



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 / 2 0 0 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de abril de 2004.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial en relación con la *Propuesta de Resolución de la Ilma. Sra. Viceconsejera de Medio Ambiente, sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.E.G., por daños ocasionados en una finca agrícola, como consecuencia de las obras de drenaje de cuencas del complejo medioambiental de tratamiento de Residuos de Tenerife, término municipal de Arico (EXP. 43/2004 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 26 de febrero de 2004, el Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial solicita por el procedimiento ordinario la emisión preceptiva de dictamen, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, RPAPRP, en relación con la Propuesta de Resolución que finaliza el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de A.E.G. (el reclamante) por los daños ocasionados -merma de producción agrícola- a consecuencia de las obras de drenaje de cuenca del complejo medioambiental de residuos de Tenerife, término municipal de Arico, ejecutadas por contrata.

Los hechos generadores del daño se produjeron en los meses de enero, febrero y marzo del año 2002, habiendo tenido entrada la reclamación en el Cabildo Insular el

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

30 de abril de 2002, aunque vía fax -remitido por el Ayuntamiento de Arico- el Cabildo tuvo conocimiento el 21 de febrero de 2002 del comienzo de las obras de desmonte y de la preocupación de los agricultores al incumplirse, según el Alcalde, "los compromisos adquiridos con los afectados".

Iniciado el procedimiento en el Cabildo Insular, el Consejero Insular remite la reclamación a la Administración autonómica el 25 de septiembre, que admite la reclamación mediante Resolución de 20 de diciembre de 2002 [231].

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo (LCCC), solicitud remitida por el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, conforme con la LCCC.

El interesado en las actuaciones es A.E.G., estando legitimado para reclamar una vez acreditada su titularidad que no consta debidamente acreditada en el expediente sobre el bien (explotación agrícola) que se alega dañado. La legitimación pasiva corresponde a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 140.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), respecto de la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas.

Se cumplen los requisitos exigidos para la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 142.5 y 139.2, LRJAP-PAC, pues aquella se formula dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo y el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

II

El asunto sometido a consulta se refiere a la pretensión indemnizatoria presentada por A.E.G. por los daños sufridos en su finca de cultivo de tomate, como consecuencia de la ejecución de obras en el Complejo Medioambiental para el tratamiento de residuos de la Isla de Tenerife, término municipal de Arico, en concreto ante la merma en la productividad y rentabilidad de la explotación agrícola por el depósito de polvo en el techo y pliegues del invernadero, procedente de las obras, durante los meses de enero, febrero y marzo de 2002.

Este Consejo, Sección I, coincide con el parecer expresado por los órganos instructores, en el sentido de que procede estimar la reclamación formulada, toda

vez que han quedado acreditadas en el expediente la realidad y certeza del evento lesivo invocado, así como la relación de causalidad entre éste y el servicio público.

En efecto, teniendo en cuenta el informe pericial del Ingeniero Técnico Agrícola C.N.A., se constata los daños de la suspensión de polvo en el ambiente en contacto con el invernadero de cultivo de tomates, así como por el viento dominante en la zona procedente del Este, se deduce que el polvo y la tierra depositados sobre el cultivo proceden de las excavaciones realizadas cercanas a la explotación agrícola.

Del mismo modo, el Servicio de Agricultura del Área de Aguas, Agricultura, Ganadería y Pesca del Cabildo de Tenerife, con fecha de 27 de mayo de 2002, estima técnicamente rigurosa y realizada en época adecuada la citada valoración de la merma de producción.

Las imágenes del vídeo muestran, según el expediente, la proximidad de las obras con el invernadero y las nubes de polvo procedente del movimiento de tierras para la ejecución de las obras y la dirección del viento hacia el invernadero, resultando clara la afección al mismo.

En el mismo sentido se expresa el informe del Instituto Nacional de Meteorología en el que se señala que el viento dominante durante los meses de enero y febrero de 2002, en el observatorio de Tenerife Sur, fue Este-Noreste, y finalmente, el comunicado del Alcalde de la Villa de Arico, de fecha 2-04-2002, en el que se advierte "el malestar de los agricultores del entorno del Vertedero de Arico, por la cantidad de polvo que llega a los cultivos procedente de las obras".

En consecuencia, respecto al fondo, han quedado acreditadas en el expediente la certeza y efectividad del daño, consistente en la merma de producción de la explotación agrícola, y la relación de causalidad entre dichos daños y la construcción del Complejo Medioambiental para el tratamiento de residuos de la Isla de Tenerife, término municipal de Arico. En efecto, la construcción del citado Complejo provocó en la explotación agrícola del reclamante una disminución en la producción que no está obligado a soportar y, en consecuencia, la Administración debe indemnizar los daños producidos.

III

Examinada la procedencia del reconocimiento de responsabilidad administrativa, queda por analizar la cuestión atinente a la valoración de los daños.

Al respecto, este Consejo Consultivo, no encuentra obstáculos en el expediente para aceptar el monto de las pérdidas de producción, 23.587 kg. de tomates, ni el precio medio de 0,41 euros/kg. por las razones que se expresan en la PR, en lugar del solicitado de 0.60 euros, precio máximo del tomate de salsa en el mes de marzo, resultando la cantidad a indemnizar de 9.670,67 euros, con las actualizaciones e intereses por la demora en el pago de la citada indemnización.

IV

No obstante, la Propuesta de Resolución debe ser objetada parcialmente.

Según la Ley aplicable (art. 97 LCAP-2000), los daños causados por los contratistas deberán ser indemnizados por éstos, sin perjuicio de que los afectados puedan requerir al órgano de contratación, previa audiencia al contratista, pronunciamiento expreso sobre a cuál de las partes corresponde la responsabilidad. La Propuesta no estima la reclamación y declara la responsabilidad de la contrata a la que se repetiría su importe, sino que manifiesta que se "reconozca" el derecho de aquél a ser indemnizado y que "se declare" a la contrata "obligada al pago". Luego la Administración autonómica está aplicando el art. 97.3 LCAP-2000; pronunciamiento que en esta fase conclusiva del procedimiento de responsabilidad patrimonial resulta insostenible, pues lo que procede es el abono de la indemnización correspondiente, sin perjuicio de la repetición ulterior a la contrata. En ello abunda el hecho de que la Administración autonómica tardó casi un año en valorar la posible imputación de responsabilidad al contratista. Por otra parte, el reclamante entendió que la responsabilidad correspondía al Cabildo Insular y posteriormente a la Comunidad Autónoma, sin que en ningún momento requiriera a Administración alguna a los efectos de lo dispuesto en el art. 97.3 LCAP-2000. Ni la Administración tampoco tramitó el expediente para decidir cuál de las partes era responsable de los daños, sino, por el contrario, el procedimiento regulado en el RPRP.

Luego, la Propuesta de Resolución debe estimar la reclamación interpuesta, atendiendo a lo dispuesto en el art. 140.2 de la LRJAP-PAC, dada la concurrencia de Administraciones implicadas, sin perjuicio de la repetición contra la contrata.

C O N C L U S I Ó N

La PR es, parcialmente, conforme a Derecho al concurrir relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, así como en el importe de la indemnización. Sin embargo, debe la Administración abonar la indemnización y repetir contra la contrata, tal como se fundamenta en este Dictamen.