Los Calixtos de San Cayetano, término municipal de Torre Pacheco, que linda con un camino de servicio de la autovía C-3319 (Murcia-San Javier), como consecuencia de «la intensa capa de polvo» que provocaba el tráfico en dicha vía de servicio carente de asfalto, que se depositaba sobre las plantas de pimientos más próximas, impidiendo la normal fotosíntesis de estas plantas y afectando a su crecimiento y desarrollo.

Acompaña la reclamación de los siguientes documentos:

- Declaración de la propietaria de los terrenos D^a. A. G. G. de 2 de agosto de 1998, que certifica que aquéllos se encuentran cedidos al reclamante para su explotación por una temporada agrícola inferior a un año.
- Informe pericial de un ingeniero técnico agrícola sobre valoración de daños, acompañado de un plano de situación de la zona afectada, emitido el 9 de noviembre de 1998.
- Acta notarial de presencia de 11 de agosto de 1998 sobre el estado en que se encontraba la plantación de pimientos de la zona afectada, acompañada de cinco fotografías protocolizadas.
- Diversas facturas de gastos de explotación.

Concluye su reclamación solicitando una cuantía indemnizatoria de 4.953.488 pesetas por los daños emergentes y lucro cesante, más los intereses legales de demora, el recibimiento a prueba y la tramitación de su solicitud por el procedimiento abreviado, al considerar inequívoca la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público.

SEGUNDO. Con fecha 19 de enero de 1999, el órgano instructor recaba del interesado que acredite su legitimación, contestando el 9 marzo siguiente en el sentido de señalar que ya obra en el expediente la declaración certificada de la titular de los terrenos, así como las facturas de gastos correspondientes a dicha explotación, todas ellas emitidas con cargo al reclamante y abonadas por el mismo.

TERCERO. Simultáneamente la instructora practica la prueba documental y testifical propuesta por el interesado, figurando en el expediente:

- Certificado de la Gerencia Territorial del Catastro de Murcia-Provincia, que recoge los datos catastrales de las parcelas 110, 111 y 125 ubicadas en el paraje Los Calixtos, que figuran a nombre de la propietaria de los terrenos, D^a. A. G. G.
- Escrito de la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena de 11 de febrero de 1999, sobre los gastos por consumo de agua en relación con el reclamante como usuario del sector 53 de la cota 120.
- Escritos de dos empresas verificando que por parte del interesado se han abonado las facturas que se citan, haciendo constar que sus conceptos iban dirigidos a sus plantaciones en San Cayetano.
- La declaración del técnico (ahora como testigo) que elaboró el informe de daños aportado por el reclamante, contestando a diversas preguntas formuladas por el interesado atinentes al

contenido de su informe y a otros extremos de la reclamación presentada.

CUARTO. Asimismo, la instructora ha recabado dos informes, el primero, del centro presuntamente causante de la lesión (Dirección General de Carreteras), que fue emitido en fecha 15 de febrero de 1999 por el Ingeniero Director de las obras, considera improcedente la reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto «la situación normal de los caminos de servicio es la de carecer de pavimento asfáltico, no existiendo norma alguna que obligue a su pavimentación», por lo que los criterios a tener en cuenta para tal actuación son la intensidad de tráfico que por él circula o cuestiones de seguridad vial, y no razones derivadas de los cultivos adyacentes.

El segundo informe, correspondiente a la Oficina Comarcal de la Consejería competente en materia de agricultura, de 8 de marzo de 1999, fecha en la que se gira visita a la finca, concluye:

- «1) Que visitadas las parcelas a que se hace referencia en el plano aportado en el documento se observa, que las mismas están plantadas de alcachofas en la actualidad, y que por tanto no existe el cultivo de pimiento, por lo que es imposible valorar las pérdidas de este cultivo, si es que las hubo.
- 2) El camino de servicio está actualmente asfaltado y no se observa polvo, en estos momentos, en los cultivos colindantes.
- 3) Que los rendimientos medios de pimiento Lamuyo Rojo al Aire Libre obtenidos en la pasada campaña en la zona donde se encuentran ubicadas las parcelas oscilaron entre 30-35.000 kilos/Ha. con un precio medio de 45 pts/Kg.
- 4) Que ante los hechos y circunstancias enumeradas es imposible valorar en estos momentos las pérdidas que pudieran ocasionarse en el cultivo a que se hace referencia en el informe».

QUINTO. Con fecha 12 de mayo de 1999 se emite informe por el servicio jurídico de la Consejería consultante, en el que, si bien considera acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños alegados, únicamente estima como probados los daños emergentes que corresponden a las partidas de «gastos de fertilizantes e insecticidas» y «gastos varios», que referidas a una superficie dañada de 15 tahullas supondría el reconocimiento al reclamante de una cantidad de 648.665 pesetas, más los intereses devengados desde la presentación de la reclamación.

SEXTO. Otorgado trámite de audiencia al reclamante, éste presenta alegaciones en fecha 27 de mayo de 1999, señalando que se encuentran acreditados en el expediente la cuantía de los daños solicitados reiterando, en relación con los daños emergentes, los gastos de agua, de semilla y de semillero, de jornales y de instalación de riego (acompaña nuevos documentos) así como las pérdidas de ganancias, sobre las que resalta la coincidencia en la cuantificación del rendimiento medio del producto entre el informe de la Oficina Comarcal y el perito de la parte reclamante.

SÉPTIMO. Con posterioridad, el órgano instructor recaba del interesado que clarifique las diferencias que se anotan en el expediente sobre la superficie explotada, a la vista de los datos catastrales, a lo que contesta el 29 de julio de 1999 que a las propiedades citadas hay que sumarle también parte de la parcela catastral 122, propiedad de su padre, lo que motiva una nueva solicitud de datos a la Gerencia Catastral sobre las propiedades de éste, cuyo certificado obra en el expediente. De esta última actuación también se otorgó trámite de audiencia al interesado para que aclarara nuevamente la superficie total explotada, cuya contestación figura en el expediente.

OCTAVO. Concluida la instrucción del expediente se redactó la propuesta de resolución de 4 de noviembre de 1999, en el sentido de estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad

patrimonial y, tras aceptar la alegación sobre los gastos de agua y de instalación de riego, reconoce el derecho a percibir una indemnización por importe de 866.165 pesetas, actualizada con arreglo al índice de precios al consumo.

NOVENO. La Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma emitió su informe en fecha 28 de diciembre de 1999, también en sentido favorable a la estimación de la reclamación en la cuantía contenida en la propuesta de resolución.

DÉCIMO. Recabado el parecer del Consejo Jurídico, este órgano dictaminó (nº. 13/2000) la devolución del expediente para que se completara con los créditos necesarios y fiscalización de la propuesta, en los términos establecidos en el apartado primero, 2, del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de junio de 1999.

UNDÉCIMO. Tras completar el expediente, la Consejería ha elevado nuevamente las actuaciones al Consejo Jurídico, en fecha 11 de noviembre de 2000, acompañadas de la nueva propuesta de resolución de 20 de septiembre de 2000, para que dictamine sobre el fondo de la cuestión planteada.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Carácter de este 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 plazo de reclamación.*

El reclamante ha presentado la acción en virtud de sus derechos de explotación agrícola de las parcelas afectadas durante una temporada agrícola inferior a un año y correspondiente al año 1998.

Esta circunstancia le atribuye la condición de interesado, si se tiene en cuenta que el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) establece que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos», habiéndose interpretado el término «particulares» como persona, sea jurídica o física, pública o privada, que haya sufrido una lesión que reúna los requisitos que la ley establece. Por tanto, «el lesionado», sea titular de bienes o derechos, tiene legitimación directa para instar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, como ya tuvo ocasión de pronunciarse el Consejo Jurídico (Dictamen nº. 76/99).

Esta condición se acredita con una declaración (se dice «certificada») de la titular dominical de la finca y con las diversas facturas que presenta correspondientes al año 1998, expedidas a nombre del reclamante.

A este respecto, el órgano instructor ha estimado la suficiencia de los medios de acreditación presentados por aquél, las facturas expedidas a su nombre que acreditan su condición de cultivador de determinadas fincas agrícolas en la zona (se dice en alguna certificación de empresas que la mercancía va destinada a sus plantaciones de San Cayetano), y el informe de la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena, que corrobora su condición de usuario del sector 53, y de las arquetas por las que se deriva el riego, ubicadas en dicha zona; complementario a lo anterior, el acta notarial de presencia, de fecha 11 de agosto de 1998, sirve también para indentificar la zona (no la concreta extensión), aun cuando se haga constar que la finca es propiedad del reclamante, lo que es inexacto.

La acción se ha ejercitado dentro del plazo de un año desde que se manifestaron los daños, de

conformidad con lo previsto en el artículo 142.5 LPAC.

TERCERA. Sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha ajustado a lo dispuesto en los artículos 6 y ss. del RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP), si bien su tramitación ha rebasado ampliamente los plazos previstos para resolver, aun cuando se hayan practicado todas las pruebas propuestas por el interesado, si se tiene en cuenta que han transcurrido prácticamente dos años desde que la reclamación se presentó. En cuanto a la prueba practicada, es preciso señalar que el reclamante, a quien incumbe probar los daños, ha acreditado su existencia pese a que se trata de un cultivo correspondiente a 1998, que posteriormente fue reemplazado por otro (informe la Oficina Comarcal de Cartagena de 8 de marzo de 1999), mediante el acta notarial de presencia acompañada de fotografías protocolizadas sobre el estado de las plantas de pimientos en la zona afectada. Sin embargo, este Consejo Jurídico considera que ha fallado la instrucción del expediente en cuanto a la valoración conjunta de las pruebas propuestas por el reclamante y, en concreto, la determinación de la superficie afectada, al haberse aceptado por la Administración, sin cuestionarla, que aquélla se extiende a 16.770 m², sin tener en cuenta:

a) Que el informe técnico que presenta el interesado con la reclamación, va acompañado de un plano de la zona afectada, colindante con la vía de servicio de la C-3319, en el que aparece grafiada una porción, paralela a la citada vía, de las parcelas catastrales 110 y 111. Por lo tanto, si la zona marcada en el plano que adjunta el reclamante es una porción de las citadas parcelas catastrales y no su totalidad, es erróneo el dato de la superficie afectada que ha servido de base al expediente (16.770 m²) para determinar la cuantía indemnizatoria, sin olvidar que es el propio reclamante quien en su inicial escrito, a través de la prueba pericial que aporta, reconoce paladinamente que las plantas afectadas fueron las que se hallaban más próximas a la vía de servicio de la Autovía.

b) Que los gastos que se presentan van referidos, según el interesado, a una superficie de plantación de pimientos de 40 tahullas (44.720 m²), que luego aplica proporcionalmente a la zona afectada, si bien esta superficie total no queda tampoco acreditada de forma precisa en el expediente, si se tiene en cuenta que en un principio el reclamante alude exclusivamente a las propiedades que son de titularidad de D^a. A. G.G., sitas en el paraje Los Calixtos, que representan una superficie de 19.341 m². Posteriormente (en fecha 28 de julio de 1999), a requerimiento de la instructora, amplía la información, señalando que a estas propiedades hay que sumarle (sin concretar su superficie) parte de la parcela catastral n^o. 122, que afirma es propiedad de su padre. Sin embargo, recabado por el órgano instructor el certificado de la Gerencia Catastral sobre este último titular, no se relaciona esta parcela, aunque sí otras; tras un nuevo trámite de audiencia, se señala por el interesado en su escrito de 5 de mayo de 2000 que esta última parcela se encuentra pendiente de inscripción en el catastro, aportando una nota simple del registro de la propiedad sobre la finca en cuestión, de una superficie de 14.717 m²; sin embargo no cuantifica la porción que cultivaba de dicha finca. También incluye «ex novo» para justificar la superficie total explotada otras parcelas, titularidad de su progenitor, las n^o. 126 y 153 (esta última ubicada en otro paraje llamado «Las Vides»), que sumadas a las anteriores tampoco concuerdan exactamente con la superficie global de explotación. A ello hay que añadir la considerable distancia que tales nuevas fincas tienen respecto a la vía de servicio en cuestión.

Las anteriores consideraciones han de ser tenidas en cuenta por este Órgano Consultivo para la determinación de la cuantía indemnizatoria.

CUARTA. Sobre la concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad de la

Administración.

El reclamante imputa a la Administración regional el incumplimiento de los deberes de conservación y mantenimiento de la autovía a la que pertenece la calzada de servicio (C-3319), puesto que al encontrarse sin asfaltar y debido al intenso tráfico que soporta, sobre todo en la campaña de verano, se producía una intensa capa de polvo, a veces muy espesa, que se depositaba en las plantas de pimientos «más próximas a dicha vía», afectando, finalmente, a su crecimiento y desarrollo.

Para determinar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas han de concurrir los requisitos previstos en los artículos 139 y 141.1 LPAC. Veamos su aplicación al presente supuesto:

a) Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos, real, concreta y susceptible de evaluación económica.

Ha quedado acreditado en el expediente que el reclamante sufrió daños en la cosecha de pimientos correspondiente al año 1998, en una parte de las parcelas que cultivaba, colindante a la vía de servicio de la C-3319.

b) Relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños producidos. El Consejo Jurídico coincide con el parecer de los órganos instructor y preinformante en la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los perjuicios alegados, con fundamento en que:

- El particular ha acreditado, mediante un informe técnico y testifical posterior de ratificación, que los daños en las plantaciones de pimientos fueron producidos por la capa de polvo que levantaban los vehículos tras su paso por la vía de servicio, sin asfaltar, de la C-3319, con la que linda la plantación.
- Aun cuando la Administración no tenga el deber de pavimentar la vía de servicio, como señala el informe de la Dirección General de Carreteras, lo cierto es que los criterios que se utilizan para su asfaltado, según el citado informe, son los de la intensidad de tráfico o cuestiones de seguridad vial, aspectos que debieron conducir a la Administración a que pavimentara con posterioridad dicha vía, según el informe de la Oficina Comarcal de la Consejería competente en materia de agricultura. En cualquier caso, no es requisito para la existencia del nexo causal que se haya producido un funcionamiento anómalo del servicio público, como recoge el artículo 139.1 LPAC.

c) Asimismo, se trata de unos perjuicios que el reclamante no tiene el deber jurídico de soportar (artículos 139.2 y 141.1 LPAC).

Por lo tanto, concurren los requisitos para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración regional; otro aspecto diferente es la concreción del *quantum* indemnizatorio.

QUINTA. Sobre la cuantía indemnizatoria.

El interesado solicita una cuantía indemnizatoria de 4.953.488 pesetas, correspondiendo 1.391.540 pesetas a gastos de explotación y 3.561.948 pesetas a pérdidas de beneficios. Para acreditar tal extremo acompaña el informe de un técnico que ratificó posteriormente.

Por el contrario, el órgano instructor propone una cuantía indemnizatoria que asciende a la cantidad de 866.165 pesetas por gastos de explotación, excluyendo el lucro cesante al considerar que no ha quedado acreditado en el expediente.

Veamos los distintos conceptos en relación con la cuantía indemnizatoria:

a) Superficie afectada.

Como se señalaba en la Consideración Tercera, existe una contradicción entre la zona marcada en el plano aportado por el reclamante, colindante a la vía de servicio, y la extensión de la superficie afectada (15 tahullas) que se toma como base en el expediente, por lo que las distintas cuantías indemnizatorias deberían haberse referido, como máximo, a la zona rayada

en plano, cuya extensión es inferior (el informe del técnico señala que la capa de polvo se deposita sobre las plantas más próximas a dicha vía, que se aprecian en las fotografías cotejadas) a la superficie catastral de las parcelas nº. 110 y 111, titularidad de D^a. A. G. G.; por lo tanto, la zona afectada habrá de medirse por la Administración sobre el plano aportado por el interesado y teniendo en cuenta las fotografías protocolizadas que acompaña al acta notarial. Las cantidades de los distintos conceptos que reclama el interesado, que luego se aplican proporcionalmente a la zona afectada, las refiere a una superficie total explotada de 40 tahullas (si se suman las distintas parcelas que finalmente se citan resulta una superficie mayor, ya que no ha concretado la extensión de la porción correspondiente a la parcela 122); no obstante, puede tomarse como referencia en la medida en que la Administración la reconoce y, además, en algún concepto acreditado para el órgano instructor (los gastos por instalación de riego y agua) resulta, inclusive, una cuantía mayor.

b) Daño emergente.

De acuerdo con los criterios recogidos en la propuesta de resolución, han de valorarse los gastos de fertilizantes e insecticidas; los gastos varios; los gastos de agua para los meses de junio y julio y los gastos por instalación de riego.

En cuanto a los gastos de semilla, si bien es cierto que el reclamante no ha probado la cuantía de su coste, al haber aportado solamente copias de los albaranes de entrega, tal extremo podría ser verificado por la Administración en cuanto a la variedad concreta del pimiento «lamuyo rojo», aplicándolo a la concreta zona afectada.

Se coincide con la propuesta de resolución en que no han sido probados los gastos por jornales, ya que únicamente se han aportado las cotizaciones al régimen especial agrario de la Seguridad Social de unos trabajadores durante los meses de mayo y julio de 1998, sin que se prueben los gastos sufridos por el empresario en concepto de salarios pagados, mediante la entrega de copia de las nóminas.

También se coincide con el órgano instructor en que el interesado no ha compensado ni recuperado el importe del IVA que reflejan las facturas acreditativas de los gastos realizados, de acuerdo con lo indicado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Murcia, por lo que su importe debe ser incluido en la indemnización a abonar, sin que exista objeción por parte de la Intervención General a la aprobación de este gasto, según informe de 20 de octubre de 2000.

c) Lucro cesante.

Para su determinación, este Consejo Jurídico ha tenido en cuenta, además del principio de la carga de prueba, la jurisprudencia recaída sobre el lucro cesante que viene a sentar básicamente dos criterios: el primero, que excluye las meras expectativas o ganancias dudosas, de manera que no computan las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, exigiéndose, además, una prueba rigurosa; y, el segundo, que no ha de producir un enriquecimiento injusto (STS, Sala 3^a, de 10 de febrero de 1998).

Respecto a la cuantía indemnizatoria, el Consejo Jurídico considera que el reclamante no ha probado las ganancias percibidas correspondientes a la producción y rentabilidad obtenida del resto de plantas no afectadas, al encontrarse plantadas lejos de la vía de servicio, probanza sencilla a través de la aportación de las facturas correspondientes (como ha realizado con otros conceptos), sin que sea suficiente la de datos numéricos que no han sido acreditados con otros medios probatorios. Por lo tanto, para calcular el lucro cesante habrá que tener en cuenta los rendimientos y precios medios del pimiento lamuyo rojo al aire libre, obtenidos en la pasada campaña en la zona, de acuerdo con los datos de la Oficina Comarcal de Cartagena, en relación con la superficie afectada que habrá de determinarse por la Administración.

Por último, la cantidad a indemnizar debe actualizarse con arreglo al I.P.C., de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 LPAC.

En consecuencia, el Consejo Jurídico considera que para la determinación de la cuantía indemnizatoria han de tenerse en cuenta los criterios expuestos.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. Procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, al haberse acreditado la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños producidos.

SEGUNDA. La superficie afectada y la cuantía indemnizatoria pueden determinarse mediante los criterios recogidos en la Consideración Quinta del presente Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

