

En Logroño, a 22 de abril de 1.998, reunido en su sede provisional el Consejo Consultivo de La Rioja, con asistencia de su Presidente D. Ignacio Granado Hijelmo y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Ibarra Alcoya y D. Jesús Zueco Ruiz, siendo Ponente este último, emite el siguiente

DICTAMEN

9/98

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial instruido contra la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja por daños ocasionados al vehículo propiedad de D^a M.S.C.G. al caer sobre él parte de un nido de cigüeñas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Por escrito presentado el 3 de diciembre de 1.997 en la Delegación del Gobierno en La Rioja, el representante de la *Compañía Aseguradora M.A, S.A.* formula reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En el escrito se señala que el día 30 de julio de 1.997, a las 20,30 horas, sobre el vehículo propiedad de D^a M.S.C. G., matrícula[XXXX], estacionado en la Plaza San Francisco de Alfaro, cayó parte de un nido de cigüeñas que se encontraba ubicado en la torre izquierda de la iglesia de San Francisco de dicha localidad; que los daños se elevaban a la cifra de 57.359 pesetas, según factura que se adjuntaba al escrito, y que fue abonada por la compañía solicitante; y tras una sucinta reseña de los hechos posteriores terminaba interesando se declarase la responsabilidad de la Administración autonómica y la indemnización en el importe de los daños.

Segundo

En resolución de 30 de enero de 1.998, el Secretario General Técnico de la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente acuerda admitir a trámite la reclamación formulada y nombrar Instructor y Secretario del expediente, por considerar *"que los daños producidos pudieran ser susceptibles de indemnización por esta Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja"*, de conformidad con la normativa que se detalla, en relación con la responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Tercero

El 2 de febrero de 1.998 se recaba del Sr. Jefe del Servicio de Recursos Naturales, información referida a diversos extremos relacionados con el punto de colisión entre *"el animal indicado y el vehículo afectado"*, así como otros presuntamente solicitados en los supuestos de daños causados en vehículos en circulación por animales susceptibles de aprovechamiento cinegético, ninguno de cuyos datos son de utilidad alguna, por inaplicables, en el caso que nos ocupa.

Sin duda por tal circunstancia, vuelve a solicitarse informe del mismo órgano, el 10 de febrero siguiente, esta vez en relación a *"si en la zona del accidente existe algún servicio público o se ha realizado alguna actividad por parte de la Comunidad Autónoma de La Rioja"*.

Cuarto

El 26 de febrero de 1.998 se emite el indicado informe señalando en síntesis:

1º.- Que la Comunidad Autónoma no ha intervenido en el mantenimiento de los nidos de cigüeña blanca situados en la Iglesia de San Francisco de Alfaro.

2º.- Que la Comunidad tiene aprobada una Orden de subvenciones (O. 38 de 22 de abril de 1.997), para la adopción de medidas por los propietarios de las edificaciones en que se asiente algún nido de la señalada especie.

3º.- Que la parroquia correspondiente no ha presentado solicitud durante 1.997 por acogerse a la referida Orden de subvenciones.

Quinto

Con fecha 19 de marzo de 1.998 el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la tan citada Consejería formula Informe Propuesta de resolución denegando la responsabilidad patrimonial de la Administración, fundamentalmente por entender que, si bien existe un título competencial relativo a la protección, conservación y fomento de la riqueza de la fauna en la Comunidad Autónoma de La Rioja, ello no supone una obligación de atender y mantener directamente los nidos de cigüeñas; en consecuencia, aunque entiende evidente la relación de causalidad entre el desprendimiento del nido y el daño producido, ello no implica que el daño sea imputable a la Administración, por lo que falta el requisito esencial de la responsabilidad patrimonial, consistente en que se dé la conexión causa a efecto entre la actuación u omisión administrativa y el daño producido.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Mediante escrito registrado de entrada en este Consejo Consultivo el 25 de marzo de 1998, el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente procedió a solicitar dictamen sobre este asunto, remitiendo el respectivo expediente.

Segundo

Por el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, mediante escrito registrado de salida el 28 de marzo de 1998, se procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la solicitud de dictamen, a tenerla provisionalmente por adecuadamente efectuada según el reglamento del Consejo y a declarar inicialmente la competencia del mismo para evacuarla.

Tercero

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la ponencia quedó incluida para deliberación en el orden del día de la sesión allí mismo expresada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

Reiteradamente venimos señalando en nuestros anteriores dictámenes (así, *ad exemplum*, Dictámenes 11/96, 12, 15, 19 y 26/97) como marco normativo reglamentario en que se incardina la intervención del Consejo Consultivo de La Rioja, así como el contenido de su dictamen en relación con los expedientes instruidos por responsabilidad patrimonial de la Administración Autonómica, el que constituyen el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 429/1.993, de 26 de marzo, en su artículo 12.1 y 12.2, y el propio Reglamento del Consejo Consultivo de La Rioja (Decreto 33/1.996, de 7 de junio, en su artículo 8.4.H).

Segundo

Sobre el origen y cuantía del daño y la relación de causalidad material del mismo

La peculiar situación sometida a nuestro dictamen permite invertir el orden lógico del mismo, posponiendo a un ulterior fundamento la consideración de la relación de causalidad entre el funcionamiento normal y anormal del servicio público y el daño producido, para abordar, en primer lugar, la cuestión referida a la realidad del daño y a la circunstancia material que lo origina.

En este sentido, puede afirmarse, como ya implícitamente reconoce la Administración reclamada, que no queda duda razonable alguna acerca de los siguientes extremos:

1º.- Que la caída parcial de un nido de cigüeña fue la desencadenante del daño producido en el vehículo asegurado por la compañía reclamante.

2º.- Que los daños pueden cifrarse en la cantidad de 57.359 pesetas consignada en la factura obrante en las actuaciones.

3º.- Que no existe concurrencia alguna de culpas en que hubiera podido incidir la particular afectada, cuyo vehículo se hallaba estacionado correctamente, según todos los indicios, cuando padece la caída del nido.

Lo que sí se cuestiona por la Administración en nuestro supuesto es, precisamente, el extremo fundamental a considerar en una reclamación patrimonial dirigida frente a la

Administración Pública: si puede imputarse a un funcionamiento normal o anormal de un servicio público esa caída material de un nido de cigüeñas que ha originado un daño perfectamente determinado.

Tercero

Sobre la consideración legal de la cigüeña blanca y el contenido del régimen normativo existente en esta materia

1º.- Por Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Espacios Naturales Protegidos Protección de Animales y Plantas, se regula la Conservación de los Espacios Naturales y de la flora y fauna silvestres.

En la Exposición de Motivos de la indicada Ley, se hace historia del origen y razón de su promulgación, que basa en la preocupación existente en las sociedades industrializadas por los problemas relativos a la conservación de la naturaleza, y en la necesidad de asegurar una digna calidad de vida para todos los ciudadanos que obliga a admitir que la política de conservación de la naturaleza *"es uno de los grandes cometidos públicos de nuestra época"*. Principios todos ellos, dice, plasmados en el artículo 45 de la Constitución Española.

En desarrollo de tales principios, el artículo 26.1 señala, expresamente, que las Administraciones Públicas adoptarán las medidas necesarias para garantizar la conservación de las especies de la flora y la fauna que viven en estado silvestre en el territorio español, para lo que el punto 2 del mismo artículo ordena atender preferentemente la preservación de sus hábitats, estableciendo el punto 4 drásticas prohibiciones que llegan a vedar el molestar o inquietar a los animales silvestres, *"y especialmente los comprendidos en alguna de las categorías enunciadas en el artículo 29"*, que es el referente a la determinación de los animales o plantas cuya protección exija medidas específicas; determinación que se efectúa mediante su inclusión en los Catálogos de especies amenazadas a que se refiere el artículo 30 de la tan citada Ley.

Para garantizar la efectividad de tales preceptos conservacionistas, se fija en la misma ley un completo régimen sancionador con imposición de severas sanciones, a la vez que se procura la reparación de los daños causados.

2º.- El Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, regula el Catálogo General de Especies Amenazadas, incluyendo en su Anexo II, relativo a las Especies y Subespecies catalogadas *"de interés especial"*, a la cigüeña blanca (*ciconia ciconia*).

El mismo R.D., en su artículo 9, considera infracciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 26.4 y 38, decimotercera de la Ley 4/1.989, entre otras conductas, *"el*

acto de molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres pertenecientes a especies catalogadas" entre las que, como queda dicho, se incluyen las cigüeñas blancas.

3º.- Y, siguiendo con el Derecho estatal, no puede dejar de citarse, como ejemplo supremo de afán proteccionista, la penalización de determinadas conductas llevada a cabo en el vigente Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, singularmente en los artículos 334 y 335.

4º.- No ajena, tampoco, a esta preocupación colectiva, la Comunidad Autónoma de La Rioja, en ejercicio de sus facultades estatutarias en esta materia, aprueba su propia Ley protectora 5/1995, de 22 de marzo, que dedica su título III a la fauna silvestre; Ley cuya Exposición de Motivos reitera, de modo análogo a como hace la Ley estatal, las razones de su promulgación.

En conclusión, el interés público en la protección de las especies naturales configura la función administrativa protectora como servicio público a los efectos de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, a la vez que queda superada la vieja concepción civilista que daba a los animales silvestres una concepción de *res nullius*, que hoy deben más bien entenderse como *res communes*, cuya protección y tutela incumbe a los poderes públicos, en particular a las Administraciones autonómicas en su respectivo ámbito territorial, al corresponder a las mismas competencias en materia de protección de las especies.

Incluso sería aplicable, en su sentido actual, el artículo 1.905 del Código Civil, entendiéndose que ese poseedor del animal o quien se sirve de él, es, en el caso de las cigüeñas, la entera colectividad cuyo interés ha dado origen a la legislación protectora; en consecuencia, es esa colectividad, a través de la Administración Pública, quien debe pechar, en principio, con las consecuencias dañosas derivadas de la protección dispensada a la especie, sin que quepa imponer, sin más, un deber singular de soportar los perjuicios que se causen.

No puede olvidarse que tal consecuencia es la única que permite una protección real de las especies y que sólo así puede materializarse una política que, al perseguir fines generales lícitos, puede conllevar una lesión individual de bienes y derechos de los particulares.

Y cuanto ahora se expone ya ha tenido alguna plasmación en la Doctrina del Consejo de Estado, de la que pueden citarse, como ejemplos, los Dictámenes de 21 de enero de 1.982 y 1 de diciembre de 1.983, referidos a daños sufridos a consecuencia de una resolución administrativa que prohibió la caza menor en determinado término municipal, y a daños causados por ánsares procedentes de un parque nacional, respectivamente, indicando en el primero de los citados que el daño causado "*excede de lo que puede considerarse cargas comunes de la vida social*".

Cuarto

Consecuencias de las consideraciones anteriores

Cuanto antecede nos lleva a una conclusión final: el daño producido en un vehículo particular por la caída de un nido de cigüeña blanca debe ser resarcido por la Administración Pública encargada de su protección, como daño derivado del funcionamiento del servicio público en que aquella misión consiste.

Frente a tal conclusión, por parte de la Administración Autonómica se introducen dos órdenes de razones:

1.- Se arguye, en primer lugar, que la competencia protectora *"no supone una obligación de atender y mantener directamente los nidos de cigüeña"*.

Tal aserto, que este Consejo puede suscribir, aunque sólo sea por imposibilidad física de una completa actuación administrativa en tal sentido, (al igual que sucede con la mayoría de los daños derivados, por ejemplo, por caída de obstáculos en una vía pública, que son de imposible prevención absoluta), no tiene nada que ver con el hecho de que, producidos los daños por un acontecimiento como el que nos ocupa, tenga que responder de los mismos la Administración, sobre la base del criterio objetivo imperante en la exigencia de su responsabilidad.

No se critica, por ello, el que se haya producido un daño por una imprevisión administrativa, sino que se impone un resarcimiento por haberse producido ese daño y ser imputable a la Administración.

Así el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de abril de 1.996 ya reseñada en nuestro Dictamen 14/97, Fundamento Jurídico Segundo, señala:

"Se configura como una responsabilidad objetiva o por resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal; es imprescindible para declararlo que el daño o perjuicio causado sea consecuencia del funcionamiento del servicio público, en una relación directa de causa a efecto".

Y esa relación de causa a efecto, entre la caída parcial del nido, cuya producción es imputable al Servicio Público, y el daño producido es de evidente existencia en nuestro caso, como reconoce la propia Administración, aunque niegue el resarcimiento por no implicar la caída, a su juicio, relación alguna con el servicio público.

2º.- Igualmente parece ampararse la Administración en su intención elusiva de responsabilidad, a la circunstancia de que la Parroquia de S. M. no se había acogido a los beneficios derivados de la Orden de 22 de abril de 1.997 en que se preveía la concesión de subvenciones para el mantenimiento de nidos de cigüeña común, Orden publicada, se dice, "*con el fin de que los propietarios de edificios particulares donde existan nidos de cigüeñas tengan recursos suficientes para adoptar las medidas que sean necesarias para la protección de estas aves y, en concreto, para el mantenimiento de sus nidos*".

Tampoco tal argumento puede obstar a la conclusión ya expresada de responsabilizar a la Administración del daño producido.

Y ello por lo siguiente:

a).- Una medida calificada de fomento no puede, sin más, alterar el régimen general de responsabilidad administrativa.

Por razón de la vigencia de esa Orden, que, por cierto, parte de la conciencia de la Consejería competente "*de los perjuicios que puede originar la existencia de nidos de cigüeña común sobre edificaciones, y de los daños que puede provocar a terceros por la falta de un mantenimiento adecuado*" (véase la justificación o exposición de motivos de la misma), parece ahora pretenderse un desplazamiento de la responsabilidad hacia quienes, por azares de la naturaleza, tienen un edificio en que se aposentan tales aves.

Pero la carga de soportar esos nidos sobre sus edificios, carga que la sociedad y la legislación les impone, no puede ir más allá de exigirles el que no alteren la situación existente, llegando hasta a hacerles responsables de los daños que se produzcan a esos terceros.

Porque, aunque puedan beneficiarse de unas ayudas, la existencia de estas últimas no implica que el no acogerse a ellas les sitúe en lugar de la Administración responsable, haciendo una especie de aplicación de los preceptos del Código Civil, singularmente, convirtiéndolos en poseedores de unos animales que, *ex lege*, no sólo no son susceptibles de tal apropiación, sino a los que, incluso, no pueden molestar.

A lo sumo, y sólo si una normal legal así lo impusiera, podría declarárseles responsables, siempre que, paralelamente, se acompañaran suficientes medidas de ayuda y colaboración *obligatoria* por parte de la Administración; o podría, incluso, en la actual situación, hacérseles responsables de los daños *propios* sufridos por descuidar la conservación de nidos, pudiendo contar con una ayuda con que costear -o ayudar al menos- a dicha conservación, considerando esos daños propios como un sacrificio singular legalmente impuesto al

propietario del edificio, supuesto de exoneración de responsabilidad administrativa, que les obligaría a soportar las consecuencias perjudiciales, al menos las "*normales*", (limpieza, por ejemplo,) derivadas de la existencia de nidos en sus edificios. Pero lo que no cabe, en modo alguno, en la actual situación legal, es considerar ajustado a derecho el que se les pueda imponer la carga añadida de indemnizar los daños causados a terceros.

b).- No pueden, además, desconocerse otros aspectos de la Orden en cuestión y de la realidad física subyacente:

1º.- El propio *iter* procedimental contenido para la concesión de subvenciones en el artículo 6º de la Orden citada, permite suponer, sin mayores esfuerzos de imaginación, que, aunque se hubiera solicitado en plazo la ayuda prevista, en el momento de producirse la caída del nido, aún no estaría concedida la misma y, con toda seguridad, no hubieran podido realizarse las labores de mantenimiento de los nidos, entre otras cosas por hallarse las cigüeñas en plena época de cría, cuando está legalmente vedada la posibilidad de molestar a las aves.

2º.- La circunstancia, notoria y pública, del elevadísimo número de nidificaciones en la Parroquia de San Miguel de Alfaro hace ilusorio pensar en que las ayudas concedidas (10.000 pesetas/nido desde el nido 6 al 20 y 5.000 ptas./nido, del nido 21 en adelante, aunque sean con el incremento del 20% por ser el edificio de interés cultural) permitan atender adecuadamente a una definitiva seguridad de los nidos que puedan ser tanto nidos de cierta persistencia temporal como nidos de nueva instalación por la colonia de cicónidos.

3º.- Si se parte, además, de la circunstancia del singular atractivo de una colonia como la establecida en Alfaro, atractivo que supone el que muchos ciudadanos acudan a su contemplación por ser la colonia más importante de La Rioja y, probablemente, de todo el Norte de España, justo será concluir afirmando que es ese interés público en su conservación y mantenimiento el que debe ser correspondido, como regla general, con una responsabilidad de la colectividad en la producción de los daños que ocasione tal circunstancia.

c) Finalmente, no se ve razón para no seguir en este caso el mismo principio que la Ley 5/1995, de 22 de marzo, contiene en su artículo 26.2 respecto de las especies amenazadas en terrenos de aprovechamiento cinegético común, respecto de las que la ley "*declara obligatoria y prioritaria para el Gobierno de La Rioja, la compensación de los daños causados*".

Precisamente la lógica de dicho principio permite su aplicación a un supuesto como el que nos ocupa, partiendo de la base de la consciencia por la autoridad administrativa de la más que posible producción de esos daños a consecuencia de la nidificación de las cigüeñas blancas.

CONCLUSIONES

Primera

Existe nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños causados por la caída parcial de un nido de cigüeñas.

Segunda

Procede reconocer a la peticionaria la indemnización solicitada por su total importe de 57.359 pesetas.

Tercera

El pago de la indemnización deberá hacerse en dinero, con cargo a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Este es nuestro Dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados en el encabezamiento.