



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **14/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 25 de enero de 2021, 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 Fomento e Infraestructuras (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 18 de noviembre de 2020 (COMINTER 340726/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, como consecuencia de los daños sufridos en la finca--, de su propiedad, a causa de la rotura del Camino de los Molinos C-8 por las inundaciones (expte. **230/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15 de mayo de 2017, D.ª X presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Dirección General de Carreteras por los daños producidos en una finca de su propiedad.

El relato de hechos es el siguiente:

"Que el pasado día 22 de diciembre a consecuencia de las inundaciones, se rompe la carretera denominada "camino de los molinos" C-8, y por ende la valla de nuestra finca, denominada "--". Las obras finalizaron a finales de abril. La Comunidad Autónoma y la empresa responsable de la obra introdujo maquinaria pesada para desescombrar, escarbar y reconstruir el muro de contención de dicha carretera.

Como consecuencia de estas obras se ha destrozado arbolado y la tubería principal del riego por goteo de la finca, provocando importantes daños en fugas de agua, el arbolado de la finca y en el consumo eléctrico del motor del riego del goteo".

Termina solicitando que *"sea arreglado urgentemente la reparación del riego por goteo de la finca. Reparación del mecanismo de la puerta de acceso que también ha sido roto.*

Solicitamos de igual modo indemnización por el destrozo producido en el arbolado de la finca.

Solicitamos de igual modo compensación económica por el consumo eléctrico excedido".

La reclamante no cuantifica, en principio, el importe de su reclamación y es requerida para que aporte determinada documentación.

SEGUNDO.- Con fecha 22 de septiembre de 2017 se emite informe por la Dirección General de Carreteras en el que indica:

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

2.- En la reclamación se detalla que "se rompe la carretera y que por ende la valla de la finca" propiedad de la interesada. En realidad es el muro de la interesada el que se desploma y como consecuencia de ello se producen daños en la carretera que es necesario reconstruir, incluyendo un nuevo muro para apoyar la calzada.

3.- Las obras se realizaron con autorización de Dª X por lo que tenía conocimiento de la actuación que se pretendía realizar, y la maquinaria que trabajó dentro de la propiedad lo hizo siguiendo las instrucciones del

encargado de la finca, incluso definiendo el acceso que debía emplear la maquinaria.

4.-Durante la ejecución de las obras no se comunicó la rotura de ninguna tubería de riego por goteo ni cualquier otro daño relacionado con la ejecución de la obra. La actividad de la obra nunca fue parada ni corregida por el encargado, ya que daba el visto bueno cada mañana a los trabajos realizados a pie de obra. Es decir, en fase de ejecución los trabajos siempre han sido llevados a cabo con la colaboración fluida del encargado de la finca

5.- En cuanto a los daños al mal funcionamiento de la puerta de acceso a la finca, tenemos conocimiento de que la misma ya estaba en mal estado antes de comenzar las obras y por otros motivos ajenos a esta actuación.

6.- En cualquier caso, la reclamación debería realizarse a la empresa adjudicataria de las obras.

7.- No obstante, la interesada no ha presentado el coste de la tubería de riego por goteo así como el consumo extra de energía eléctrica y la valoración de los árboles dañados.

8. Las obras se adjudicaron por un importe de 85.882,06 € y se corresponden con la "CONSTRUCCIÓN DE MURO DE HORMIGON ARMADO PARA SUJECCION DEL FIRME EN EL P.K. 0+100 DE LA CARRETERA RM-C7, MARGEN IZQUIERDA. TÉRMINO MUNICIPAL DE TOTANA. OBRA DE EMERGENCIA".

TERCERO.- Se ha conferido trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa adjudicataria del contrato de obras anteriormente referido, con fecha 14 de noviembre de 2017.

Durante dicho trámite, la empresa constructora ha presentado informe técnico, en el que incluye reportaje fotográfico, y en el que indica:

"1. En relación a la rotura del riego y la pérdida de agua, nunca se notificó desde nuestra entrada a la obra ninguna pérdida de agua de riego.

2. En relación al arbolado destruido al que hace referencia, los daños ocasionados sobre la masa vegetal existente fueron consecuencia del desplome del muro y en ningún caso como consecuencia de las actuaciones realizadas.

3. Los trabajos fueron coordinados en todo momento por W, Ingeniero Técnico Municipal, la Dirección General de Carreteras y el encargado de la finca afectada.

4. En relación a la introducción de maquinaria pesada en la obra, José Díaz García S.A, valora por experiencia en cada obra la maquinaria más aconsejable en función de las particularidades, siendo en estas el trabajo desde el horizonte superior y la cercanía de una línea de corriente.

5. Nuestra actividad nunca fue parada por el encargado de la finca, ni corregida. Daba el visto bueno cada mañana a los trabajos realizados a pie de obra e indicaba los accesos de la maquinaria.

6. Durante las labores de saneo y excavación. La máquina nunca se situó fuera del límite de la zapata, minimizando los impactos a la parcela afectada.

7. En relación al mecanismo de la puerta roto, antes de nuestra entrada en obra la puerta ya estaba descolgada".

También presenta escrito de alegaciones la reclamante, indicando:

"Primera.- Por causa imputable a la actuación de esta Administración, y mientras se reparaban los daños provocados por la reconstrucción de un muro de mi propiedad para apoyo de la carretera a consecuencia de las lluvias acaecidas se me produjeron una serie de perjuicios.

Segunda.- Efectivamente, se rompe la carretera y por ende la valla de mi finca....

Al repararse el muro mediante una pared de hormigón se tuvo que transitar por la zona de la reparación con todo tipo de maquinaria, pisando y explanando la zona de trabajo...

Como consecuencia de estos trabajos se produce la rotura de una tubería de riego que discurría por la zona

provocándose una fuga y filtraciones de agua que han dado lugar a inundaciones en la base del nuevo muro con el problema futuro que ello podía ocasionar...

Tal situación queda confirmada por el informe técnico de Riegos Lebor que ratifica la situación denunciada y que fue la empresa encargada de la reparación ante la urgencia de la misma debido a la gravedad de las filtraciones...

Tercera.- De la misma manera, y en esa misma zona de la reparación había, antes del hundimiento del muro y de las obras para su restauración, una serie de arbolado y riego por goteo para el mismo...

Como consecuencia de estos trabajos de reparación se produce la rotura de todo el arbolado que se encontraba en las inmediaciones de la obra y de su sistema de riego....

Ello ha provocado el desembolso de 2.911,37 euros a fin de reponer a su situación anterior el huerto con sus árboles y riego...

Cuarta.- Como consecuencia de la rotura de la carretera y de la caída del muro se produjeron además daños en otros puntos del mismo vallado, en concreto en la puerta de entrada a la finca que como resultado del desplazamiento del muro sufrió un problema de cimientos que impedía su cierre...

Ello tuvo como desenlace que se debió recalzar los cimientos de valla en la zona de la puerta, quitarla y volverla a montar colocada a nivel...

Quinta.- A mayor abundamiento debemos hacer hincapié en el hecho de que la parte superior del muro en la que se apoya la verja no es de hormigón, como parecería a la vista de la obra y como debiera ser y como estaba antes del siniestro, sino de poliespán, lo cual trae como consecuencia que, ya desde el momento de su montaje, la verja se mueva quedando prácticamente suelta, con el riesgo que eso supone para vehículos y viandantes que circulan junto a ella...

El objeto de la presente además es avisar del verdadero problema para personas y propiedades que esta situación puede causar y alertar del problema de seguridad creado a los efectos de una posible responsabilidad.

Sexta.- De esta manera, el total reclamado por responsabilidad patrimonial de conformidad con los documentos aportados y conceptos desglosados es de 5.010,12 euros más los intereses legales devengados".

Aporta junto con su escrito reportaje fotográfico, informe de "Riegos Lebor, SL" sobre la rotura de las tuberías de riego, factura de reparación de la misma y presupuestos para la reposición del arbolado y de arreglo de la puerta de entrada.

CUARTO.- Con fecha 16 de febrero de 2018 se formula propuesta de resolución desestimatoria al no constar acreditada la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 32 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

QUINTO.- Con fecha 26 de febrero de 2018 se recababa nuestro preceptivo Dictamen, que es emitido con nº 293/2019 y fecha de 18 de julio, concluyendo que se complete la instrucción del procedimiento, acordándose por el órgano competente la incorporación de los documentos relativos a las obras de emergencia, los nuevos informes de los órganos citados en dicho epígrafe, sobre los extremos allí apuntados, y el resultado del trámite de audiencia final), tras lo cual habrá de formularse una nueva propuesta de resolución y remitir todo lo nuevamente actuado a este Consejo Jurídico (incluyendo copia en color de todas las fotografías aportadas o que se aporten) para la emisión del Dictamen que proceda.

SEXTO.- Por la instrucción del procedimiento se solicita informe de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente (que no consta que haya sido emitido) e informe complementario de la Dirección General de Carreteras.

Con fecha 4 de diciembre de 2019 la Dirección General de Carreteras ha emitido informe complementario en el que indica:

1. El titular del muro es la interesada Dª X, pues constituye el cerramiento de su parcela.

2. El mantenimiento y conservación del mismo corresponde al titular del muro Dª X.

3. En el informe de fecha 25/09/2017 se expone claramente lo ocurrido durante la ejecución de la obra:

Las obras se realizaron con autorización de Dª X por lo que tenía conocimiento de la actuación que se pretendía realizar, y la maquinaria que trabajó dentro de la propiedad lo hizo siguiendo las instrucciones del encargado de la finca, incluso definiendo el acceso que debía emplear la maquinaria.

La actividad de la obra nunca fue parada ni corregida por el encargado, ya que daba el visto bueno cada mañana a los trabajos realizados a pie de obra. Es decir, en fase de ejecución los trabajos siempre han sido llevados a cabo con la colaboración fluida del encargado de la finca.

4. Durante la ejecución de las obras no se comunicó la existencia de ninguna rotura de tubería ni de accesos a la finca en cuanto a los daños del mal funcionamiento de la puerta de acceso, nos comunicaron de que la misma ya estaba en mal estado antes de comenzar las obras y por otros motivos ajenos a esta actuación.

5. Por último, en el informe que presenta el Técnico de Riegos Lebor S.L., no se asegura que la rotura de la tubería fuera por los trabajos realizados en la finca, sino que dice claramente que "pudo ser".

6. Como se informó anteriormente, la reclamación en estos casos en los que se producen daños a terceros fuera del objeto de la obra siempre se realizan a la empresa adjudicataria de las obras".

SÉPTIMO.- Con fecha 7 de enero de 2020 se concede nuevo trámite de audiencia a los interesados (reclamante y empresa adjudicataria de las obras), resultando infructuosa la realizada a la reclamante por fallecimiento de ésta, por lo que se publica dicho trámite en el «*Boletín Oficial del Estado*» (BOE) de 6 de agosto de 2020.

OCTAVO.- Con fecha 13 de noviembre de 2020 se emite nueva propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada al no constar acreditada la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 32 LRJSP.

NOVENO.- Con fecha 18 de noviembre de 2020 se ha solicitado el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañado del expediente administrativo.

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 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Régimen Jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La LPACAP, junto a la LRJSP, configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dichas Leyes entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP y Disposición final decimoctava de la LRJSP), por lo que habiéndose iniciado el procedimiento mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2017 le son plenamente aplicables.

II. La legitimación activa corresponde, 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. En el presente caso, y como se indica en la propuesta de resolución, la reclamante no presenta ningún documento que acredite la propiedad sobre la finca pero sí que presenta informe valorativo de daños en la finca a su nombre y facturas de reparación. Por otro lado, en el informe de la Dirección General de Carreteras y en las alegaciones que presenta la empresa constructora se reconoce que la finca en la que se realizan las obras es titularidad de la reclamante.

En lo que atañe a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, siendo la Consejería consultante la competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional de carreteras.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 15 de mayo de 2017, antes del transcurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, puesto que las obras de reparación del muro y la carretera, a las que la reclamante imputa el daño, finalizaron el día 4 de mayo de 2017, por lo que la reclamación debe considerarse presentada dentro de plazo.

IV. En cuanto a los trámites del procedimiento, la tramitación seguida se ha ajustado en términos generales a las previsiones legalmente establecidas, salvo que se ha sobrepasado, en mucho, el plazo máximo para resolver previsto en el artículo 91 LPACAP.

TERCERA.- Inexistencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

I. El ordenamiento jurídico español contempla un sistema de responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos que encuentra su fundamento en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución y que se regula en los artículos 32 y siguientes LRJSP.

De acuerdo con lo que se establece en este último precepto, los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

De conformidad con dicho bloque normativo, con la constante jurisprudencia que lo interpreta y con la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, son requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas los siguientes:

1º. Que se produzca en los bienes y derechos de los particulares una lesión antijurídica, es decir, un perjuicio que no tengan el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. La antijuridicidad se entiende de manera objetiva, en el sentido de que no exista causa de justificación legalmente prevista que imponga el referido deber de tolerancia.

2º. Que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3º. Que sea imputable a una Administración pública por el ejercicio de su actividad, ya se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y provenga tanto de un hecho u omisión como de un acto jurídico.

4º. Que exista una relación de causalidad entre el hecho o acto y el daño que se alega, de modo que no concurra causa de fuerza mayor, y se reclame en el plazo de un año.

Veamos la aplicación de tales requisitos al presente supuesto:

Considera la reclamante que como consecuencia de las obras de reparación de la carretera y del muro de contención de la misma, se han causado daños en su finca consistentes en que se ha destrozado arbolado y la tubería principal del riego por goteo, provocando daños en el arbolado y en el consumo eléctrico del motor de riego.

Hay que tener en cuenta que, de conformidad con el principio sobre distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217.2 LEC, que resulta de aplicación en materia administrativa *"Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda..."*.

Al efecto acompaña la reclamante un informe de "Riegos Lebor, S.L.", en el que se acredita la rotura de un tramo de tubería *"que por el aspecto que presentaba dicha tubería una vez descubierta la avería, pudo ser provocada por el tránsito y las labores de trabajo que desempeñaron las maquinarias de movimiento de tierras"*.

Aporta también un presupuesto de Viveros "JARDI-PLANT" para la reposición de arbolado por importe de 2.911,37 euros.

Igualmente aporta un presupuesto de "Industrias Metálicas Pividal, S.L." para la reparación de la puerta de entrada a la finca por importe de 1.104,73 euros, así como desperfectos por hundimiento en entradas por importe de 859,10 euros elaborado por la empresa "Andrés Ponce Valero".

Sin embargo, coincidimos con la propuesta de resolución en que no entendemos acreditado fehacientemente en el procedimiento que la causa de los daños sean los trabajos realizados por la Administración para la reparación del muro y de la carretera.

En efecto, de los informes de la Dirección General de Carreteras se acredita que, en primer lugar *"... el muro de la interesada es el que se desploma y como consecuencia de ello se producen daños en la carretera que es necesario reconstruir, incluyendo un muro nuevo para apoyar la calzada..."*

Por otro lado, se pone de manifiesto que *"... la reclamante autorizó las obras, y la maquinaria que trabajó dentro de la propiedad lo hizo siguiendo las instrucciones del encargado de la finca, incluso definiendo el acceso que debía de emplear la maquinaria."*

Durante la ejecución de las obras no se comunicó la rotura de ninguna tubería de riego por goteo ni cualquier otro daño relacionada con la ejecución de la obra. La actividad de la obra nunca fue parada ni corregida por el encargado, ya que daba el visto bueno cada mañana a los trabajos realizados a pie de obra..."

En cuanto a los daños debidos al mal funcionamiento de la puerta de acceso a la finca, se afirma que *"tenemos conocimiento de que la misma ya estaba en mal estado antes de las obras y por motivos ajenos a esta actuación."*

Por otra parte, la empresa encargada de las obras (José Díaz García, S.A.), se persona en el trámite de audiencia, aportando fotografías de antes y después de la obra. En sus alegaciones especifica que nunca se notificó a la empresa la rotura de la tubería de riego y que los daños ocasionados al arbolado se debieron al desplome del muro, no a las actuaciones realizadas. Se insiste en la participación del encargado de la finca en la coordinación de los trabajos, a los que él mismo daba el visto bueno diariamente, que en ningún momento paró ni corrigió los trabajos, y era el que indicaba por donde efectuar los accesos con maquinaria. En cuanto a las labores de saneo y excavación, se minimizaron los impactos a la parcela afectada.

En último lugar se hace referencia al mecanismo de la puerta roto, que se encontraba ya en mal estado antes de su entrada en obra, pues la puerta ya estaba descolgada.

De lo expuesto, podemos extraer las siguientes consecuencias:

1º. Que la puerta de acceso a la finca ya estaba descolgada antes del inicio de las obras.

2º. Que el arbolado se destruye por la caída del muro, que es propiedad de la reclamante, y no por la realización de las obras.

3º. Que durante la realización de las obras no consta que la tubería de riego se rompiera, puesto que durante todos los días que duraron las mismas se hicieron con la supervisión personal del encargado de la finca, que en ningún momento dio cuenta de dicha rotura, teniendo en cuenta, además, que en el informe técnico aportado por la reclamante se dice que la causa de la rotura *"pudo ser provoca por el tránsito y las labores de trabajo"*, pero no se asegura con certeza.

Por todo ello, no podemos considerar acreditada la necesaria relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público de carreteras, por lo que la reclamación debe desestimarse.

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, al considerar

el Consejo Jurídico que no procede considerar acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público de conservación de carreteras y el daño alegado.

No obstante, V.E. resolverá.

