

En Logroño, a 21 de abril de de 2008, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D^a M^a del Carmen Ortíz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

48/08

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de D. A. P. A., en relación con *los daños causados en unos árboles frutales de su propiedad cuando, el día 15 de abril de 2006, unos operarios de la Consejería competente en materia de obras públicas procedían a tratar los márgenes de la carretera LR-250, término Municipal de Alberite, con un producto herbicida para limpiar la maleza de la misma.*

ANTECEDENTES DERECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Con fecha 20 de noviembre de 2006 (registro en la Oficina Auxiliar de Vivienda, Obras Públicas y Transportes de 27 de noviembre), D. A. P. A. presenta ante la Consejería escrito en el que pone de manifiesto que es propietario de la finca ubicada en el término Municipal de Alberite (La Rioja), Polígono 6, Parcela 14, plantada de árboles frutales, concretamente de "pera conferencia)", *"el 15 de abril de 2006, personal de carreteras de la Consejería de Vivienda Obras Públicas y Transporte del Gobierno de La Rioja, procedieron a tratar los márgenes de la carretera LR-250, con producto herbicida con el fin de efectuar limpieza de la maleza que se reproduce en dicha carretera"* y que, *"como consecuencia del viento reinante... la plantación de árboles frutales sufrió daños de consideración, habiendo afectado a 46 árboles "*; *"los mencionados árboles son jóvenes (plantados en el año 2002) y la mitad de ellos no se recuperarán, necesitando ser replantados "*. Como consecuencia de ello, solicita a dicha Consejería que se dicte Resolución por la que se le reconozca el derecho a ser indemnizado en la cantidad de ochocientos cuarenta y cinco euros y veinticuatro céntimos (845, 24) por los daños producidos.

El reclamante adjunta al escrito de reclamación los siguientes documentos (págs 3 a 25):

– Diligencias previas nº J-39/05, abiertas ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Logroño con fecha de incoación de 26 de mayo de 2006 (Doc. nº 1), acompañadas por el Anexo I con los datos meteorológicos correspondientes el día 15 de abril de 2006.

– Informe de reconocimiento de valoración de daños en cultivos agrícolas realizado por el Ingeniero Técnico Agrícola , colegiado nº 559 (Doc. nº 2).

Segundo

Por escrito de 17 de enero de 2007, notificado el 24 de enero, el Director General de Obras Públicas efectúa requerimiento de subsanación de la reclamación de indemnización presentada al Sr. P. (documentos de identificación, acreditación de la propiedad de la finca, existencia de seguros sobre la misma, etc), al tiempo que le informa de los extremos procedimentales referidos a su reclamación (págs 26 a 30).

La documentación solicitada es presentada por el reclamante ante la Oficina General de Registro del Gobierno de la Rioja el 6 de febrero de 2007 (págs 34 a 42).

Tercero

Con fecha 17 de enero de 2007, el Jefe del Servicio de Carreteras se dirige al Sr. Responsable del Área de Conservación y Explotación y a fin de proceder a la adecuada tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial de referencia y se le requiere para que informe sobre los siguiente datos:

– Si, el día señalado, se procedió a la utilización de herbicida en los márgenes de la carretera LR-250 y a qué hora.

– En su caso, qué maquinaria se utilizó y cuál es su alcance, aproximadamente.

– Si se fumiga habitualmente cuando hay viento; y si la fuerza y velocidad del viento que pudiera haber ese día, a la hora de aplicación del herbicida, pudo ampliar el alcance del herbicida de modo que se dañase hasta la quinta fila de árboles, como afirma el interesado.

– Cualquier otro dato que pudiera resultar de relevancia para el esclarecimiento de los hechos.

Tales datos son proporcionados por el Responsable del Área de Conservación y Explotación mediante escrito de 7 de febrero de 2007 (págs 32 y 33).

Cuarto

El Director General de Obras Públicas, mediante escrito de 17 de enero de 2007, notificado el 27 de abril de 2007, requiere de nuevo al Sr. P. para que acredite la titularidad de la finca y su legitimación para formular la presente reclamación (págs. 43 a 45); lo que el reclamante acredita mediante documentación registrada en las Oficinas Auxiliar y General, los días 10 y 8 de mayo de 2007 (págs 46 a 50).

Quinto

El 16 de julio de 2007, el Director General de Obras Públicas se dirige al Servicio de Investigación y Desarrollo Tecnológico, Sección de Producción (pág. 51) solicitando se gire visita de comprobación a la Parcela, emitiéndose informe sobre:

- La compatibilidad de posibilidad de que, con el viento reinante en el momento de la aplicación del herbicida "Roundup" y su forma de aplicación, se produjeran los daños alegados en el expediente.
- Comprobación de los daños señalados en el informe de valoración del Ingeniero Técnico Agrícola.. ..relación de árboles y alcance del daño, una vez transcurrido tiempo suficiente, un ciclo vegetativo, como para poder valorar el alcance de los posibles daños.
- Cualquier otro dato que pueda ser relevante para el esclarecimiento de los hechos.

Dicha petición se reitera el 27 de septiembre de 2007, con acuse de recibo de 9 de noviembre de 2007 (págs52 a 54).

Hasta que se emita dicho informe y en virtud de lo dispuesto en el art. 83 de la Ley 30/1992, el Director General de Carreteras comunica al Sr. P., mediante escrito, recibido por este el 9 de octubre de 2007, que: "*se interrumpe el plazo de resolución del expediente por el plazo de tres meses*" (págs 55 a 57).

Sexto

Con fecha 24 de septiembre de 2007, el Responsable del Programa de la Sección de Protección de Cultivos, comunica los resultados de la visita efectuada al Director General de Obras Públicas. y se adjuntan fotos realizadas en ella (págs 58 a 61).

Séptimo

De nuevo, el Director General de Obras Públicas, con fecha 5 de noviembre de 2007, se dirige al Servicio de Investigación y Desarrollo Tecnológico, Sección de Producción, solicitando información sobre algunos aspectos de la reclamación (págs 62 a 65), que es proporcionado por el citado Servicio el 19 de noviembre (pág. 66).

Octavo

El 20 de diciembre de 2007, el jefe del Servicio de Infraestructuras de Carreteras , mediante escrito de 20 de diciembre de 2007 se dirige al Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA), de la Guardia Civil requiriendo ratificación de los datos contenidos en las diligencias n° J-39/05, así como copia del reportaje fotográfico que permita conocer los daños en los árboles (pág 67).

El 2 de enero de 2008, registrado de entrada en la Oficina auxiliar de la Consejería el 9 de enero, se recibe escrito del Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA), Dirección de la Guardia Civil por el que *"El sargento que suscribe, en calidad de Instructor de las citadas Diligencias se ratifica en todo su contenido. Se adjunta copia en color del Informe fotográfico anexo a las Diligencias J-39/05"* (pág. 68 a 72).

Noveno

Por escrito de 21 de enero de 2008, registrado el siguiente día 23, se comunica al reclamante la apertura del preceptivo trámite de audiencia, poniendo a su disposición el expediente administrativo y haciéndole saber las particularidades de dicho trámite). El reclamante acusa recibo el 30 de enero de 2008 (Págs. 73 a 76) y no consta que se persone ni practique actuación alguna al respecto.

Décimo

El 25 de febrero de 2008, el Jefe del Servicio de Infraestructuras de Carreteras emite Informe-propuesta de resolución, cuya parte dispositiva dice: *"Desestimar la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración presentada por D. A. P. A., al no existir relación de causalidad entre el daño causado y la actuación administrativa"* (págs 77 a 80).

Décimo primero.

El 26 de febrero de 2008, el Secretario General Técnico remite el expediente a la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Consejería para que informe del mismo; informe que es emitido el 17 de marzo de 2007, *informando favorablemente la Propuesta de resolución* (folios 81 a 85).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 27 de marzo de 2008, registrado de entrada en este Consejo el 1 de abril de 2008, el Excmo. Sr. Consejero de Vivienda y Obras Públicas 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 1 de abril de 2008, registrado de salida el 3 de abril de 2008, 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 3/200 1, 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 €.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 €, 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 prescripción del plazo establecido para interponer la reclamación efectuada, 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 que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la C.E. y 139.1 y 2 141.1 LRJ-PAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad en el supuesto dictaminado

Para determinar si existió una relación efectiva de causalidad entre el funcionamiento de un servicio público, en este caso el Servicio de Conservación de Carreteras, al efectuar en los márgenes de la carretera LR-250 la limpieza de la maleza que se reproduce en ella, y los daños provocados en la finca propiedad del reclamante, cabe atender al escrito de reclamación; a las pruebas que se adjuntan al mismo por el interesado (págs. 1 a 25); a los posteriores documentos de subsanación de éste (págs 34 a 42 y 46 a 50); al informe emitido por el responsable del Área de Conservación y Explotación del Servicio de Carreteras, de 7 de febrero de 2007 (págs 32 y 33); y a cuantos sucesivamente se han ido incorporando al expediente a petición de la Dirección General de Obras Públicas y de los correspondientes Servicios de la misma.

En el expediente, el reclamante ha sido requerido en dos ocasiones para subsanar documentación, alguna de ella intrascendente a los efectos que nos ocupan, cuando podría haberse solicitado toda la documentación en el mismo acto. Asimismo, el día 7 de febrero de 2007, se emitió informe por el Responsable del Área de Conservación y Explotación, que no hace sino confirmar que *"el día que se trataron las cunetas de la carretera en la zona citada fue día 15 de abril de 2006 entre las 9 y las 11 de la mañana"* (pág. 32), y que no aporta elementos concretos de convicción a favor de la desestimación de la reclamación, postulada por el Jefe del Servicio de Infraestructuras de Carreteras en el Informe propuesta (pags.77 a 80).

Desde que se emitió este Informe se han requerido sucesivos informes y visitas de comprobación. Unos y otros se han solicitado a la Sección de Protección de Cultivos del Servicio de Investigación y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de La Rioja, en alguna ocasión reiteradamente, con el fin de recabar información sobre idénticos aspectos, algunos poco relevantes para la solución del caso que nos ocupa; y que, en general, apenas han contribuido a aclarar los hechos, salvo para dejar constancia de *"decoloraciones y deformaciones en hojas que pudiera ser debido a una fototoxicidad de un herbicida tipo glifosato"* (pag. 58); y, en alguna ocasión, para prestar negativas por estar planteadas algunas de las cuestiones ante Servicios cuyo cometido no es el solicitado (pág. 66).

Las pruebas se han ido dilatando en el tiempo y no sólo la visita de comprobación se ha realizado transcurrido mas de un año desde el acaecimiento de los hechos (el 2 de mayo de 2007), sino que la ultima de las pruebas aportadas tiene entrada el 21 de noviembre de 2007, casi un año y medio después. Ello podría justificar el escaso carácter concluyente de las mismas, cuando se trata de comprobar la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño causado y su cuantificación porque, al proyectarse sobre cultivos y sobre la naturaleza misma que va cambiando a medida que pasa el tiempo, es cada vez mas difícil de determinar y valorar.

Tal vez por ello, la última de todas las pruebas, solicitada el 20 de diciembre de 2007, es la ratificación del contenido de las Diligencias practicadas por el SEPRONA en el momento de producirse los hechos, que son ratificadas en su totalidad, (pág 68) y que fueron aportadas por el interesado con el escrito inicial de su reclamación. En definitiva, se ha practicado un largo y farragoso periodo probatorio que ha dilatado en el tiempo la formación del expediente, que ha consumido un importante número de horas y medios a la Administración y que, concluye con la ratificación de la prueba aportada por el reclamante en el momento inicial del expediente.

Pues bien, acudiendo a las citadas Diligencias, la de inicio declara la constancia de: i) del acta de comparecencia de D. A. P. A.; ii) Diligencia de Inspección ocular; iii) Diligencia Informe; y iv) Diligencias de remisión e informe fotográfico (págs. 5 a 8). De ellas puede extraerse que:

- "En la cuneta de la carretera, bajo los pretiles, se observa una hierba seca, al parecer por efecto de un herbicida que se aplica de forma habitual por los Operarios del Servicio de Carreteras".
- "Según manifiesta el Responsable del referido Servicio D. J. G., esta aplicación fue efectuada en la mañana del 15 de abril, entre las 9,00 y las 11,00 horas (extremos confirmados por el informe del Área de Conservación y Explotación, pág. 32).
- "Que se utiliza un producto denominado "*Roundup*" (Glifosato 36%) y que los operarios tienen orden expresa de no aplicarlo en días de viento" (extremos también confirmados por el informe del Área de Conservación y Explotación, pág 32).
- "El citado producto "tiene una peligrosidad (N) nociva para el medio ambiente y tiene un plazo de seguridad ecotoxicológico de 7 días entre la aplicación y el pastoreo de hojas perennes y 1 día si se trata de plantas anuales".
- "No es un tratamiento de los más agresivos, pero el propio fabricante recomienda emplear maquinaria de tamaño de gota o provista de boquillas especiales". Según el informe del Área de Conservación y Explotación, el equipo de tratamiento fitosanitario está acoplado a un vehículo todo terreno...que consta de un depósito de 500 litros en poliéster, motor bomba de impulsión, pistolas de alta presión y mangueras de conexión. Se pulveriza a una presión de 20 bares" (pág. 32). El sistema de pulverización permite su fácil dispersión con el viento.
- " Por este Servicio se han comprobado los datos meteorológicos de dirección de viento y velocidad, correspondientes al día 15 de abril en las dos estaciones más próximas al lugar de los hechos (Logroño y Ocón). Los resultados se acompañan en el Anexo I" (págs 10 a 14).
- "Los árboles dañados se encuentran ubicados en un cono de proyección con vértice en la parte noroeste de la finca, próximo a donde se encuentran los pretiles fumigados con el herbicida y bajo los cuales se observa la hierba seca, en este vértice es donde se encuentran los árboles con mayor afección, disminuyendo el grado de afección de los árboles a medida que nos alejemos hacia la base del cono, el resto de la plantación no presenta afecciones de ningún tipo".

Todo ello lleva a este Consejo Consultivo a considerar que existe una relación de causalidad entre la actuación del Servicio de Carreteras y el daño causado al recurrente; máxime cuando la diligencia de informe concluye:

"Por todo lo expuesto anteriormente este servicio considera que las afecciones en la plantación de perales pudiera ser perfectamente compatible con la aplicación del producto fitosanitario utilizado para matar las hierbas de la cuneta , tanto por la composición del producto utilizado como por la forma de aplicación . Los datos meteorológicos de la fecha y hora en que se realiza la aplicación también son compatibles con el daño causado y la disposición en que aparece el daño también es indiciaria de esta afirmación" (pág.8).

En lo relativo a la realidad del daño y su cuantificación, se aporta un informe de reconocimiento y valoración de daños señala el reclamante en su escrito inicial que "*la plantación de árboles frutales sufrió daños de consideración, habiendo afectado a 46 árboles. Los mencionados árboles son jóvenes (plantados en el año 2002 y la mitad de ellos no se*

recuperarán, necesitando ser replantados” (pág.1). Aporta Informe de reconocimiento y valoración de daños en cultivos agrícolas (Doc. nº 2), realizado por el Ingeniero Técnico Agrícola, colegiado nº 559, según el cual se observa "en numerosos árboles una sintomatología clara de que se encuentran afectados por algún herbicida sistémico, no selectivo, de amplio espectro y que ha sido utilizado, presuntamente, para combatir las malas hierbas de la cuneta que separa a la finca en cuestión de la carretera" (pág 22). Seguidamente, se expone una valoración de la afección o de los daños, haciendo y concluyendo que el valor de los daños resulta ser de 845,24 (pág 24).

A mayor abundamiento, el estado en que quedaron los árboles se aprecia en el *informe fotográfico efectuado por la 10ª Zona de la Guardia Civil- La Rioja. Servicio de Protección Naturaleza Equipo Investigación Logroño* que el reclamante aportó junto al escrito inicial de reclamación (págs 15 y sgts.) y que, con fecha 20 de diciembre de 2007 fue de nuevo requerido al SEPRONA por el Jefe del Servicio de Infraestructuras de Carreteras (pág. 67). En el propio informe emitido por la Responsable de Programa de Sección de Protección de Cultivos, tras la visita realizada a la finca el 2 de mayo de 2007, se comunica al Director General de Obras Públicas *"que se observaron algunas decoloraciones y deformaciones en hojas que pudiera ser debido a una fototoxicidad de un herbicida sistemático de tipo glifosato"* (pág 58) y la valoración es la que contiene en el mencionado informe pericial de valoración. Especialmente llamativo resulta que, tras negar la existencia de relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación administrativa, se entre en el Informe-propuesta (págs. 79 y 80) a rectificar el cálculo realizado en el citado informe pericial que reduce en 3,5 , puesto que, en buen lógica, si no existe tal relación de causalidad no procede indemnización alguna por parte de la Administración.

Por todo lo anteriormente expuesto, procede abonar a D. A. P. A. la cantidad de 845, 24 por los daños producidos en su finca como consecuencia de la actuación del Servicio de Carreteras el día 15 de abril de 2006.

CONCLUSIONES

Primera

Procede estimar la reclamación planteada por D. A. P. A., al existir relación de causalidad, entre el funcionamiento del Servicio Público de Carreteras y los daños causados en la finca propiedad del reclamante.

Segunda

La cuantía de la indemnización en concepto de daños ocasionados en la finca del reclamante asciende a ochocientos cuarenta y cinco euros y veinticuatro céntimos (845,24 €), que se abonarán con cargo a la correspondiente partida presupuestaria de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de La Rioja

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 P.-Caballero