

En Logroño, a 17 de enero del 2001, reunido en su sede provisional el Consultivo de La Rioja, con la asistencia de su Presidente D. Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros D. Pedro de Pablo Contreras, D. Jesús Zueco Ruiz, Don Antonio Fanlo Loras y D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, que actúa como ponente, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

1/01

Correspondiente a la consulta formulada por Excma. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de servicio público de carreteras promovido por el Delegado de L. S.A., D. R.E.R., en representación de Dña. M.T.R.G.D.M

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Don R.E.R., Delegado de L. S.A., en representación de D^a M.T.R.G.D.M, mediante carta que tiene entrada en el Registro General del Gobierno de La Rioja el 14 de diciembre de 1999, presenta reclamación de daños ocasionados en una lonja de su propiedad, sita en Arnedo, XXX, consecuencia de filtraciones de agua, daños que valora en 54.085 pesetas, acompañando informe pericial.

Segundo

En el referido informe se peritan dos siniestros en los mismos locales, ambos por humedades debidas a filtraciones, el primero, que es el que interesa a efectos del presente dictamen por ser el que es objeto de reclamación a la Comunidad Autónoma, aprecia daños en los parámetros verticales anexos a la YYY, causados por filtraciones de agua de lluvia de la acera de dicha avenida, la cual debido al estado de la misma hace que éstas (se refiere a las filtraciones) incidan directamente sobre los parámetros referenciados. La valoración detallada de los daños asciende a las 54.085 pesetas reclamadas.

Tercero

Mediante escrito de 23 de diciembre de 1999, el Jefe de Servicio de Carreteras de la C.A.R. comunica a D. R.E.R. información procedimental correspondiente a su escrito de reclamación en que le requiere para que, en el plazo de diez días, subsane su solicitud en el sentido de concretar el momento en que la lesión efectivamente se produjo y proponga las pruebas que estime pertinentes.

Cuarto

Mediante escrito de fecha 11 de enero del 2000, el requerido expone la dificultad de concretar una fecha de producción de los daños, dado su origen (filtraciones de lluvia), aunque precisa que se han apreciado desde abril de 1999 y propone prueba documental, consistente en los documentos que obran en el expediente administrativo, y la testifical del perito a fin de ratificación de su informe.

Quinto

El Jefe de Servicio de Carreteras, por escrito de 14 de febrero del 2000, declara no pertinente la testifical propuesta, en consonancia, según se dice en dicho escrito, con lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 429/1993, de 26 de Marzo, ofreciendo al solicitante la posibilidad de aportar a las actuaciones un documento fehaciente que contenga declaración de autenticidad del testigo propuesto dentro del plazo de 30 días, con la reserva de que, en caso contrario, se tendrán por no acreditados en el procedimiento los hechos alegados por la parte reclamante.

Sexto

No obra en el expediente contestación alguna al escrito anterior, ni aportación del documento fehaciente interesado. Sí obra, sin embargo, petición de la perjudicada, en impreso del Gobierno de La Rioja, fechado el 6 de abril del 2000 y con sello de entrada en la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda del mismo día, solicitando el arreglo de la acera frente al inmueble señalado con el número 4 de la YYY, en Arnedo, porque, al estar hundida y agrietada, hace que entre en la casa el agua de la carretera.

Séptimo

El 12 de abril del 2000, el Jefe del Servicio de Carreteras solicita del Jefe de Sección de Conservación y Explotación emita informe sobre lo alegado en el expediente.

Octavo

El informe es emitido el siguiente día 3 de mayo y, de su contenido, puede deducirse que no se verifica comprobación ni pericia oficial alguna, dadas las manifestaciones que contiene:

“... pabellones que, como dice en su escrito, los ha tenido alquilados y parece ser que el inquilino no los ha tenido en perfecto estado de conservación” y “según su escrito, las filtraciones provienen del agua de lluvia debido al mal estado de la acera de dicha calle”.

Para concluir que, al estar emplazado el edificio en zona urbana, pese a ser travesía, el mantenimiento y conservación de las aceras *“entendemos”* que es competencia municipal, citando en apoyo de esta tesis la Ley 2/91, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad Autónoma de La Rioja, según la cual, es competencia del órgano titular de la vía el mantenimiento y conservación de la calzada y sus elementos funcionales, no considerando las aceras de las travesías como elemento funcional.

Noveno

Por escrito de fecha 16 de mayo de 1999 (es obvio que se trata de un error, pues corresponde al 2000) se da trámite de audiencia al reclamante y se le adjunta requerimiento de subsanación a fin de que acredite la representación.

Décimo

En respuesta a este requerimiento, sin formular más alegaciones que la remisión al expediente administrativo, la Procuradora D^a C.G.M. presenta escrito de fecha 6 de junio del 2000, acompañando poder notarial acreditativo de su representación y la interesada, D^a T.R.G D.E M, presenta otro escrito del siguiente día ocho otorgando poder de representación a Seguros L.

Undécimo

Con fecha 6 de noviembre del 2000, el Jefe del Servicio de carreteras elabora la propuesta de resolución, en la que, a la vista de las actuaciones realizadas, propone la denegación de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la CAR

por falta de nexo causal entre el funcionamiento del servicio y los daños producidos, por entender que éstos provienen del mal estado de conservación de la acera municipal, debido a las fugas de las redes de abastecimiento municipales, y que la conservación y explotación de las aceras corresponde al Ayuntamiento de Arnedo.

Decimosegundo

El día 9 de noviembre del 2000 el expediente fue remitido a informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. El 20 de noviembre del 2000 se informa favorablemente la propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Mediante escrito registrado de entrada en este Consejo de 22 de diciembre del 2000, la Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, solicita la remisión de dictamen sobre este expediente con remisión del mismo.

Segundo

Por escrito de 22 de diciembre de 2000, registrado de salida el 27, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo acusó recibo de la consulta formulada, declaró provisionalmente la misma bien efectuada y la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión allí mismo expresada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y contenido del Dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el 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.

El art. 8.4 H) del Reglamento del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 33/1996, de 7 de Junio, prevé la necesaria emisión de dictamen en estos supuestos, salvo que el mismo se recabe del Consejo de Estado.

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.

Es indudable, sin embargo, que este Consejo puede también emitir su opinión y juicio sobre el procedimiento administrativo, como presupuesto necesario para dictaminar, en el fondo del asunto, sobre los extremos referidos en dicho artículo. Y, en este caso concreto, el procedimiento administrativo merece algún comentario crítico que haremos en el siguiente fundamento de derecho.

Segundo

Sobre el procedimiento administrativo instruido

Hemos de referirnos, en primer lugar, a la declaración de no pertinencia de la prueba propuesta que contiene el acuerdo del Jefe de Servicio de Carreteras, de fecha 14 de Febrero del 2000, referido en el quinto de los antecedentes de hecho, a nuestro entender, totalmente infundado y, lo que es más grave, causante de indefensión al contener la advertencia de tener por no probados los hechos alegados en el supuesto de no presentar, en el plazo de treinta días, "*documento fehaciente que contenga declaración de autenticidad del testigo propuesto*".

Pretende el dicho acuerdo fundar su declaración de impertinencia en el artículo 9 del

Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, regulador del procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, según el cual, "*el órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada*", precepto coincidente con el artículo 80.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Entendemos, en efecto, que este precepto no permite fundar el acuerdo adoptado, sino que, más bien, es vulnerado por éste. Sólo cabría considerar la prueba innecesaria, en ningún caso manifiestamente improcedente, en el supuesto de que el órgano instructor hubiera reconocido validez probatoria, al dictamen pericial cuya ratificación se pretendía, lo que podía ser lógico tratándose de un informe emitido por un gabinete especializado.

Lo que no es lógico es exigir al interesado que en, sustitución de la prueba propuesta, aporte un documento fehaciente que contenga la declaración de autenticidad del testigo, pues, sobre suponer un costo que el administrado no tiene por qué asumir, resulta contrario a la práctica forense, en la que lo habitual es que la prueba documental privada y la pericial se ratifiquen por testimonio. Siendo ello, además, fórmula que ofrece mayores garantías para las partes por la posibilidad que ofrece a la parte contraria, en este caso la Administración reclamada, de hacer repreguntas.

En segundo término, también merece un comentario crítico el informe técnico que, solicitado por el Jefe de Servicio de Carreteras, emite el 3 de mayo del 2000 el Responsable de Área de Conservación y Explotación, al que nos hemos referido en el antecedente del asunto octavo. Y, como anticipábamos en dicho antecedente, el informe tiene poco de técnico, limitándose a deducir, de lo manifestado en los escritos de reclamación, que "*parece ser*" que el inquilino de los locales no los ha mantenido, en perfecto estado de conservación, conclusión a la que no nos explicamos como llega el informante, pues no existe manifestación alguna en ese sentido.

Y, sobre no apreciar e informar técnicamente sobre la causa de los daños y origen de las filtraciones, contiene valoraciones jurídicas que exceden de su competencia, tales como que el mantenimiento y conservación de las aceras "*entendemos*" que es competencia municipal o que no considera las aceras como elemento funcional de las travesías.

Tercero

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

Partiendo de la base de la legislación vigente en esta materia, constituida en un prioritario plano por el artículo 106.2 de la Constitución Española y recogida 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, a través del 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.- Efectiva realidad de un daño evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que la lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención ajena que pueda influir en el nexo causal.

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

4º.- Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La propuesta de resolución, pese a la crítica al expediente administrativo que hemos expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, reconoce la concurrencia de todos estos requisitos. Sin embargo, excluye la responsabilidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja por entender que la Administración responsable del servicio cuyo funcionamiento, anormal en este caso, es causa de los daños es la local, el Ayuntamiento de Arnedo, por ser de su competencia la conservación y explotación de las aceras de la travesía.

Este Consejo entiende que este extremo ni aparece fundamentado en la resolución, deduciéndose tan sólo de la opinión del autor del informe técnico que no considera las aceras como elemento funcional de las travesías.

Sin embargo, la Ley de Carreteras de La Rioja, Ley 2/1991, de 7 de marzo, en que pretende fundar tal conclusión, no limita la responsabilidad del titular de la vía "*al mantenimiento y conservación de la calzada y sus elementos funcionales*", como dicen el repetido informe técnico y la propuesta de resolución.

En efecto, su artículo 32.1 establece que *"la conservación y explotación de los tramos de carreteras que discurran por suelo urbano corresponderá a la entidad titular de las mismas"*. Y, por otro lado, la definición que de elemento funcional de una carretera contiene el párrafo último del artículo 17.1 de la misma Ley permite atribuir tal naturaleza a las aceras de las travesías, especialmente cuando el Anexo 55 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial vincula la acera a la carretera al definir, a tales efectos la acera como la *"zona longitudinal de la carretera, elevada o no, destinada al tránsito de peatones"*.

No existe, tampoco, constancia de acto alguno de entrega al Ayuntamiento de Arnedo (Artículo 32.2 de la Ley) ni de convenio entre la Consejería competente y la entidad local en orden a la mejor conservación y funcionalidad de la vía (Artículo 32.3), ni prueba suficiente en el expediente de que las obras hubieran sido construídas o costeadas por el Ayuntamiento o de que los desperfectos se debieran al fallo de alguna instalación municipal existente en la misma.

Por ello, debemos concluir que la responsabilidad de conservación de la travesía que compete a la Comunidad Autónoma incluye la de sus aceras.

Pero, aún en el supuesto de que tal responsabilidad fuera dudosa o de que llegase a producirse alguna responsabilidad municipal, la efectividad del principio que inspira el artículo 106.2 de la Constitución Española sería suficiente para reconocer, en este caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica.

En este sentido, establece la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 23 de noviembre de 1999 (Rep. Aranzadi 2000, marginal 1370), de cuyo tercer fundamento de derecho transcribimos su primer párrafo:

"El principio de solidaridad entre las Administraciones públicas concurrentes a la producción del daño resarcible emana, como dice la sentencia de 15 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 10115) de la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones no sólo cuando a partir de la entrada en vigor del artículo 140 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, se dan fórmulas "colegiadas" de actuación, sino también, al margen de este principio formal, cuando lo impone la efectividad del principio de indemnidad que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial. Así ocurre cuando la participación concurrente desde el punto de vista causal de varias Administraciones o las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad cuestionada imponen soluciones favorables a posibilitar el ejercicio de la acción por el particular perjudicado, sin perjuicio de las relaciones económicas internas entre aquéllas (v. gr., Sentencia de 13 de febrero de 1997 (RJ 1997, 902) recurso número 14259/1991). "

Existe, por tanto, un daño individualizado, evaluado pericialmente en 54.085,- pesetas, que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar y es consecuencia del funcionamiento anormal del Servicio de Carreteras de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin perjuicio de que, en virtud de relaciones entre Administraciones Autonómica y Local, pueda aquélla repetir contra el Ayuntamiento de Arnedo o distribuir con éste la responsabilidad, si llega a acreditarse en el expediente que concurren las circunstancias y requisitos necesarios para ello.

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento de un servicio público a cargo de la Comunidad Autónoma de La Rioja y el daño causado, concurriendo los demás requisitos exigidos por la ley para que nazca la obligación de indemnizar el daño por la Administración.

Segunda

La cuantía de la indemnización a cargo de la Administración debe fijarse en la cantidad de 54.085 pesetas.

Tercera

El pago de la indemnización ha de hacerse en dinero, con cargo a la partida que corresponda del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Cuarta

Todo ello sin perjuicio de que, en virtud de las relaciones entre las Administraciones Autonómica y Local, puede aquélla repetir contra el Ayuntamiento de Arnedo, o distribuir con éste, la responsabilidad, si llega a acreditarse en el expediente que concurren las circunstancias y requisitos necesarios para ello.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha del encabezamiento.

**CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA**



DICTAMEN

1/01

**EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR EL FUNCIONAMIENTO DE
SERVICIO PÚBLICO DE CARRETERAS PROMOVIDO POR EL DELEGADO
DE L. S.A., D. R.E.R., EN REPRESENTACIÓN DE DÑA. M.T.R.G.D.M.**