



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 / 1 9 9 9

La Laguna, a 2 de marzo de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por S.P.G., por daños causados en terrenos de su propiedad por la construcción de una pista (EXP. 19/1998 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, tiene por objeto la Propuesta de Resolución formulada en el expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial instruido por la Dirección General de Disciplina Urbanística, a instancia de S.P.G., por daños causados en terrenos de su propiedad por la construcción de una pista.

De la naturaleza de esta propuesta se deriva, *prima facie* y sin perjuicio de la fundamentación pormenorizada más adelante, la legitimación del órgano solicitante del Dictamen, la preceptividad de éste y la competencia del Consejo para emitirlo, según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

II

1. El procedimiento se inició por escrito de S.P.G. dirigido a la Dirección General de Disciplina Urbanística y Medioambiental para reclamar, con base en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LPAC, una indemnización de diez millones de pesetas, como resarcimiento de los daños que en una finca de su propiedad originaban las aguas pluviales según se sostiene, por el reclamante a consecuencia de una pista que había sido construida por el propietario de un predio superior.

El interesado en su escrito de reclamación sitúa el momento en que la lesión se produjo: desde la construcción de la pista. El escrito se presentó ante la Administración el 13 de mayo de 1996. En el expediente está acreditado que la pista se construyó en el año 1991. El art. 142 LPAC dispone que, en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Para determinar si ha prescrito el derecho a reclamar se debe considerar:

a) Que el efecto lesivo, la caída de las aguas pluviales encauzadas por la pista, se manifiesta periódicamente a lo largo del tiempo.

b) Que el reclamante presentó un escrito el 17 de octubre de 1994 a la Dirección General de Urbanismo en el que solicitaba: A) información sobre si la pista tenía autorización para su construcción, y B) en su caso, instaba que se ordenara reponer el terreno al estado anterior a la apertura de dicha pista o subsidiariamente se canalizaran las aguas pluviales de tal forma que no deteriorasen y erosionasen el suelo de los predios inferiores.

c) Que el hecho del cual deriva el interesado la imputación a la Administración de la responsabilidad de los daños alegados es la presunta inactividad que ésta guardó ante su solicitud del 17 de octubre de 1994.

Puesto que el efecto lesivo se manifiesta periódicamente y su producción se imputa a la eventual inactividad de la Administración de exigir la restauración de la realidad alterada, la reclamación no merece la calificación de extemporánea; porque ni ha cesado la manifestación de los efectos lesivos ni ha dejado de producirse el hecho al que se imputa su causación, sin que sea necesario resolver sobre si los daños

resarcibles son únicamente los producidos dentro del año anterior a la presentación del escrito de reclamación o si deben incluirse en ellos los producidos desde que se presentó la solicitud de 17 de octubre de 1994 y aún los surgidos en el año anterior a esta fecha.

2. La Dirección General de Disciplina Urbanística y Medioambiental es la que ha instruido el procedimiento y la que formula, por ende, la "Propuesta de Resolución" al titular del Departamento (art. 19.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre). Esta Propuesta lleva fecha de 17 de junio de 1998, que es posterior al Decreto 161/1997, de 11 de julio que, con la cobertura de la Disposición Adicional 2.1,e) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, LRJAPC, delegó en los Cabildos Insulares la gestión y conservación de los Espacios Naturales de la Red Canaria, la protección y restauración del paisaje natural y la potestad sancionadora en ambas materias (art. 2.1.4, 6, 11 y 12 Decreto 161/1997), así como cualquier otra función que conlleve el ejercicio de las competencias delegadas [art. 2.2, Ñ) Decreto 161/1997].

La competencia en materia de conservación de Espacios Naturales y protección y restauración del paisaje natural con sus correlativas potestades de policía y sancionadora, conlleva la función de resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulen por lesiones que se imputen al defectuoso ejercicio de esas competencias y potestades.

En coherencia con el art. 52.2, d) LRJAPC, la Disposición Transitoria Cuarta del Decreto 161/1997 establece que los expedientes que a la fecha de la efectividad de la delegación se hallaren en tramitación, serán "resueltos" por el órgano que asuma el ejercicio de las funciones objeto de delegación; y esa efectividad depende, según el art. 52.4 LRJAPC y la Disposición Final Cuarta del Decreto citado, de la firma del acta de entrega de bienes, medios y expedientes relacionados con la competencia delegada. En la documentación complementaria solicitada consta que el 29 de diciembre de 1997 fueron firmadas las Actas de entrega y recepción de medios personales, materiales y recursos para el ejercicio de las funciones administrativas autonómicas delegadas a los Cabildos en materia de servicios forestales, protección del medio ambiente y gestión y conservación de espacios naturales. Por consiguiente, la atribución para dictar la resolución, como acto normal de terminación del

procedimiento administrativo corresponde al órgano del Cabildo que ha asumido el ejercicio de las funciones delegadas en las materias referidas.

III

El reclamante fundamenta su pretensión en lo siguiente:

Se ha construido una pista en la zona de Las Dehesas, que está incluida en el Parque Natural Corona Forestal de Tenerife. Antes de la apertura de la pista las aguas pluviales no causaban al parecer excesivos daños a las fincas sitas en una cota más baja porque eran paliadas por los bancales y las aguas sobrantes discurrían por diferentes senderos; y ahora, después de la apertura de la pista, las aguas corren por ella hacia un solo punto de desagüe formando un caudal que, al parecer, arrasa y erosiona las fincas inferiores.

El reclamante solicitó de la Administración Autónoma primero, de la Viceconsejería de Medioambiente, certificación de la autorización de la pista, fecha de la autorización y condiciones de la misma; o, en su caso, certificación negativa de autorización y, después ante la Dirección General de Urbanismo, información de la autorización o no de la pista o que se ordene reponer el terreno a su estado anterior o, subsidiariamente, se adopten medidas para canalizar las aguas pluviales.

IV

La estimación o desestimación de la pretensión resarcitoria no depende del escrito de 17 de octubre de 1994 del reclamante; ni de que la apertura sin licencia en un Espacio Natural protegido constituyera una infracción prescrita o aún perseguible cuando se presentó dicho escrito, ni tampoco depende de que la Administración hubiera conocido oportunamente la realización de la construcción de la pista. La pretensión resarcitoria podría ser desestimada por la razón de que en nuestro ordenamiento rige la regla de que los autores de acciones tipificadas como infracciones administrativas son los obligados a resarcir los daños y perjuicios que cause su conducta antijurídica, sin que en ningún momento la actuación de un tercero pueda subsumirse en el concepto de funcionamiento de los servicios públicos. El primer requisito para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual de la Administración es de carácter subjetivo: Que se deba a una actuación u omisión calificable como realizada por la Administración o sus agentes. No tienen tal carácter las actuaciones u omisiones lesivas desplegadas por terceros, aunque sobre su

actividad tenga potestades de policía. La Administración tampoco ha permanecido inactiva, incluso cuando el reclamante interpone recurso contencioso-administrativo, núm. 1598/96, por desestimación presunta por silencio administrativo de la petición de responsabilidad patrimonial. Recurso declarado inadmisibile por Auto judicial de fecha 31 de enero de 1997, comunicado a la Consejería de Política Territorial, con fecha 7 de junio de 1997, por el que se inadmite el proceso judicial, al no haber transcurrido, en el momento de su incoación, el plazo establecido para dictar la resolución administrativa de responsabilidad patrimonial (art. 13.3, RD 429/1993, de 26 de marzo), hasta el extremo, que el 19 de marzo de 1997, se incoa por la Administración expediente sancionador, por la construcción de la pista, y el 5 de septiembre de 1997 el Ayuntamiento de Güímar, comunica a la Consejería de Política Territorial, Dirección General de Disciplina Urbanística y Medioambiental el acuse de recibo firmado por el interesado (infractor) en el que se le comunica la resolución de incoación del oportuno expediente sancionador.

El art. 130.2 LPAC establece que la responsabilidad por infracciones administrativas es compatible con la exigencia al infractor de la indemnización por los daños y perjuicios causados y de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario. Esta regla es reiterada por el art. 20.2 LDUT: La obligación del resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios causados por vulneración de sus normas recae sobre los autores de esas infracciones con independencia de las potestades de policía de la Administración. También se encuentra en el art. 229 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril): "Los que como consecuencia de una infracción urbanística sufrieren daño o perjuicio podrán exigir de cualquiera de los infractores, con carácter solidario, el resarcimiento e indemnización". Y se reitera por el art. 46.3 LENC: "Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, el infractor deberá reparar el daño causado", además de la obligación de restituir a su estado inicial las cosas y la realidad física alterada por los efectos de infracciones administrativas (art. 49 LENC).

En definitiva, el hecho de que la conducta de un particular esté sometida a vigilancia administrativa y pueda constituir una infracción administrativa, no altera, en principio el régimen civil de la responsabilidad extracontractual de los particulares establecido por el art. 1.902 y siguientes del Código Civil.

En el presente supuesto la conducta dañosa, consistente en la apertura de una pista que desvía aguas pluviales sobre un predio inferior, ha sido realizada por un particular en perjuicio de otro particular y constituye una infracción de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 552 del Código Civil y el régimen de su responsabilidad patrimonial se encuentra en el art. 1.902 de ese Código, sin que el hecho de que también pueda constituir una infracción administrativa y de que sobre esa conducta tenga potestades de policía la Administración, altere, como imponen los preceptos antes citados, el régimen de esa responsabilidad civil, correspondiendo el conocimiento de las pretensiones que se susciten al respecto, al orden jurisdiccional civil en exclusiva (art. 117.3 de la Constitución, arts. 9.2 y 22.3 LOPJ, art. 51 LEC).

Para mayor abundamiento, el examen de las actuaciones practicadas por la Administración en el expediente no permite llegar de momento a la conclusión de negligencia o funcionamiento anormal de ésta.

Así, el 12 de diciembre de 1995, la Dirección General de Urbanismo indica al reclamante la inexistencia, en ese Departamento de autorización alguna de la pista; al tiempo que le señalaba la posibilidad de dirigirse a la Dirección General de Disciplina Urbanística, para conocer la existencia o no de denuncia en ese Departamento; el 21 de mayo de 1996, la Dirección General de Disciplina Urbanística y Medioambiente contesta al escrito del reclamante, indicándole no poder emitir certificación de actos presuntos, "toda vez que en esa Dirección General no figuraba documento alguno sobre el tema de referencia"; el 14 de mayo de 1996 la Dirección General de Urbanismo y Medioambiente remite a la Secretaría General la solicitud de Responsabilidad patrimonial, presentada por error ante esa Dirección General; el 21 de junio de 1996, se remite por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Política Territorial borrador de proyecto de resolución sobre la Reclamación Patrimonial instada por el interesado; el 10 de julio de 1996, la Secretaría General Técnica solicita informe jurídico; el 20 de enero de 1997, la Dirección General de Disciplina Urbanística requiere a la Jefatura de Comarca 7.7, "informe sobre las presuntas obras y daños"; el 30 de enero de 1997, la Jefatura de Sección señala que los daños no sólo proceden de la pista sino también de la gran pendiente del terreno. Los daños se concretan en barranqueras y en algunos casos, afectan a las cepas de vid; el 3 de diciembre de 1997, el informe técnico, del Arquitecto de la Dirección General de Disciplina Urbanística, advierte que la pista existía, según fotografía aérea desde octubre de 1991 y que coincide con la fotografía aérea del año 1994. Todo ello sin detrimento de la obligación de la Administración de adoptar las medidas

tendientes a reponer los bienes afectados a la producción de la situación ilegal, en armonía con el art. 22.4 de la LDUT.

V

Ahora bien, con independencia de la acción civil de resarcimiento que pueda tener el reclamante contra el dueño del predio superior por la construcción de la pista, la motivación de la reclamación formulada es la inactividad de la Administración autonómica para reponer a la situación anterior la transformación operada por la construcción particular de la pista; y es respecto de esta modificación sobre la que tiene que razonar la Propuesta de Resolución, bien para rechazarlo o bien para estimarla como una de las causas motivadora de los daños y perjuicios sufridos por el dueño del predio inferior reclamante. Pues bien, la LDUT, en su art. 20, dispone que la vulneración de las prescripciones contenidas en la legislación urbanística vigente, y en los Planes, Programas, Normas y Ordenanzas, dará lugar a la incoación simultánea de tres tipos de expedientes cuya tramitación y resolución son compatibles entre sí: a) expedientes de suspensión de actuaciones y de suspensión o anulación de actos administrativos; b) expedientes de restauración del orden jurídico infringido y de la realidad alterada y transformada; y c) expedientes sancionadores; añadiendo en el párrafo 4 de ese mismo preceptos que "en ningún caso la Administración puede dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal".

CONCLUSIONES

1. La resolución del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial que se plantea corresponde al órgano del Cabildo Insular de Tenerife que ha asumido, actualmente, el ejercicio de las competencias delegadas en materia de protección del medio ambiente, gestión y conservación de espacios naturales.

2. La desestimación de la pretensión resarcitoria carece de motivación suficiente, conforme se razona en el Fundamento V de este Dictamen.