



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 3 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de abril de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con el *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión, presentado por M.D.P.D., en nombre y representación de A.D.F.O. y A.M.E.G., contra la Resolución, de 12 de mayo de 2008, del Consejo Insular de Medio Ambiente, alegando error de hecho manifiesto en la acumulación de dos reclamaciones (EXP. 210/2010 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 15 de marzo de 2010 (Registro de salida del día 18 y de entrada en este Consejo el 19 de marzo), el Presidente del Cabildo de Tenerife solicita preceptivamente, al amparo de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, Dictamen previo sobre la Propuesta de Resolución (que suscribirá como Resolución definitiva el Consejero Insular de Medio Ambiente) por la que, entre otras cosas, se resuelve inadmitir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por A.M.E.G. y A.D.F.O. (los interesados), que actúan mediante representación bastante, contra la Resolución del citado Consejero de 12 de mayo de 2008, notificada el 22, por la que se resuelve inadmitir recurso de reposición interpuesto contra la Resolución, del Consejero, de 8 de abril de 2008, por la que se ordena la "acumulación de las reclamaciones de indemnización por daños formulados por los citados A.M.E.G. y A.D.F.O. el 25 de septiembre de 2007 y por A.M.E.G., en solitario, el 9 de enero de 2008 en un mismo procedimiento, al existir coincidencia no sólo en el ámbito subjetivo sino también en el objetivo".

Sin embargo, al mismo tiempo se reconoce que los daños causados existen y que son imputables al Cabildo, y no al concesionario interpuesto, valorándose en una

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

cuantía de 10.950 €, cuyo pago se autoriza, siendo notificada a las partes como "trámite de audiencia".

Según se indica, inadmitido el antedicho recurso de reposición, se presenta recurso extraordinario de revisión al amparo del art. 118.1.1ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al entenderse que se incurre en error de hecho "al haberse incluido (a los interesados) en un expediente (de responsabilidad) que afecta a numerosos vecinos y del que (los interesados) renunciaron, por lo que desconocen por razones obvias la tramitación administrativa con carácter general, ni los informes que constan en el mismo".

Se añade, mediante otrosí, que este error de hecho ha tenido como consecuencia la nulidad de pleno derecho de conformidad con el art. 62 [apartados e) y g] LRJAP-PAC, produciéndose en su tramitación la vulneración de los arts. 6 (acumulación), 8 (acuerdo indemnizatorio), 9 (práctica de pruebas) y 10 (informe preceptivo del Servicio), entre otros, del Real Decreto 429/1993 [en realidad del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP)], y los arts. 80 y 81 LRJAP-PAC, que son los preceptos de la Ley 30/1992 que conciernen al trámite de prueba. En este sentido, se advierte expresamente que, de no atenderse a lo solicitado, se tiene la intención de solicitar la correspondiente revisión por nulidad radical en la tramitación del expediente, conforme al art. 102 de la misma Ley.

2. En este orden de cosas, del escrito de recurso de revisión resulta que se alega la incoación previa, al margen de las dos solicitudes presentadas por los interesados, de otro procedimiento de responsabilidad, con origen en los mismos hechos, instado de forma colectiva por cinco agricultores, uno de los cuales es justamente A.M.E.G., según resulta del informe de 7 de junio de 2007 del Servicio de Agricultura y Desarrollo Rural, realizado siguiendo instrucciones del Consejero competente del Cabildo en orden a determinar "las pérdidas de producción por el polvo en suspensión sobre los cultivos de la zona", así como "establecer un criterio de cuantificación de dichas pérdidas".

La revisión se insta al entender que el Cabildo ha incluido a los ahora interesados en el citado expediente de responsabilidad que ellos no han seguido como interesados, ni han querido seguir vinculados al mismo, dado que los viveros de su propiedad son los más perjudicados y perturbados con las mencionadas obras.

II

Los hechos acontecidos en relación con la problemática planteada son los siguientes:

1. Con fecha 25 de septiembre de 2007, M.D.P.D., actuando mediante mandato verbal concedido por A.M.E.G. y A.D.F.O., propietarios de parcela rústica en la zona de Pago del Río, Arico, presenta reclamación de indemnización por daños causados en los cultivos por los movimientos de tierras que se vienen realizando con ocasión de obras ejecutadas en el Complejo medioambiental de Arico, del que el Cabildo Insular de Tenerife es titular. Tales obras se consideran perjudiciales para "la agricultura y las personas", con cita expresa del Real Decreto 833/1998, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, de residuos sólidos tóxicos y peligrosos, de carácter básico. En este escrito se solicita "audiencia ante la posibilidad de un acuerdo" y se acompaña pericia, de 9 de mayo de 2007, que estima los daños causados en 29.997,30 € anuales, actualizables durante al menos quince años.

Sin embargo, el 9 de enero de 2008 A.M.E.G., sin mencionar el hecho de que había autorizado el escrito de reclamación antedicho, presenta escrito ante el Cabildo en el que manifiesta que es propietario de terrenos a los que hace referencia el informe del Servicio de Agricultura, que no acompaña por obrar ya en la Administración, los cuales han sufrido y sufren daños como consecuencia de las obras que se están ejecutando en el Complejo medioambiental de Arico, de titularidad del Cabildo aunque gestionado por V.S.A. Por ello, de conformidad con lo que dispone el art. 98.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), interesa del Cabildo que se pronuncie acerca de a qué parte contratante corresponde la responsabilidad de los daños ocasionados, señalando expresamente el citado informe técnico que ya obra en esa Administración, e interesando la indemnización debida previa la práctica de las pruebas propuestas.

2. Mediante Resolución del Consejero de Medio Ambiente de 7 de febrero de 2008 se tiene por presentado el escrito de reclamación de 25 de septiembre, concediéndoseles a los interesados un plazo de 10 días para la aportación de la correspondiente escritura de representación; lo que se hace mediante escrito de 19 de febrero.

Por otro lado, mediante escrito de 25 de febrero de 2008 se pone en conocimiento de A.M.E.G, en relación con su supuesta reclamación de 25 de enero de

2008, erróneamente calificada al no advertirse que se basaba en una previsión legal contractual, la necesidad de subsanar defectos advertidos en el escrito de solicitud relativos a titularidad, fincas, explotación, nexo causal y cuantificación de los daños, con advertencia de que “la falta de subsanación en plazo supondrá que se le tendrá por desistido de sus peticiones”; lo que se notificó el 5 de marzo de 2008.

3. Con fecha 8 de abril de 2008 se presenta al Consejero de Medio Ambiente informe-Propuesta, a elevar al Consejo de Gobierno Insular, en relación con los escritos de 25 de septiembre de 2007 y de 25 de enero de 2008. Este informe posee dos partes diferenciadas. Por un lado, propone ordenar la acumulación de los respectivos procedimientos al existir coincidencia no sólo en el ámbito subjetivo, sino también en el objetivo; y, por el otro, reconocer que los daños y perjuicios causados a los interesados son imputables al Cabildo Insular de Tenerife, fijando la indemnización en 10.950 euros y autorizándose el gasto con cargo a partida que se identifica. No obstante, en el contenido del informe, aun sin llevarse a las conclusiones, hay pronunciamientos sobre el trámite de audiencia y la competencia para la resolución del expediente, que se atribuye al Consejo de Gobierno Insular. Por eso, tal Informe suscrito por técnicos y el Jefe del Servicio de la Consejería de Medio Ambiente es elevado a dicho Consejo por el mencionado Consejero.

Además, habiendo asumido el Consejero el referido Informe en su integridad, se notifica como Propuesta de Resolución a la representante legal de los interesados el 17 de abril a los efectos de que, en el plazo de 10 días, formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportuno, efectuándose así el trámite de vista y audiencia legalmente previsto, como confirma el resguardo de la correspondiente notificación.

4. Con fecha 24 de abril de 2008 tiene entrada en el Registro escrito de la representación legal de los interesados mediante el que presenta recurso de reposición contra el trámite efectuado y, por ende, la Propuesta de Resolución afectada, al considerar que se ha vulnerado el art. 11 RPAPRP, que obliga a que el procedimiento sea puesto de manifiesto al interesado a efectos del trámite de audiencia, pues en la notificación recibida no obra la preceptiva relación de documentos obrantes, que asimismo se solicita en el mencionado escrito, de modo que se ha causado indefensión de los interesados pese a tratarse de un acto de trámite.

El 9 de mayo de 2008 se emite informe que propone la inadmisión del recurso, toda vez que se trata de un acto de trámite no susceptible de recurso; que, en todo

caso, no ha habido indefensión, pues en la citada Propuesta se señala expresamente que se concede un plazo a los efectos de que los interesados puedan efectuar alegaciones y presentar documentos y justificaciones; que, en la notificación de 17 de abril, constan los documentos obrantes; y, finalmente, que estamos ante un acto que no ha agotado la vía administrativa, por lo que el recurso que en su caso cabría sería el de alzada ante el Presidente de la Corporación, pues así se procede en relación con las Resoluciones de los Consejeros insulares, de conformidad con el art. 61.2 del Reglamento Orgánico del Cabildo Insular de Tenerife.

Con fecha 12 de mayo de 2008 el Consejero de Medio Ambiente dicta Resolución por la que, en vez de recalificar el recurso, asume dicho informe-Propuesta y acuerda inadmitir el recurso de reposición presentado; lo que se notifica a la representante legal de los interesados el 22 de mayo de 2008.

Finalmente, el 4 de julio de 2008, se presenta recurso de revisión contra la citada Resolución.

III

1. El recurso extraordinario de revisión procede sólo contra los actos firmes en vía administrativa (art. 118.1 LRJAP-PAC). Lo que es el caso, pues la notificación de la inadmisión del recurso de reposición tuvo lugar el 22 de mayo de 2008, indicándose que cabe la interposición de recurso de alzada en el plazo de un mes a contar desde la notificación, mientras que el recurso de revisión tuvo entrada el 4 de julio de 2008; es decir, cuando el acto ya había ganado firmeza.

El órgano competente para resolver el recurso interpuesto es el mismo órgano que dictó el acto contra el que se recurre, el Consejero de Medio Ambiente. El plazo para interponer este recurso es de cuatro años desde la notificación de la Resolución impugnada (art. 118.2 LRJAP-PAC); plazo que asimismo se ha cumplido, vista la causa de revisión alegada (art. 118.1 1ª LRJAP-PAC).

Sin embargo, no se ha cumplido el plazo máximo de resolución, que es de tres meses desde la interposición del recurso (art. 119.3 LRJAP-PAC); lo que no impide que sea resuelto, aunque el recurrente ya tiene expedita la vía judicial. Además, no procede que se recabe Dictamen de este Organismo sobre el extremo concreto al que se refiere el escrito de solicitud visto el motivo de inadmisión utilizado, de acuerdo con lo previsto en el art. 119.1 LRJAP-PAC.

Parece cumplimentado el preceptivo trámite de audiencia al interesado. Así, tras la presentación del recurso obran en las actuaciones informe-Propuesta, de 22 de agosto de 2008, y la Propuesta de la Resolución de 4 de marzo de 2010 del Consejero actuante, en el sentido de lo informado, y su notificación en la misma fecha a los interesados, aunque en las actuaciones sólo consta el documento con sello de salida, pero no la firma de recepción del mismo. En cualquier caso, se dice en la Propuesta que se dio por cumplido el trámite de audiencia por el transcurso del plazo otorgado sin respuesta de los interesados, con el consiguiente decaimiento del derecho a dicho trámite.

La Propuesta que se dictamina, como se dijo, resuelve inadmitir el recurso interpuesto y propone al Presidente de la Corporación que se recabe Dictamen al Consejo Consultivo sobre el fondo de la cuestión, que es la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se inserta el mencionado procedimiento revisor.

2. Pues bien, ante todo ha de observarse que no estamos propiamente ante una Propuesta de Resolución por la que se resuelve un recurso de revisión que debiera ser preceptivamente dictaminado por este Consejo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11, apartados 1.D.b) y 2 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, en relación con el art. 218 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales (ROFCL), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

En efecto, como se indicó en el Punto anterior, debe tenerse en cuenta que el art. 119.1 LRJAP-PAC dispone que el órgano competente para la resolución del recurso de revisión podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del art. 118 o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.

Sin embargo, no se ha procedido debidamente por la Administración en este asunto, pues una cosa es que el recurso en cuestión no se funde en alguna de tales causas y otra distinta es que, aunque lo haga, la causa alegada sea inaplicable al no estar justificada su incidencia. Así, se decide la inadmisión confundiendo, en relación con la justificación del recurso, entre causa no prevista legalmente y causa prevista pero no procedente.

En este caso, el recurso presentado se funda en la causa del art. 118.1.1ª LRJAP-PAC, expresamente alegada en el escrito correspondiente, por lo que debió ser admitido, decidiéndose tras la pertinente tramitación al efecto sobre el fondo; es decir, estimándose o no el recurso en función de la incidencia o no de la causa alegada previo Dictamen de este Organismo. Lo contrario, por lo demás, supondría que la Administración podría inadmitir, sin intervención del Organismo consultivo, todos los recursos de revisión en los que considere que la causa alegada no tiene fundamento.

3. En todo caso, se cuestiona en el recurso de revisión interpuesto que la acumulación acordada respecto de sendos procedimientos de responsabilidad patrimonial incurre en error de hecho.

Ahora bien, sin haber obviamente ahora un pronunciamiento de este Organismo sobre el fondo del asunto, puede apuntarse no obstante que los interesados parecen confundirse sobre el presupuesto de partida al respecto. Y es que se refieren a una reclamación colectiva (cinco agricultores) entre los que se encontraba uno de los reclamantes, emitiéndose en el contexto de este procedimiento, el 7 de junio de 2007, un informe por parte del Servicio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre las pérdidas sufridas por aquéllos y los criterios de valoración, única incidencia conocida del mismo, pues a este informe alude A.M.E.G. en su escrito de 9 de enero de 2008 de forma incidental e instrumental, según ya se señaló.

En este sentido, el Acuerdo de acumulación del que se trata no concierne a este procedimiento de responsabilidad colectivo, sino al procedimiento iniciado por ambos interesados por escrito de 25 de septiembre de 2007 y al que inició A.M.E.G. en solitario, con otra pretensión inicial prevista en la legislación contractual pero solicitando también, en última instancia, indemnización por los daños sufridos. Lo que generó cierta confusión en la Administración sobre el correspondiente escrito, calificándolo de reclamación sin más, y confundiendo a su vez a los interesados con su posterior actuación, pues entendieron producido el desistimiento por no responder el interesado al escrito de subsanación de la Administración y fueron sorprendidos por la ulterior decisión de ésta al no comunicarles que admitía finalmente el segundo escrito presentado y asumía, confirmándolo la propia acumulación acordada, la responsabilidad exigida, pretendiendo resolver en relación a ambos interesados conjuntamente.

Estas circunstancias explican que se aduzca la imposibilidad de acumulación procedimental en relación con las reclamaciones presentadas, considerándose producido el desistimiento que la propia Administración advirtió, y luego no aplica sin aviso alguno, al no presentarse en plazo los documentos requeridos al reclamante por aquélla (arts. 71.1 y 42 LRJAP-PAC).

En definitiva, el recurso de revisión debió admitirse y tramitarse, independientemente de que quepa cuestionar la procedencia de la causa alegada para justificar su estimación, en cuanto que se hubiere resuelto indebidamente sobre la reposición, y la acumulación en última instancia, por un error de hecho, pues éste ha de ser entendido con las características y límites estrictos que señala la jurisprudencia, clara y determinadamente diferenciado del error de Derecho. Sin perjuicio, en todo caso, de la pertinente aclaración de las actuaciones efectuadas a los interesados, explicando el motivo de las mismas, y, por supuesto, de lo que enseguida se expondrá sobre el procedimiento revisor, que lógicamente no puede continuarse sin resolverse primero la cuestión incidental que se ha analizado hasta aquí. Todo ello, sin olvidar que, contra el acuerdo de acumulación no cabe recurso alguno (art. 73 LRJAP-PAC).

IV

Justamente, sobre la tramitación de tal procedimiento de responsabilidad han de efectuarse, a los efectos procedentes, diversas observaciones relevantes.

1. En primer lugar, a este Organismo no se remite una Propuesta resolutoria propiamente dicha, sino, siquiera sea parcialmente, una Resolución definitiva, visto el estampillado que lleva el documento, habiendo sido inscrita en el Libro de Resoluciones, con el nº 534, folios 143 a 146, y fecha de 8 de marzo de 2010; lo que obstaría a que este Consejo, que efectúa un control preventivo de legalidad, pudiera entrar a analizar su adecuación jurídica, aunque la consecuencia sería que tal Resolución es inválida por haber sido dictada sin la previa solicitud de Dictamen sobre su Propuesta, elaborada con el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC.

No obstante, tal carácter definitivo sólo afecta a su primer resuelto, según el cual se inadmite el recurso extraordinario de revisión interpuesto, mientras que no lo tendrían los apartados segundo y tercero, que no deciden definitivamente el fondo del procedimiento de responsabilidad incoado. Y es que reseñan los trámites que han de efectuarse para su debida conclusión (los de audiencia y de solicitud del Dictamen de este Consejo).

Desde luego y como se advirtió antes, el recurso de revisión tiene carácter incidental en el contexto del procedimiento de responsabilidad, de modo que, culminado aquél, se seguirá con el principal de conformidad con las normas formales y materiales de aplicación al mismo. Pero, por tal motivo y sin perjuicio de que proceda actuar según se expuso en el referido asunto, es claro que su resolución no cabe que se incluya en el resuelto de la Propuesta resolutoria del procedimiento de responsabilidad.

2. Conviene recordar que el Informe -Propuesta origen de todas estas decisiones proponía la acumulación de ambos y el reconocimiento de responsabilidad del Cabildo por los daños y perjuicios causados a los interesados, fijando al respecto determinada indemnización, refiriéndose también a la pertinencia del trámite de audiencia y a la competencia resolutoria del Consejo de Gobierno Insular.

En esta línea, se notificó la Propuesta resolutoria a los interesados a los efectos oportunos, aunque sin constar su recepción. Y en todo caso, tampoco parece adecuado que una Propuesta de este carácter se refiera, en su resuelto, al trámite de vista y audiencia, sobre todo cuando, al tiempo, recoge la admisión de responsabilidad y los criterios para determinar la indemnización correspondiente.

En este sentido, no procede que en una Propuesta de Resolución se otorgue un plazo de 10 días a los interesados para que, previa puesta de manifiesto del expediente, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen oportuno; razón por la que, en cierto modo atinadamente, los interesados entendieran incorrectamente formulada y la recurrieron, especialmente al otorgarse audiencia sin que se hubiera culminado la instrucción y se formulara la propia Propuesta en momento procedimental inadecuado. Por lo demás, siendo cierto que la reposición no cabe porque, aun existiendo las irregularidades señaladas, la Propuesta resolutoria no es un acto que cierra la vía administrativa en lo referente a la responsabilidad patrimonial, ocurre que, como se dijo, aparentemente lo es respecto a la acumulación.

3. En este orden de cosas, se efectúa la audiencia sin trámite de prueba y se formula la Propuesta sin culminarse aquélla y, por tanto, después de ser instruido el procedimiento (art. 84.1 LRJAP-PAC), causándose indefensión a los interesados. Así, ya en el primer escrito de reclamación se hacía referencia tanto a daños materiales en la producción agrícola, como daños a las personas, con cita expresa del art. 57 del Real Decreto 833/1988, de 22 de julio, por el que se desarrolla la Ley 20/1986,

básica, de 14 de mayo, de residuos tóxicos y peligrosos, según el cual la valoración de los daños causados a la salud humana se llevará a cabo con audiencia a los interesados, y, obvio es, la apertura del periodo probatorio correspondiente con anterioridad.

Además, los interesados presentaron una valoración de los daños muy superior a la finalmente propuesta por la Administración, sobre la base, de nuevo, del aludido informe del Servicio de Agricultura y Desarrollo Rural, la cual es patente que no aceptan los interesados por ser muy inferior a los daños padecidos; razón justamente por la que los interesados reclamaron por su cuenta, excluyéndose de la inicial reclamación colectiva a la que se refiere dicho informe.

Pues bien, la Propuesta de Resolución redactada no atiende a los daños personales a los que se refiere la primera reclamación de los interesados y tampoco nada se dice sobre el hecho de que la segunda fue firmada sólo por uno de los interesados, lo que plantea la cuestión del alcance de la representación acordada en su día y otorgada por ambos. A lo que debe añadirse la ya observada ausencia de notificación de la decisión adoptada sobre el conminado desistimiento y la asunción de responsabilidad en el asunto de fondo, procediendo contestar a lo solicitado en la segunda "reclamación" y justificando así el acuerdo de acumulación adoptado, no recurrible pero sí con obligación de correcta motivación, y dejando claro también que la resolución a adoptar aquí está diferenciada de la que se adoptó en relación con la previa reclamación colectiva.

4. En definitiva y en lo que al procedimiento de responsabilidad concierne, una vez resuelto el incidente revisor han de retrotraerse las actuaciones para abrir periodo probatorio y, seguidamente, a la luz de su resultado y aportándose los informes emitidos, efectuar el trámite de audiencia con las formalidades exigidas; tras lo que se realizará por el órgano instructor una Propuesta de Resolución en la que se deberán abordar y resolver todas las cuestiones planteadas por los interesados (art. 89.1 LRJAP-PAC); Propuesta que deberá ser dictaminada por este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho, debiéndose proceder a retrotraer el procedimiento con el fin de realizar las actuaciones referidas en el Fundamento IV.