



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 0 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de mayo de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por los propietarios de las fincas contiguas al Complejo Medioambiental de Arico, S.A.T.R., M.M.S., V.R.M. y Comunidad de Bienes P., por daños ocasionados en su producción agrícola como consecuencia del polvo levantado y por la ejecución de obras y los roedores (EXP. 151/2008 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Tenerife por daños que se imputan al funcionamiento del Complejo Ambiental de Arico, de titularidad insular.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. La solicitud ha sido remitida por el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, conforme con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. Los reclamantes manifiestan que son propietarios de varias fincas situadas en los alrededores del Complejo Medioambiental de Arico, donde se halla la planta de tratamientos de residuos sólidos, y que a lo largo del 2004 sufrieron la pérdida de parte de sus cosechas a causa de las actividades desarrolladas en la zona, en especial por las obras de ampliación del mismo, que generaron grandes cantidades de polvo, lo que, unido a las poblaciones de roedores que hay en él, causaron la pérdida de

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

parte de los tomates cosechados, originando importantes daños, cuya indemnización solicitan.

4. En el presente supuesto, son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación la normativa reguladora del servicio público de referencia. Específicamente, los arts. 54 y 36.1.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con el art. 41.1 del mismo texto jurídico.

II

1 y 2.¹

3. El procedimiento carece de fase probatoria, de la que sólo se puede prescindir, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 80.2 LRJAP-PAC, en el caso de que los hechos alegados por el interesado se tengan por ciertos, lo que ocurre en este caso, por lo que la omisión del trámite no causa indefensión a los afectados.

4. No se ha otorgado el preceptivo trámite de audiencia en el momento procesal oportuno (inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, de conformidad con los arts. 84.1 LRJAP-PAC y 11.1 RPAPRP), lo que supone un defecto formal. No obstante, a la vista del sentido de la Propuesta de Resolución y dado que no se causa ningún perjuicio con ello, ni obsta al pronunciamiento de fondo de este Organismo, no es necesaria la retroacción del procedimiento.

5. El 21 de febrero de 2008 se emitió la Propuesta de Resolución, ya vencido el plazo resolutorio varios años atrás.

III

En lo que se refiere a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Los afectados son titulares de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alegan haber sufrido daños materiales derivados del hecho lesivo. Por lo tanto, tienen legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Cabildo Insular de Tenerife, como Administración responsable de la gestión del servicio público en cuyo ámbito de funcionamiento, presuntamente, se produjo el daño.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año posterior a los hechos, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en las personas de los interesados, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación de los interesados, al considerarse que, de acuerdo con el informe evacuado por el Servicio de Agricultura y Desarrollo Rural, está acreditado que, en un corto espacio de tiempo, se ejecutaron obras de envergadura en el referido Complejo, que conllevaron importantes movimientos de tierras mediante maquinaria pesada, las cuales generaron gran cantidad de polvo.

Además, se estima en la Propuesta que el contratista de las obras carece de toda responsabilidad, siendo plenamente de la Corporación, pues aquél se limitó a ejecutar las instrucciones que la Administración Insular le dio.

Por lo tanto, se considera que ha quedado acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público de referencia y el daño sufrido por los interesados.

2. En este caso, ha quedado probada la realidad del hecho lesivo, tanto en virtud de los diversos informes periciales aportados por los afectados, como por lo expuesto en el informe del Servicio, coincidiendo ambos en que el polvo que generaron las obras de ampliación del Complejo Medioambiental fue el causante principal de la

pérdida de parte de las cosechas de los afectados. Asimismo, se hace referencia a la acción de los roedores, que también han afectado a los cultivos. En los informes aportados por la Corporación se señala que técnicamente es imposible erradicarlos debido a las propias características y funciones ejecutadas en dicho Complejo, especialmente, en lo que se refiere al tratamiento de residuos orgánicos y que se han adoptado medidas para impedir que causen daños a las explotaciones agrícolas contiguas a las citadas instalaciones. Por otra parte, los informes aportados por los afectados no son puestos en duda por la Administración.

En efecto, en la Propuesta de Resolución se señala, en base a un informe de la Unidad de Inspección del Servicio técnico de Sostenibilidad, Recurso y Energía, que “es normal que en un Vertedero de R.S.U. exista una determinada población de roedores que subsista de la materia orgánica contenida en la basura que allí es vertida. Técnicamente, su total erradicación es prácticamente imposible”.

Con ello se pudiera plantear si el deber de indemnizar a los afectados surge sólo del polvo generado en el Complejo, pues en lo que respecta a los roedores podría concurrir fuerza mayor determinada en su imposibilidad de erradicarlos.

De lo alegado por la Administración se infiere, primeramente, que el problema de los roedores es inherente al funcionamiento del servicio público de referencia y causado directa y exclusivamente por él. Esto implica la no concurrencia de fuerza mayor, pues el Tribunal Supremo en su reiterada Jurisprudencia exige dos requisitos esenciales para entender que concurre fuerza mayor que son: La determinación irresistible e imprevisible del daño y su exterioridad, es decir, que no esté conectado a su hecho productor, en este caso que no esté conectado al funcionamiento del servicio público.

Por lo tanto y en base a lo expuesto, la existencia de una población de roedores en un vertedero es un hecho previsible y propio e inherente al funcionamiento del servicio por lo que la gran dificultad para erradicar a los roedores no excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el informe del Inspector del P.I.R.S. se afirma que se tiene contratada a una empresa que realiza muestreos y campañas para controlar a la población de roedores y que se distribuyen gratuitamente entre los agricultores productos raticidas.

En cualquier caso, la Administración no ha demostrado que con las medidas adoptadas haya puesto los medios adecuados para que no se produjeran los efectos de los roedores sobre los cultivos, que a modo de ejemplo y como se especifica en el

informe pericial aportado por los interesados, de 4 de noviembre de 2003, los roedores causaron directamente la pérdida de tres de cada siete frutos por racimo, ni explica por qué es imposible la erradicación de los mismos.

El daño causado a los interesados se trata de un daño objetivamente antijurídico. Si tienen que soportar la existencia de un vertedero en las inmediaciones de sus propiedades, con lo que implica, ello no es hasta el extremo de tener que sufrir los efectos perjudiciales derivados de su funcionamiento. Efectos perjudiciales que en el presente supuesto han quedado probados por los afectados y debidos exclusivamente a las razones ya referidas, sin que la Administración haya demostrado lo contrario.

3. En lo relativo al funcionamiento del servicio público, éste no ha sido adecuado, puesto que las medidas adoptadas para evitar las consecuencias del polvo y la acción de los roedores sobre los cultivos fueron poco efectivas, como se demuestra por los propios hechos, causando daños a los interesados.

4. Ha quedado acreditado el nexo causal existente entre el funcionamiento del servicio y el daño causado a los reclamantes, siendo plena la responsabilidad de la Administración, pues no concurre ninguna concausa.

5. La Propuesta de Resolución, que tiene sentido estimatorio, es conforme a Derecho, en base a lo expuesto anteriormente.

La indemnización que se propone conceder a los interesados es adecuada al valor efectivo de las pérdidas económicas sufridas. Procede, por tanto, que el Cabildo de Tenerife indemnice a la S.A.T.R. en 19.649,87 €, a M.M.S. en 4.097,04 €, a V.R.M. en 6.488,03 € y a la Comunidad de Bienes P. en 1.011,91 €.

En todo caso, estas cuantías, calculadas por referencia al momento en que se produjo el daño, han de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiendo indemnizar el Cabildo de Tenerife a los reclamantes, conforme a lo expuesto en el Fundamento IV.5.