

En Logroño, a 23 de marzo de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

25/09

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Haro, a través del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. F. B. R., como consecuencia de daños ocasionados en fincas rústicas sitas en la zona de *Cantarranas* de Haro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El día 12 de diciembre de 2005, tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento de Haro un informe sobre valoración de daños en fincas rústicas en la zona de *Cantarranas* en Haro, suscrito por el Ingeniero Técnico Agrícola, D. J. I. S. C., por encargo de D. F. B.R.. En él se manifiesta, en otras cosas, la siguiente:

“A raíz de la tormenta del día 12 de octubre de 2005, con abundantes siniestros debido a la abundante agua caída (veces anteriores no documentadas), el arrastre de tierra de los campos situados al Norte de las Parcelas 39, 92, 93 y 94, anegó el camino viejo de Cantarranas, el regadío al Sur del mismo y taponó el mismo, con tierras y piedras, desbordándose a las citadas fincas, así como a las fincas al Oeste 38 y anteriores; y, por el Este, la Parcela 78, y zona urbana, con chalets y urbanizaciones recientes.

Ya existen precedentes anteriores, con denuncias realizadas ante la Policía Municipal de Haro, con fecha de 24 de febrero de 2005 Archivo 05022401.25º/Policía/Juzgado; Dilig. Nº Preventivas: A46/2005; y otras veces anteriores no documentadas. La Brigada Municipal de Obras, ya ha actuado en varias ocasiones en dicho lugar. El tapón sigue, “la limpieza” del regadío no ha solucionado el problema, habiendo actuado con alguna pala mecánica.

No se ha retirado la tierra resultante; está estropeado el paso por el camino, acumulando en la parcela de abajo, la Parcela 94, tapando árboles perales de dicha finca, echando el problema abajo, lo más fácil, no arriba, de donde viene la erosión y el arrastre de tierra. No han solucionado nada.

Ya en su día se realizó una zanja, encima del camino, para evitar tales efectos, pero su abandono, la dejadez del Ayuntamiento en el mantenimiento de caminos, y las circunstancias de no uso del camino, ha ocasionado, junto a tormentas no usuales, dado que ya son varias las veces que ha ocurrido”.

La valoración de daños (abonos, simientes, productos huerta, etc.) se estima en 3.938,54 euros.

Se indica que se adjunta un reportaje fotográfico realizado en días posteriores. Sin embargo, habiendo requerido el Consejero ponente la remisión de dicho reportaje al Ayuntamiento, se informó que el mismo no figura en el expediente.

Segundo

El Alcalde, mediante escrito de 14 de diciembre de 2005, notificado el 21 de diciembre, requiere a D. J. I. S. para que comunique a D. F. B. R. que, si desea reclamar al Ayuntamiento por los hechos referidos, debe hacerlo mediante escrito suscrito debidamente, de acuerdo con la legislación aplicable.

En cumplimiento de este requerimiento, D. F. B. R., mediante escrito registrado el 27 de febrero de 2006, en modelo oficial, en “Descripción de los hechos” indica, “*se adjunta, según expediente 31439/2005, por daños económicos por falta de limpieza del camino y regadío existente*”.

Tercero

El 11 de julio de 2006, el Alcalde, mediante Providencia, ordena a la Jefa de Negociado de Servicios que compruebe si la reclamación reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico y se traslade el expediente al Letrado para su informe acerca de la admisibilidad o no de la misma. El mismo día, la Técnico-Letrado del Ayuntamiento emite informe en el que concluye que procede admitir a trámite la reclamación.

Mediante Decreto de Alcaldía de 13 de julio de 2006, se admite a trámite la citada reclamación y se inicia el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, designándose a los responsables de su tramitación; comunicándose al interesado para que, en el plazo de ocho días, pueda recusar a los designados y, en el de diez días, presentar alegaciones; y requiriéndose al Servicio Municipal de Obras que informe sobre la reclamación. El Decreto de la Alcaldía se cumplimenta el mismo día.

Cuarto

El 29 de mayo de 2007, el Arquitecto municipal emite un informe sobre los hechos, manifestando literalmente, que:

“Los daños que se han producido en las fincas no son consecuencia del mal estado del camino ni de las condiciones de mantenimiento de éste. La causa principal de la avenida se debió a la tormenta acaecida y al desbordamiento de aguas y arrastre de tierras provenientes de la parcela sita en la parte alta del camino hacia el Norte. Esta parcela resulta ser propiedad de B. B. La parcela dispone de una apreciable pendiente hacia el camino y no dispone de recogida de aguas, por lo que toda el agua que recoge vierte sobre el camino y las fincas situadas hacia el Sur, al otro lado del camino.

En consecuencia, a juicio del Técnico que suscribe, no puede achacarse que los daños acaecidos sean consecuencia del estado del camino, ni, por tanto, responsabilidad municipal”.

Quinto

La Instructora, mediante escrito de 14 de junio de 2007, da trámite de audiencia al interesado, notificado el 15 del mismo mes, sin que presente alegación alguna.

Sexto

El 11 de noviembre de 2008, la Instructora redacta Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación interpuesta, al no existir relación de causa-efecto entre el daño sufrido por el reclamante y el funcionamiento de la Administración municipal, dado que, según la documentación obrante en el expediente, *“los daños que se han producido en las fincas no son consecuencia del mal estado del camino ni por las condiciones de mantenimiento de éste. La causa principal de la avenida de aguas se debió a la tormenta acaecida y al desbordamiento de aguas y arrastre de tierras provenientes de la parcela sita en la parte alta del camino, hacia el Norte”.* Asume, en consecuencia, la valoración de los hechos propuesta en el Informe del Arquitecto municipal.

Séptimo

El Pleno del Ayuntamiento de Haro, en sesión celebrada el 11 de febrero de 2009, de acuerdo con el Dictamen de la Comisión Municipal Informativa de Servicios Personal y Medio Ambiente, de 24 de noviembre de 2008, *“acuerda solicitar dictamen del Consejo Consultivo en relación con la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y los daños producidos según la citada reclamación y, en su caso, la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización”.*

Primero

Por escrito de 25 de febrero de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 4 de marzo de 2009, el Ayuntamiento de Haro a través del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 4 de marzo de 2009, registrado de salida el día 6 de marzo de 2009, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una Propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la

Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, pero no resulta aplicable al supuesto dictaminado por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la citada Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia. Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, mediante el R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4°.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Este sistema de responsabilidad objetiva, no culpabilístico, no constituye, sin embargo una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares respecto de cualquier clase de daño que pueda derivarse de directa o indirectamente de una actuación administrativa. En efecto, el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Tercero

La responsabilidad de la Administración municipal en el presente caso

En el caso sometido a nuestra consideración, el reclamante alega la producción de diversos daños materiales, consistentes en la pérdida de diversos productos agrícolas (abonos, simiente, cosecha varia hortícola), cuya valoración justifica mediante informe pericial que acompaña al escrito de reclamación, daño que imputa a “*al estado de abandono de la zanja encima del camino, y la dejadez del Ayuntamiento en el mantenimiento de caminos*” de manera que, como consecuencia de la tormenta acaecida el día 12 de octubre de 2005, “*el camino viejo de Cantarranas y el regadío al Sur del mismo se anegaron y se taponó con tierras y piedras, desbordándose a las fincas*”.

La Propuesta de resolución, que acoge como fundamento de la misma la valoración del Arquitecto municipal, desestima la reclamación por no existir relación de causa a efecto entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración municipal, dado que los daños no son consecuencia del mal estado del camino ni por las condiciones de mantenimiento de éste, sino de la tormenta que produjo un “*desbordamiento de aguas y arrastre de tierras provenientes de la parcela sita en la parte alta del camino, hacia el Norte. Esta parcela es propiedad de B. B. y tiene una apreciable pendiente hacia el camino, no disponiendo de recogida de aguas, por lo que todo el agua que recoge vierte sobre el camino y las fincas situadas hacia el Sur, al otro lado del camino*”.

Este Consejo Consultivo considera que la Administración municipal no ha practicado cuantas actuaciones instructoras eran necesarias para la correcta resolución del fondo del asunto. En el informe pericial de parte, se afirma que se acompaña un reportaje fotográfico, que, como hemos señalado antes, no figura incorporado al expediente. Según manifestaciones de dicho informe, la Brigada Municipal de Obras ha actuado en varias ocasiones en dicho lugar, y parece que retiró las piedras y el fango y, sin embargo, no consta información alguna de su responsable que se haya incorporado al expediente. No se ha hecho la más mínima comprobación de las características de los terrenos afectados y de la capacidad de desagüe de las cunetas del camino afectado.

Con tan escasos elementos probatorios realizados, la valoración que pueda realizar este Consejo Consultivo resulta arriesgada. En todo caso, es oportuno recordar que el art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que los municipios ejercerán competencias “*en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas*”, en materia de “*pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales*”, atribución ésta última que ha sido una constante histórica en el Derecho Local español.

Por otra parte, los caminos son bienes de dominio público, en particular de uso público (art. 3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio) y en consecuencia de titularidad municipal, lo que determina, a los efectos de responsabilidad patrimonial, que nos encontramos ante un servicio municipal.

Además, ha de tenerse en cuenta el art. 552 del Código Civil que establece que “*los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre descienden de los predios superiores, así como la tierra y piedra que arrastran en su curso. Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la agraven*”.

Pues bien, si los terrenos anegados tuvieran la posición de predios inferiores, en sentido estricto, ningún daño de los producidos podría ser imputado a la Administración municipal. Ocurre, sin embargo, de acuerdo con el relato de circunstancias, que, la parcela propiedad de B.B., “*de apreciable pendiente hacia el camino, no disponiendo de recogida de aguas*”, por lo que todo el agua que recoge “*vierte sobre el camino y las fincas situadas hacia el Sur, al otro lado del camino*”. Esto es, entre una y otras, está el camino de titularidad municipal, y su mantenimiento y conservación corresponde al Ayuntamiento de Haro.

Pues bien, con independencia de que, según manifiesta el informe pericial de parte, “*en su día se realizó una zanja, encima del camino, para evitar tales efectos*”, lo cierto es que, existiendo el referido camino entre el predio superior (del que procede el agua, la tierra y piedras arrastradas) y los predios inferiores (que han sido anegadas), es evidente, que dicho

camino –de titularidad municipal- debiera disponer de la cuneta pertinente para aliviar las aguas procedentes de las fincas superiores, evitando los daños a las inferiores.

Es cierto que el propio informe pericial de parte se refiere al “*no uso del camino*”, que puede deberse a “*la dejadez del Ayuntamiento en el mantenimiento de los caminos*”. La circunstancia de no uso del camino –sin que se haya acreditado este extremo en la instrucción, ni la desafectación del mismo, o su consideración como “camino de herradura”, integrante de la propiedad de los afectados- no quiebra el criterio de imputación a la Administración municipal por funcionamiento anormal del servicio de vialidad y obras y, en consecuencia, debe la misma responder de los daños causados, a no ser que una más adecuada instrucción y prueba de las circunstancias existentes permitiesen llegar a otra valoración de la relación de causalidad.

La valoración del daño debe ser la realizada en el informe pericial, difícilmente rebatible en la actualidad por el dilatado transcurso del tiempo y la imposibilidad práctica de valorar de otra manera los daños alegados, sin perjuicio de lo que luego se dirá, respecto del pago de intereses.

Cuarto

Observaciones formales

Este Consejo Consultivo debe llamar la atención, una vez más, a las autoridades municipales del Ayuntamiento de Haro y a los responsables de la tramitación de este procedimiento acerca de la insuficiente actuación instructora y la injustificada demora en su resolución, sin que se haya dejado constancia en el expediente de las circunstancias objetivas que han podido explicar este retraso.

No es la primera vez que expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados por ese Ayuntamiento han tenido una dilatada e insuficiente tramitación, como evidencia la simple constatación de las fechas de inicio (27 de febrero de 2006, momento en el que debe darse por subsanada la incompleta solicitud de inicio del procedimiento) y que tres años más tarde no se haya dictado la resolución, cuando el plazo reglamentario para ello es de seis meses.

En efecto, de acuerdo con el art. 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 43.1 LPC, transcurrido el plazo de seis meses (que se produjo el 27.8.2006) sin resolver y notificar el procedimiento, por culpa imputable a la Administración, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular y, en consecuencia, expedita la vía del recurso contencioso administrativo.

Si han podido existir actuaciones instructoras, no consta formalización alguna en dilatados períodos de tiempo. Así, el 13 de julio de 2006 se requiere al Servicios de Obras el preceptivo informe sobre los hechos. Y dicho informe se elabora por el Arquitecto municipal el 29 de mayo de 2007 (diez meses y medio más tarde). Consta luego que, el 14 de junio de 2007, se dio trámite de audiencia al interesado por diez días, que éste no utilizó; y la siguiente actuación documentada es la Propuesta de resolución de 11 de noviembre de 2008 (esto es, casi diecisete meses más tarde). E, informada la solicitud por la Comisión Municipal correspondiente el 24 de noviembre de 2008, se ha acordado solicitar nuestro dictamen por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, el 11 de febrero de 2009 (esto es, tres meses más tarde).

Estas demoras no tienen explicación alguna y no consta documentada justificación sobre las mismas. No puede alegarse complejidad del asunto ni actividad instructora prolija alguna, porque, salvo el informe de Arquitecto municipal, la instrucción se limita al ofrecimiento del trámite de audiencia y a la Propuesta de resolución. Solo queda atribuir estas reiteradas demoras en los Procedimientos de los que ha tenido conomiento este Consejo Consultivo a la falta de personal cualificado suficiente, circunstancia que corresponde valorar a las autoridades municipales para, en su caso, adoptar las medidas oportunas.

Esta dilatada tramitación sin haber dictado resolución expresa y sin que se explique la razón de la demora, carece de toda justificación e incumple las obligaciones legalmente establecidas de resolución dentro de plazo de los procedimientos (art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común).

Cuestión distinta es, en un caso como el presente, que la falta de resolución en plazo no puede ni debe perjudicar al interesado y, en consecuencia, la Administración municipal debe actualizar la cuantía indemnizatoria de conformidad con lo establecido en el art. 141.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), tomando como día inicial el de la producción de los daños, y como día final el en que se dicte la resolución definitiva de este expediente, sin perjuicio de que proceda también el pago de intereses, en su caso, es decir, si, notificada dicha resolución, el pago se demora más de tres meses, de conformidad con lo establecido en el art. 45 de la Ley General Presupuestaria, al que el precitado art. 141.3 LPAC se remite.

CONCLUSIONES

Única

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del Servicio de Vialidad y Obras del Ayuntamiento de Haro (La Rioja) y los daños causados en la Parcela agrícola y pertenencias de D. F. B. R.

La Administración municipal ha de indemnizar al perjudicado con la cantidad, de 3.938,54 € más la actualización que proceda en aplicación del art. 141.3 LPAC.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero