



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 28 de junio de 2004, --, Sociedad Cooperativa, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración regional, por los daños ocasionados a su plantación de pimientos en una finca colindante a la Carretera F-37 (junto a x.), con motivo de las labores de fumigación y limpieza de las cunetas efectuadas por la Dirección General de Carreteras. Solicita la siguiente cuantía indemnizatoria:

- a) 15.300 matas de pimientos por 0,09 euros: 1.337 euros.
- b) Gastos de plantación, mantenimiento, plásticos, abonos, etc.: 2.360 euros.

SEGUNDO.- Con fecha de 8 de julio de 2004, se solicita por la instructora la subsanación y mejora de la reclamación presentada con los documentos que se relacionan en los folios 5 y 6.

TERCERO.- El 4 de agosto de 2004 se recibe la siguiente documentación presentada por la Sociedad Cooperativa, cumpliendo el requerimiento efectuado por el órgano instructor:

- Copia de la escritura de constitución de la Sociedad Cooperativa, en la que figura como Presidente x., así como los estatutos de dicha sociedad (folios 38 y ss.).
- Copia de la escritura de determinación de resto y compraventa de la finca por x.
- Informe de peritación de los daños producidos en la plantación de pimiento lamuyo, por fumigación de los márgenes de la carretera F-37, acompañada de planos, en la que se grafía la zona afectada (folio 10), que se extiende a una superficie de 5.170 m², si bien con distinta intensidad de afectación. Concluye en que el valor total de la peritación de la parcela afectada asciende a la cantidad de 3.697 euros, coincidente con la reclamada inicialmente.
- Fotocopia del DNI del Presidente de la Sociedad Cooperativa, así como el NIF de esta última.
- Declaración del Presidente de la Sociedad Cooperativa, en la que manifiesta que no se ha ejercitado ningún otro tipo de reclamación.

CUARTO.- El 3 de octubre de 2005, la instructora solicita del Instituto Murciano de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario (IMIDA en lo sucesivo) un informe sobre:

- a) Realidad y certeza del evento lesivo.
- b) Relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos (tratamiento de herbicidas) y el daño que alega la reclamante.
- c) Volumen de plantación afectada.
- d) Análisis del informe pericial aportado por la cooperativa, elaborado por un ingeniero agrónomo.
- e) Evaluación de los daños y valoración de los mismos.
- f) Cualquier otra cuestión de interés.

QUINTO.- El IMIDA, a través del técnico responsable de investigación, emite informe el 24 de octubre de 2005, en el que manifiesta lo siguiente:

"El día 21 de octubre de 2005 el técnico responsable se personó en la parcela en la que supuestamente se habían producido los daños para recabar información. Al haberse producido el cultivo durante el año 2004, no sólo no quedaban restos del cultivo, sino que la tierra había sido removida y allanada y se estaba procediendo a la instalación de una urbanización "-". La única información recibida por parte de los vecinos de dicha parcela es que efectivamente

se habían cultivado pimientos.

Así pues no pude valorar:

A) Ni la realidad y certeza del evento lesivo.

B) Ni la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos (tratamiento de herbicidas) y el daño que alegan los reclamantes.

C) Ni el volumen de la plantación afectada.

D) En lo que concierne al análisis del informe técnico aportado, elaborado por el Ingeniero Agrónomo x., realizo las siguientes consideraciones:

1. No se puede valorar la superficie afectada.

2. El rendimiento medio por hectárea que la variedad Perla RZ puede producir es difícil de determinar, pues depende de muchas variables. tales como fertilidad del terreno, abonado, riego, presencia de ataques de patógenos (especialmente virosis), etc., considerando que posiblemente en la zona se puedan alcanzar de 50.000 a 60.000 kg./ha (5 a 6 kg/m²).

3. Se pueden aceptar los cálculos de rendimientos y costes para el cálculo de las presentes pérdidas ocasionadas.

Como resumen del informe técnico se concluye que, al no disponer de ningún dato en el que basarme para valorar los daños producidos, no se puede realizar dicha valoración. A su entender se debería haber procedido a tomar muestras de las plantas para saber si el daño producido era debido a una deriva del herbicida utilizado o cualquier otra causa y saber la extensión real del terreno afectado."

SEXTO.- Solicitado el informe de la Dirección General de Carreteras, es finalmente evacuado el 23 de noviembre de 2005, en el siguiente sentido:

"La carretera a la que se refiere la reclamante es competencia de esta Dirección General.

A) Es cierto y real el evento lesivo.

B) Las labores de limpieza consistieron en la fumigación de la hierba y maleza existente en la cuneta. La fecha en la que se realizaron estas labores fue la semana del 10 al 14 de mayo de 2004. Para evitar que las plantaciones colindantes se vean afectadas por el producto empleado en la fumigación, se procura no fumigar cuando hay viento que pueda desplazar el producto de fumigar y por otra parte se baja lo máximo posible la barra de fumigar a nivel del terreno natural.

C) No se puede determinar la existencia de fuerza mayor o la actuación inadecuada del perjudicado o de un tercero.

D) No existe relación de causalidad entre el siniestro y el funcionamiento del servicio público de carreteras.

E) Se desconoce si el siniestro se puede imputar a otras administraciones, contratistas o agentes.

F) No existen aspectos técnicos para determinar la producción del daño.

G) En el terreno colindante a la carretera donde se produjeron los daños por la fumigación, existe un pequeño talud que obliga a levantar la barra de fumigar por lo que es de suponer que, al levantarla, la brisa desplazara el producto de fumigar a la propiedad colindante de forma vaporizada".

SÉPTIMO.- Acordada la apertura de un periodo de prueba, la instructora solicita a la parte reclamante que aporte copia compulsada de una serie de documentos ya acompañados, siendo cumplimentado el 4 de mayo de 2006 (folios 282 y ss.), solicitando el representante de la Sociedad Cooperativa que se resuelva cuanto antes el procedimiento, al haber transcurrido, en aquel momento, casi dos años desde que sucedió el evento lesivo.

OCTAVO.- El 8 de junio de 2006 se otorga un plazo de audiencia a la Sociedad Cooperativa para que formule alegaciones, sin que conste que las presentara, tras lo cual se acuerda la

apertura de un periodo extraordinario de prueba para aclarar el sujeto que reclama, si x., en su condición de propietario de la finca, o la Sociedad Cooperativa; también para que se aporte certificación catastral de la parcela afectada, en la que se constate que el número de identificación catastral es el mismo que figura en la escritura de compraventa y en el informe del perito de parte.

NOVENO.- Con fecha de 22 de febrero de 2007, la Sociedad Cooperativa presenta un escrito con la finalidad de aclarar los siguientes extremos:

- Que la titularidad de la finca pertenece a x., lo que se acredita con la certificación catastral que se acompaña.
- Que la plantación pertenece a la Sociedad Cooperativa por lo que la reclamación ha sido presentada por ésta, ostentando x. la condición de Presidente de la misma, que acredita con la copia de la escritura de cese y nombramiento de cargos, y modificación de estatutos.

DÉCIMO.- El 28 de mayo de 2007 se otorga un nuevo trámite de audiencia a la reclamante, sin que conste la presentación de alegaciones, tras lo cual, el 24 de marzo de 2008, se emite propuesta de resolución estimatoria por la cuantía reclamada.

UNDÉCIMO.- El 18 de abril de 2008 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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, en relación con el 12 del Real Decreto 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).

SEGUNDA.- Legitimación y plazo.

La legitimación activa corresponde, cuando de daños materiales se trata, a quien haya sufrido el perjuicio ocasionado por el funcionamiento de los servicios públicos, conforme a lo previsto en 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 (en lo sucesivo LPAC); en el presente caso se ha acreditado en el expediente que la parcela afectada pertenece a x., según consta en la certificación catastral emitida en fecha 21 de febrero de 2007 (polígono 124, parcela 75, "-", Cartagena), quien, a su vez, ostenta la condición de Presidente de --, Sociedad Cooperativa, si bien aquél ha manifestado que la acción se ha ejercitado por dicha cooperativa (así se constata en el escrito de reclamación), por ser propietaria de la plantación.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional, en cuanto titular de las carreteras F-37, según el artículo 3 y Anexo de la Ley 9/1990, de 27 de agosto, de Carreteras de la Región de Murcia, habiendo reconocido el informe del centro directivo competente, de 23 de noviembre de 2005, que en la semana del 10 al 14 de mayo de 2004 se realizaron labores de fumigación de la hierba y maleza existente en la cuneta de dicha carretera.

Por último, 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.- Procedimiento.

Si bien cabe afirmar que el procedimiento de responsabilidad patrimonial ha seguido los trámites establecidos por sus normas reguladoras (artículos 6 y ss. RRP), sin que se adviertan

omisiones esenciales, sin embargo sí cabe poner de manifiesto ciertas observaciones que deben ser objeto de consideración por la Consejería consultante:

1ª) La excesiva tardanza en tramitar y resolver la reclamación, como ha puesto de manifiesto la parte reclamante, habiéndose superado ampliamente la duración máxima que para el mismo fija el artículo 13.3 RRP, teniendo en cuenta que cuando se ha solicitado nuestro Dictamen habían transcurrido más de tres años y medio desde que se inició el procedimiento, en contra de los principios de impulso de oficio, celeridad, agilidad, eficacia y eficiencia que han de inspirar -incluso por mandato constitucional en el caso de los dos enunciados en último lugar- el proceder de la Administración y de sus agentes.

2ª) En este tipo de expedientes de responsabilidad patrimonial en los que se alegan daños a explotaciones agrarias colindantes a las carreteras, resulta imprescindible, como se indicó en nuestro Dictamen 133/2007, la inmediatez de la actuación por parte de los técnicos responsables, una vez ejercitada la acción de reclamación por el perjudicado, si no se ha actuado de oficio, con la finalidad de comprobar el ámbito y el grado de afectación de la cosecha, y si es consecuencia del funcionamiento del servicio público, como recomienda el técnico del IMIDA, al sugerir que se debería haber procedido a tomar muestras de las plantas (Antecedente Quinto).

A este respecto el transcurso del plazo, con la recogida de la cosecha, sitúa a la Administración en una posición de inferioridad, carente de pruebas para cuestionar los datos aportados por la pericial de la parte reclamante; así se reconoce por el citado técnico del IMIDA, cuando se persona el 21 de octubre de 2005, al señalar que en la finca en cuestión no quedaban restos de cultivo, sin que se pudiera valorar la superficie afectada, ni el volumen de la plantación. Adviértase que la reclamación se presentó el 28 de junio de 2004 (las labores de fumigación se realizaron durante el mes anterior), y el informe del perito de la parte data de 21 de junio citado, lo que evidencia inmediatez respecto a la actuación de la parte reclamante, frente a la de la Administración, cuyo técnico se persona en octubre de 2005 (casi un año y medio después), a petición de la instructora, cuando ya no quedaban restos del cultivo.

CUARTA.- Concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En similares términos se expresa el artículo 139 LPAC, configurando una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, Sentencia de la Sala 3ª, de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público, y la titularidad por parte de ésta de la infraestructura material para su prestación, no implica que dicha Administración se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, ya que de lo contrario el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 139 y 141 LPAC, son requisitos para

que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Específicamente en materia de carreteras, corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación, según establece el artículo 57 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por RD. Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. En este sentido, el artículo 20.1 de la Ley regional 9/1990, ya citada, establece que la explotación de las carreteras regionales comprende: las operaciones de conservación y mantenimiento, las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso, incluyendo las referentes a la señalización, ordenación de accesos y uso de las zonas de dominio público y protección.

Veamos la aplicación de los requisitos citados al supuesto que motiva la presente reclamación de responsabilidad patrimonial:

1) En cuanto al primero de ellos, la efectividad del daño, la Sociedad Cooperativa ha acreditado la realidad de un daño en la finca "-", sita en La Aparecida, término municipal de Cartagena (polígono 124, parcela 75), cultivada de pimientos tipo lamuyo, variedad Perla RZ, mediante la aportación de un informe pericial realizado el 21 de junio de 2004. De otro lado, como recoge la propuesta de resolución, el informe de la Dirección de Carreteras (Antecedente Sexto) no ha negado dicho daño, pues reconoce que "es cierto y real el evento lesivo".

A mayor abundamiento, el técnico del IMIDA que, a instancias de la instructora visita la finca al año siguiente (en octubre del 2005), recoge en su informe que, efectivamente, se habían cultivado pimientos en dicha parcela, según la información suministrada por los vecinos (folio 108).

2) La Sociedad Cooperativa, a través del informe pericial que acompaña, sostiene que también concurre el segundo de los requisitos precitados, la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, al considerar que los daños en la plantación de pimientos tipo lamuyo fueron ocasionados por la fumigación de los arcones de la carretera F-37, por parte del personal de mantenimiento de la Dirección General de Carreteras. Este centro directivo mantiene una posición de cierta contradicción, en tanto se afirma inicialmente (Antecedente Sexto), que no existe relación de causalidad entre el siniestro y el funcionamiento del servicio público de carreteras, sin embargo, en otro apartado de su informe, manifiesta que:

"En el terreno colindante a la carretera donde se produjeron los daños por la fumigación, existe un pequeño talud que obliga a levantar la barra de fumigar por lo que es de suponer que, al levantarla, la brisa desplazara el producto de fumigar a la propiedad colindante de forma vaporizada".

Este reconocimiento de la concreta actuación en las labores de fumigación en la zona afectada, que pudo motivar la extensión del producto a la finca colindante, sin que correlativamente se cuestione el informe pericial aportado por la parte reclamante, conducen razonablemente a que la instructora estime la concurrencia del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público, a lo que cabría añadir, que resulta indiferente para ello que las labores de fumigación se hubieran realizado correctamente, a lo que parece hacer referencia implícita el informe del centro directivo.

En consecuencia, el Consejo Jurídico coincide con la propuesta de resolución en que la

Sociedad Cooperativa ha probado la existencia de nexo causal entre los trabajos realizados y los daños acaecidos.

3º) Además, concurre el tercero de los requisitos citados, la antijuridicidad de los daños, que la afectada no está obligada a soportar de acuerdo con la ley (artículo 141.1 LPAC), ya que, si bien incumbe a la Administración el deber de mantener las carreteras de su titularidad abiertas a la circulación en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen quede normalmente garantizada, y ello se lleva a cabo, entre otras, a través de la limpieza de las cunetas de matorrales, esta actuación ha de realizarse sin afectar a las propiedades colindantes o, al menos, si se producen daños colaterales deben ser resarcidos a través del instituto de la responsabilidad patrimonial.

Por último, cabe poner de manifiesto que el Consejo Jurídico ha dictaminado en el mismo sentido en otros supuestos similares (Dictámenes 18/2005 y 133/2007), en los que ha apreciado la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

QUINTA.- Cuantía indemnizatoria.

La Sociedad Cooperativa reclama una cuantía indemnizatoria de 3.697 euros por la cosecha perdida, sobre la base de los siguientes cálculos aportados por el perito de la parte reclamante:

1) Zona afectada, coincidente con una franja de terrenos de este a oeste por la parte norte de la finca, paralela a la carretera regional: 5.170 m². Dicha zona se divide en dos subzonas, a su vez, según el grado de afectación: 1ª) 3.825 m², donde los daños son muy acusados y las plantas están muertas, según el perito, cuya cosecha no tiene las garantías para ser comercializable; 2ª) 1.345 m², donde las afecciones son menores y las plantas sufrirán un retraso vegetativo y de recolección.

2) El precio medio de la campañas anteriores es de 0,60 euros/kg., y el rendimiento medio estimado por hectárea de 60.000 kg./ha.

3) El valor de la plantación de pimientos afectada en la subzona 1 es de 13.770 euros, aplicando un coeficiente de pérdida de comercialidad del 100%, mientras que la en la subzona 2 es de 1.452,60 euros, aplicando un coeficiente del 30%. La suma de los ingresos de la plantación afectada sería de 15.222,60 euros.

4) Los costes de producción necesarios para obtener los ingresos anteriores son de 11.526 euros, resultando la cantidad reclamada de la diferencia entre los ingresos y los costes citados (3.697 euros).

La instructora acepta como valoración objetiva los cálculos del informe pericial, si bien el Consejo Jurídico considera que debería haberse producido un mayor esfuerzo por parte de la instrucción para que la Sociedad Cooperativa hubiera acreditado documentalmente a *posteriori* los ingresos recibidos en la subzona 2ª, afectada parcialmente, que justificaran los datos estimados, al igual que los gastos. Por ejemplo, la instructora podía haber solicitado las facturas correspondientes o las declaraciones fiscales relativas al año 2004.

No obstante, en la medida que no han sido discutidos por la instructora, ni por la Dirección General de Carreteras, y que el técnico del IMIDA sostiene que se pueden aceptar los cálculos de rendimiento y costes para la determinación de las pérdidas ocasionadas, el Consejo Jurídico nada ha de objetar a la cuantía reclamada.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se informa favorablemente la propuesta de resolución, en cuanto procede a estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, al concurrir los elementos determinantes de la misma.

SEGUNDA.- También se dictamina favorablemente la cuantía indemnizatoria reclamada por las

razones indicadas en la Consideración Quinta.
No obstante, V.E. resolverá.

