



Dictamen nº 251/2011

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 2 de diciembre de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 14 de abril de 2011, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en representación de x, como consecuencia de los daños sufridos en una finca de cultivo de almendros de su propiedad (expte. 92/11), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** En fecha 7 de abril de 2006, x presentó reclamación dirigida a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes solicitando indemnización por los daños sufridos en una finca de cultivo de almendros de su propiedad, sita en Tallante, colindante con la carretera N-332. Alega que su plantación se vio afectada por el producto empleado en la fumigación realizada con un herbicida en las cunetas de dicha carretera por parte de los servicios regionales de mantenimiento de la misma, causándole daños a las dos primeras filas de almendros, según informe pericial aportado al efecto, elaborado por Ingeniero Agrónomo el 29 de marzo de 2006. Éste indica que "*los perjuicios ocasionados a los almendros afectados pueden ser variables según el grado de intoxicación y pueden suponer la pérdida total de los mismos. Es preciso esperar varios meses para ver cómo evolucionan los árboles afectados, comprobar su crecimiento y brotación y así, cuantificar de una forma fiable los perjuicios*". No obstante lo anterior, el perito hace una valoración de la pérdida de cosecha de los árboles afectados al precio mínimo de liquidación de la campaña 2005-2006, dando como resultado 585 euros, considerando un rendimiento de 1,50 kilogramos de almendra en pepita por árbol, aplicado a 65 árboles afectados, a 6 euros el kilogramo. Adjunta copia de una ficha de situación y características agrícolas de la parcela, emitida por el sistema SIGPAC, sin autenticación oficial.

A partir de lo anterior, la reclamante expresa que no puede determinarse "hasta dentro de

*unos meses la valoración definitiva de los daños ocasionados (...), dejando así abierta la resolución del expediente, en caso de ser necesario en meses posteriores solicitar indemnización de la valoración final".*

Además del citado informe pericial, aporta copia de escritura de donación, de fecha 27 de enero de 1988, en la que consta ser la nuda propietaria de tres fincas sitas en el paraje de Tallante, siendo sus padres los usufructuarios vitalicios, señalando como la finca afectada por el herbicida una allí descrita como colindante por el Norte con la "--".

**SEGUNDO.-** Con fecha de 22 de mayo de 2006, el instructor del expediente formula escrito dirigido a la reclamante requiriéndole la subsanación y proponiendo la mejora de la reclamación presentada, solicitándole, entre otros aspectos, que indique "*el tiempo necesario, a su juicio, para poder determinar los daños en la cosecha*"; en la misma fecha solicita el preceptivo informe de la Dirección General de Carreteras.

**TERCERO.-** El 30 de mayo de 2006 la interesada presenta escrito atendiendo al requerimiento de referencia, expresando, en lo atinente al aspecto antes indicado, que "*se estima un tiempo de 12 meses*".

**CUARTO.-** Con fecha 8 de junio de 2006 se emite informe por la Dirección General de Carreteras en el que, entre otros aspectos, se manifiesta que es cierto el evento lesivo expuesto en la reclamación, que los trabajos de fumigación se realizaron entre los días 8 y 10 de marzo de 2006, tratando las cunetas con herbicida para eliminar hierbas y malezas que obstaculizan el drenaje longitudinal de la carretera, la cual es de competencia regional. Añade que no pueden valorarse los daños causados.

**QUINTO.-** Mediante oficio de 2 de enero de 2007 se otorga a la reclamante el preceptivo trámite de audiencia y vista del expediente, sin que conste la presentación de alegaciones.

**SEXTO.-** El 9 de mayo de 2008 el instructor requiere a la reclamante a fin de que fije y concrete la realidad y cuantía de los daños y perjuicios sufridos, dado que en el informe pericial se difiere la valoración a la evolución de los árboles dañados.

**SÉPTIMO.-** El 26 de mayo de 2008 la reclamante presenta escrito solicitando que la valoración final se ajuste a la cuantía de la valoración previa contenida en el informe pericial

presentado con la reclamación, al no haberse detectado hasta la fecha más daños que los ocasionados inicialmente.

**OCTAVO.-** El 22 de octubre de 2008 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación. En síntesis, señala que, no planteando dudas el informe del Ingeniero de la Dirección General de Carreteras acerca de la producción de los hechos, procede abonar los gastos ocasionados según el informe pericial presentado por la reclamante, ya que recoge como afectados "*dos filas de almendros en la zona norte de la parcela en el lindero con la Carretera N-332, debido a que durante la fumigación de la hierba de la cuneta el herbicida aplicado mojó dichos árboles*", considerando que el hecho de afectar a dos filas de árboles situados junto a la carretera parece una consecuencia lógica y no desmesurada, adecuada a la acción administrativa producida al fumigar las malas hierbas de la cuneta, admitida por el Ingeniero de la Dirección General de Carreteras. Por lo que respecta al importe de los daños reclamados, se acepta lo expresado en el informe presentado por la reclamante, al no existir otros de esa fecha sobre el particular.

**NOVENO.-** Remitido el expediente a este Consejo Jurídico, con solicitud de emisión de su preceptivo Dictamen, fue emitido el 20 de mayo de 2009 (Dictamen nº 94/09), concluyendo en la necesidad de practicar actuaciones instructoras adicionales, en concreto, para requerir a la reclamante la acreditación de su legitimación activa (al constar que tenía la nuda propiedad, pero que el usufructo vitalicio de la finca afectada -y, por tanto, en principio, su disfrute- era de titularidad de sus padres) y que se solicitara informe a la Consejería de Agricultura sobre la producción y, en su caso, valoración de los daños en cuestión.

**DÉCIMO.-** Mediante oficios de 13 de julio de 2009 la instrucción procede a cumplimentar lo indicado en el referido Dictamen.

**DECIMOPRIMERO.-** El 30 de julio de 2009 comparece ante la instrucción x (una de las usufructuarias) manifestando ser interesada en el procedimiento tramitado, y otorga su representación en el mismo a la inicialmente reclamante, x, que acepta dicha representación.

**DECIMOSEGUNDO.-** El 12 de abril de 2010, el Servicio de Sanidad Vegetal de la Consejería de Agricultura y Agua emite informe, en el que, partiendo de que el herbicida utilizado fuera glifosato (lo que no se ha cuestionado por los servicios de carreteras), señala que "*el grado de afección de los almendros por glifosato, y su posible recuperación, va a depender de la cantidad de herbicida absorbida por cada árbol, su tamaño y su fenología. En general, con fenologías muy tempranas del cultivo (de febrero a abril) los síntomas visuales de daños son aparentemente mayores y más rápidamente visibles, afectando fundamentalmente a la cosecha de ese año, como parece haber sucedido en la aplicación referenciada en el informe*

técnico" (el aportado por la reclamante con su escrito inicial). Que el debilitamiento de los almendros, como consecuencia de los daños de un herbicida, podría afectar también a otros aspectos, como puede ser su mayor sensibilidad a ataques de barrenillos."

**DECIMOTERCERO.-** Otorgado un trámite de audiencia y vista del expediente a la reclamante, el 22 de noviembre de 2010 un representante de aquélla toma vista del mismo, sin que conste la presentación de alegaciones.

**DECIMOCUARTO.-** Solicitado por la instrucción un informe ampliatorio a dicho Servicio sobre la veracidad técnica de la reclamación y los daños producidos, el 22 de marzo de 2011 contesta señalando que "dado el tiempo transcurrido entre la fecha de reclamación de los daños, 10 de abril de 2006, y la fecha de emisión de este informe complementario, no se puede demostrar la veracidad de la reclamación planteada. Además, como se plantea en el informe de daños elaborado por x (el informe antes citado), los daños afectan a la cosecha de la campaña 2005-2006 y, en consecuencia, en la actualidad no pueden ser evaluables. Para verificar la veracidad de la posible fitotoxicidad por la aplicación del herbicida glifosato, los daños deberían haber sido evaluados durante la misma campaña de producción y no 4 años más tarde".

**DECIMOQUINTO.-** Otorgado nuevo trámite de audiencia y vista del expediente a la interesada, no consta su comparecencia ni la presentación de alegaciones.

**DECIMOSEXTO.-** El 7 de abril de 2011 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación, con similar contenido al de la propuesta reseñada en el Antecedente Octavo.

**DECIMOSÉPTIMO.-** En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, 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, plazo y procedimiento.**

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, corresponde a x, en su condición de usufructuaria de la finca en cuestión, persona a la que hay que considerar como reclamante cuando compareció como interesada en el procedimiento, ratificando implicitamente la reclamación presentada por x, a la que confirió su representación a estos efectos. La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción resarcitoria, a ejercer en el plazo de un año previsto 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 (LPAC), ha de considerarse formulada contra la Administración regional dentro de plazo, vistas las fechas de los hechos y de la presentación de la reclamación.

III. En cuanto a la tramitación realizada, cabe señalar que se han cumplido los trámites legales y reglamentarios de carácter esencial que integran esta clase de procedimientos.

## **TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.**

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa tiene su fundamento primario en el artículo 106.2 CE: "*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*". A partir de lo anterior, los elementos constitutivos de esta institución vienen establecidos en los artículos 139 y siguientes de la LPAC, interpretados por abundante jurisprudencia. En síntesis, para que proceda estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública deben concurrir los siguientes

requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran interrumpir el nexo causal.

- Que el daño no se derive de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, debe señalarse que no puede considerarse acreditada la efectividad y, en su caso, el alcance del daño por el que se reclama, siendo éste, como se ha visto, uno de los presupuestos indispensables para poder reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En efecto, si se examina el expediente, se advierte que el informe pericial aportado por la reclamante señalaba que, para poder realizar una determinación de daños "fiable", había que esperar *"varios meses para ver cómo evolucionan los árboles afectados, comprobar su crecimiento y brotación"*, sin perjuicio de realizar en aquel momento (en el mismo mes en que se produjo la impregnación del herbicida en las dos primeras filas de almendros de la interesada) una valoración "inicial", que en realidad era hipotética, para el supuesto de que se perdiera la cosecha estimada de los árboles afectados, es decir, que se trataba de una valoración anticipada e hipotética previa a la comprobación de los daños que efectivamente pudieran causarse. A estos efectos, la interesada respondió, a requerimiento de la instrucción, que se necesitaban unos doce meses. Ello implicaba la necesidad de que la reclamante, que tiene el *"onus probandi"* sobre los requisitos determinantes de la responsabilidad que pretende que se reconozca, hubiera presentado posteriormente otro informe pericial en el que, transcurridos dichos doce meses (o los que su perito hubiera considerado finalmente

necesarios para determinar los daños efectivamente causados, como apuntaba en su informe), se hubiera evaluado debidamente, por dicho técnico u otro competente, el resultado efectivo de la producción de almendra y el estado (posibles ataques de barrenillos, como apuntaba el primer informe del Servicio de Sanidad Vegetal) de los árboles afectados, en comparación con los colindantes de la finca no afectados, y ello a partir de fotografías tomadas con la debida fehaciencia de su fecha y lugar (y, además, en rigor, en ejercicio de la buena fe, con citación previa de la Consejería reclamada para que un técnico designado por ella pudiera asistir a dicha evaluación). Por ello, no puede bastar para tener por cumplido el requisito legal de la acreditación de la efectividad de los daños las simples manifestaciones de la reclamante, sin apoyo en informe técnico alguno, realizadas más de dos años después de los hechos iniciales, en el sentido de que los daños causados son los mismos que anticipó, estimativamente, el informe inicialmente presentado (Antecedente Séptimo).

En consecuencia, no es legalmente posible reconocer la responsabilidad patrimonial pretendida, procediendo la desestimación de la reclamación.

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

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** No se ha acreditado la efectividad de daños a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos regionales de mantenimiento de carreteras a que se refiere el presente procedimiento, por las razones expresadas en la Consideración Tercera del presente Dictamen.

**SEGUNDA.-** En consecuencia, la propuesta de resolución, en cuanto es estimatoria de la reclamación, se informa desfavorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.