



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **229/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de octubre de 2020, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 4 de junio de 2020 (COMINTER 158792/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de daños sufridos en finca de su propiedad ubicada en Sierra de Tercia, debidos fundamentalmente al arruí y al jabalí (expte. **108/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 14 de marzo de 2017, D. X presenta un escrito ante la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente, solicitando indemnización por los daños ocasionados a una finca de su propiedad colindante con el LIC (Lugar de Interés Comunitario) de la Sierra de la Tercia, término municipal de Totana.

Expone que en la citada finca se han producido daños debidos fundamentalmente al arruí y al jabalí, que han sido cifrados en la valoración técnica que se acompaña.

Como fundamento de la reclamación se alega el artículo 30 de la Ley regional 7/1995, de 21 de abril, de Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial, que establece inequívocamente que los propietarios tienen derecho a que se les indemnice por los daños causados a sus fincas en el plazo de tres meses desde la fecha de comunicación de los daños.

En consecuencia, solicita que se inicie el expediente de indemnización de los daños valorados.

Finalmente, faculta a la Asociación de Propietarios del Entorno de Sierra Espuña (APESE) para que en su nombre realice el seguimiento del expediente.

Se acompaña un informe de 8 de marzo de 2017 emitido por un ingeniero técnico agrícola, que expone que la finca tiene una superficie de 75.000 m2, estando cultivada de uva de mesa pero también de otras variedades de

almendros, frutales y olivos, y que debido a la entrada de jabalíes, muflones o arruís se producen destrozos importantes fundamentalmente en los cultivos. En su opinión, acuden a los cultivos al no tener comida suficiente en el monte "Sierra de la Tercia", sin que se advierta ninguna vigilancia por parte de los agentes forestales para que estos animales no acudan a estas fincas. En cuanto al daño, se afirma que los destrozos son unas veces totales y otras parciales, a la vez que son continuados y día a día van en aumento, por lo que la valoración va referida a una fecha concreta (1 de julio de 2016).

El informe cuantifica el daño en 465 euros, acompañando varias fotografías.

SEGUNDO.- El 5 de junio de 2017 evacua informe la Dirección General del Medio Natural en el que tras analizar el marco normativo aplicable a las reclamaciones de indemnización por daños causados por especies cinegéticas, apunta que, desde la STS de 16 de marzo de 2016, que declara al arruí especie exótica invasora a partir del 17 de junio de 2016, la normativa vigente en esta materia (Ley 42/2007, de 13 de diciembre de 2007, Título III, Capítulo III, Prevención y Control de las especies exóticas invasoras, y el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras) no contempla la responsabilidad administrativa por daños causados por estas especies.

TERCERO.- Admitida a trámite la reclamación por Orden de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, de 14 de enero de 2020, se designa instructora que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

CUARTO.- Con fecha 11 de febrero de 2020, la Subdirección General de Política Forestal y Caza evacua el preceptivo informe del Servicio cuyo funcionamiento habría causado el presunto daño indemnizable (art. 81.1 LPACAP). Señala que el expediente ya fue informado por el Servicio de Biodiversidad, Caza y Pesca Fluvial el 9 de diciembre de 2014, según el cual las parcelas en las que se habrían producido los daños *"no colindan ni están incluidas en el Parque Regional de Sierra Espuña y Reserva Regional de Caza de Sierra Espuña, estando ubicadas a numerosa distancia. Dichas parcelas ubicadas en la cara Norte de la Sierra de Chichar (Totana) están enclavadas en el coto privado de caza -- ubicado sobre terrenos de titularidad pública y privada cuya titularidad ostenta la -- (...) se encuentran a una distancia de 5.200 m de la Reserva Regional de Caza de Sierra Espuña (contorno azul), donde se introdujo al arruí en 1970. (...) están en el enclavado del coto -- "Chichar" (contorno magenta) cuyo titular es la --"*.

Se informa, asimismo, que *"los daños no se podrían producir en el caso de que el vallado de dichas parcelas esté realizado correctamente. En 2020 no es posible establecer una relación de causalidad directa entre los daños y el funcionamiento de la Reserva Regional, pues se desconoce cómo estaba el vallado de dichas parcelas en 2014. No obstante, si la población de arruí era elevada, los responsables de reducir la misma, sería el titular (sic) del coto --"*.

El jabalí es una especie silvestre que habita casi todos los espacios forestales de la Región de Murcia, y por tanto, no existe relación de causalidad de daños que pudieran existir en 2014. El jabalí a diferencia del arruí, sí tiene la capacidad de abrir gateras en los vallados que no están bien construidos y mantenidos".

(...)

El jabalí y el arruí, están en la zona desde hace 50 años, por lo que no es una causa sobrevenida por el funcionamiento actual de los servicios públicos. Sería de aplicación la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en el Artículo 54. Garantía de conservación de especies autóctonas silvestres, en el apartado 6. Sin perjuicio de los pagos compensatorios que en su caso pudieren establecerse por razones de conservación, con carácter general, las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre, excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica.

Al estar dichas parcelas situadas en un enclavado del coto --, debería de reclamar en todo caso los daños al titular de dicho coto".

QUINTO.- Conferido el 2 de marzo de 2020 el preceptivo trámite de audiencia al actor, no consta que hiciera uso del mismo presentando alegaciones, documentos o justificaciones adicionales.

SEXTO.- El 28 de mayo de 2020 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar la instructora que no concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público regional de caza y el daño alegado, ya que no se ha conseguido probar por el interesado que los daños hayan sido producidos por jabalíes o arruís procedentes del Parque Regional o la Reserva Regional de Caza de Sierra Espuña, toda vez que la finca presuntamente dañada se encuentra a considerable distancia de los límites de dichos parque y reserva y está enclavada en los terrenos de un coto de caza de titularidad privada.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen mediante comunicación interior de fecha 4 de junio de 2020.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 LPACAP.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación ha sido interpuesta por quien, según afirma la propuesta de resolución, ha acreditado ser el propietario de la finca en la que se produjeron los daños que alega y que es, por tanto, quien sufre el daño patrimonial por el que solicita una indemnización.

Ha de precisarse que la documentación acreditativa de la propiedad de tales fincas no se ha adjuntado al expediente remitido al Consejo Jurídico. No obstante, dado que la propuesta de resolución afirma que existe una escritura de compraventa de fecha 22 de octubre de 1986, que se habría incorporado al expediente procedente de otro anterior, cabe dar por acreditado dicho extremo, máxime porque dicho documento es expresamente citado por nuestro Dictamen 86/2017, evacuado en el seno del anterior procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por el mismo actor en el año 2014, por hechos similares acaecidos en las mismas fincas aunque por referencia a unos daños en cultivos anteriores a aquellos por los que ahora reclama.

En cuanto a la legitimación pasiva, la Consejería consultante está legitimada para resolver el procedimiento al dirigirse la solicitud de indemnización a la Administración regional y resultar aquélla la competente sobre los servicios regionales de caza y protección de la fauna silvestre a la que se imputan los daños.

II. En cuanto al requisito temporal, en principio la reclamación presentada el 14 de marzo de 2017 se habría ejercitado antes del transcurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, si se toman en consideración las fechas señaladas en el informe pericial aportado por el reclamante (fechado el 8 de marzo de 2017), en el que expone una relación de daños a partir de una visita realizada a la finca el 1 de julio del año anterior, ahora bien no consta en el expediente que el interesado comunicara tales daños a la Consejería en el momento en que afirma que se produjeron al objeto de posibilitar su comprobación por los técnicos del Centro Directivo competente.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver, que ya excede de tres años. A ello contribuye de forma decisiva la injustificada paralización del procedimiento habida entre el 5 de junio de 2017 y el 14 de enero de 2020.

Del mismo modo, se advierte que se ha omitido el preceptivo extracto de secretaría que ha de acompañar a las consultas que se formulen a este Órgano Consultivo, conforme a lo establecido en el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en relación con las especies cinegéticas. Planteamiento general y normas aplicables.

I. El ordenamiento jurídico español contempla un sistema de responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos que encuentra su fundamento en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución y que se regula en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en términos sustancialmente coincidentes, en lo que aquí concierne, al régimen establecido en la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), por lo que tanto la jurisprudencia como la doctrina de los órganos consultivos dictados en interpretación de esta última resultan

extensibles en esencia a la normativa hoy vigente.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes LRJSP. De conformidad con lo que se establece en ese bloque normativo, en la constante jurisprudencia que lo interpreta y en la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, son requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas los siguientes:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Pese a que el tenor literal del citado artículo 32 LRJSP se refiere exclusivamente al funcionamiento de los servicios públicos, la doctrina y la jurisprudencia vienen admitiendo que a tal supuesto debe añadirse el de las lesiones causadas por el no funcionamiento de los servicios públicos, esto es, por omisión administrativa, cuando fuera exigible que la Administración hubiese actuado de manera positiva para, en la medida de lo posible, prevenir y evitar el daño.

II. Como resulta conocido, la Reserva Nacional de Caza de Sierra Espuña se creó por la Ley 2/1973, de 17 de marzo, junto a otras doce reservas nacionales de caza. En virtud de lo que se dispone en la Disposición adicional cuarta de la Ley 7/2003, de 12 de noviembre, de Caza y Pesca Fluvial de la Región de Murcia (LCPMU), la Reserva Nacional de Caza de Sierra Espuña pasó a denominarse Reserva Regional de Caza de Sierra Espuña. En el Anejo de la citada Ley 2/1973 se describen los linderos de la reserva de caza y se considera especie cazable el muflón del Atlas, es decir, el arruí.

También es sabido, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 65.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB), que *"la caza y la pesca en aguas continentales sólo podrá realizarse sobre las especies que determinen las Comunidades Autónomas, declaración que en ningún caso podrá afectar a las especies incluidas en el Listado de Especies en Régimen de Protección Especial, o a las prohibidas por la Unión Europea"*.

A tal efecto, la LCPMU confiere a los arruís (*Ammotragus lervia*) la consideración de especie cazable, al incluirlos en su Anexo relativo a las *Especies de la fauna silvestre susceptibles de aprovechamiento en la Región de Murcia*. Así lo hace también con el jabalí (*Sus scrofa*).

La consideración de estos animales como especies cazables determina la aplicabilidad de las previsiones generales que se contienen en el Código Civil (CC) y en la Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza (LC).

Así, en el artículo 1906 CC se dispone que *"El propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla"*.

De otra parte, el artículo 33 LC, que se refiere a la responsabilidad por daños, establece lo siguiente:

"1.º Los titulares de aprovechamientos cinegéticos, definidos en el artículo 6 de esta Ley, serán responsables de los daños originados por las piezas de caza procedentes de los terrenos acotados. Subsidiariamente, serán responsables los propietarios de los terrenos."

2.º (...)

3.º De los daños producidos por la caza procedente de Refugios, Reservas Nacionales y Parques Nacionales y de los que ocasione la procedente de terrenos de caza controlada responderán los titulares de los aprovechamientos de caza y subsidiariamente el Servicio de Pesca Continental, Caza y Parques Nacionales."

4.º En aquellos casos en que la producción agrícola forestal o ganadera de determinados predios sea perjudicada por la caza, el Ministerio de Agricultura, a instancia de parte, podrá autorizar a los dueños de las fincas dañadas, y precisamente dentro de éstas, a tomar medidas extraordinarias de carácter cinegético para proteger sus cultivos."

5.º (...)"

Como señalamos, entre otros, en nuestro Dictamen 86/2017, ha sido pacífica en la doctrina jurisprudencial que este régimen jurídico venía a imponer una responsabilidad de marcado carácter objetivo; así la STS, Sala 1ª, de 23 de julio de 2007, por remisión a la de 22 de diciembre de 2006, considera que el artículo 33 regula un supuesto de nacimiento de la obligación de indemnizar por la mera producción del daño, sin exigir culpabilidad alguna por parte del titular del aprovechamiento, si bien la imputación de responsabilidades del mencionado artículo se efectúa sobre la base de la determinación del lugar de procedencia de los animales y por ello resulta indispensable que la prueba acredite esta procedencia de manera inequívoca y para ello no basta con la presencia más o menos circunstancial en una finca concreta, sino que se hace precisa una cierta conexión entre la presencia del animal y el aprovechamiento.

Asumidas las competencias autonómicas en materia de caza y pesca fluvial, así como la protección de los ecosistemas en los que se desarrollan dichas actividades (artículo 10. Uno, 9 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia), el artículo 30.1 de la Ley regional 7/1995, de 21 de abril, de Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial (ahora titulada de "Fauna Silvestre de la Región de Murcia"), que es citado por el reclamante para fundamentar la reclamación, establecía lo siguiente:

"Serán indemnizados por la Comunidad Autónoma, previa instrucción del oportuno expediente y valoración de los daños, los ocasionados por especies cinegéticas de los espacios naturales protegidos, de las reservas de caza de las áreas de protección de la fauna silvestre, de acuerdo con el régimen establecido en los planes de ordenación o conservación correspondiente".

No obstante, dicho precepto ha de entenderse derogado para las especies cinegéticas por la Disposición Derogatoria 2 de la LCPMU, como se señaló en nuestro Dictamen 242/2010, sin que esta Ley regional contemple de forma expresa indemnizaciones por los daños ocasionados por las especies cinegéticas.

Además, la LPNB establece que, sin perjuicio de los pagos compensatorios que en su caso pudieren establecerse por razones de conservación, las Administraciones Públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica (artículo 54.6).

A tal efecto cabe reseñar que por Decreto 13/1995, de 31 de enero, se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Sierra Espuña (incluido Barrancos de Gebas) y se declara como paisaje protegido los Barrancos de Gebas. En el artículo 35.1 de esa disposición se dispone que *"La Consejería de Medio Ambiente compensará los daños a la agricultura y la ganadería producidos por animales silvestres en los terrenos agrícolas del Parque Regional, en particular aquellos debidos al Arruí y al Jabalí"*.

No obstante, respecto del arruí ha de precisarse que ostenta la condición de especie exótica invasora y como tal se encuentra incluido en el Catálogo español de especies exóticas invasoras regulado por el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto. De conformidad con el artículo 64.5 LPNB, la inclusión de una especie en el referido catálogo conlleva la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos, de sus restos o propágulos que pudieran sobrevivir o reproducirse, incluyendo el comercio exterior. A tal efecto, la ya citada STS de 16 de marzo de 2016 (rec. núm. 396/2013) afirma que en dicha prohibición se incluye el uso y aprovechamiento cinegético.

No obstante, el artículo 10.5 del referido Real Decreto 630/2013 prevé que *"Se podrá contemplar la caza y la pesca como métodos de control, gestión y erradicación de las especies incluidas en el catálogo cuya introducción se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, cuando este objetivo quede recogido en los instrumentos normativos de caza y pesca y se circunscriba a las áreas de distribución ocupadas por estas especies con anterioridad a esa fecha"*.

De manera particular, el artículo 64 ter LPNB, y respecto a las especies objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético catalogadas como exóticas invasoras y que hubieran sido introducidas en el medio natural con

anterioridad a la entrada en vigor de la ley, contempla la posibilidad de autorizar la caza en los límites de las áreas de distribución de esas especies anteriores a esa fecha, previa delimitación cartográfica precisa de tales áreas y al objeto de evitar su propagación más allá de las mismas, prohibiéndose su caza fuera de ellas. En este caso, las Administraciones competentes deben proceder, en la medida de sus posibilidades, al control y posible erradicación de estas especies mediante metodologías apropiadas.

CUARTA.- Aplicación del régimen general expuesto al caso sometido a consulta: inexistencia de responsabilidad patrimonial.

El reclamante sitúa la causa generadora de los daños en una omisión, entendiendo el informe pericial que se acompaña que los animales acuden a los cultivos al no tener comida suficiente en el monte, Sierra de la Tercia, y al no realizarse vigilancia o control por parte de los agentes forestales para que estos animales no acudan a las fincas.

Sin embargo, como sostiene la propuesta de resolución sometida a Dictamen, no ha quedado acreditada la relación de causalidad adecuada entre el daño alegado y el funcionamiento de los servicios públicos regionales de caza y protección de la fauna silvestre, dado que el reclamante no ha probado que tales daños hayan sido provocados por arruís o jabalíes, y sobre todo que éstos provengan del Parque Regional de Sierra Espuña o de la Reserva regional de Caza de Sierra Espuña. En efecto, según el informe del Técnico de Gestión del Servicio de Biodiversidad, Caza y Pesca Fluvial, de 9 de diciembre de 2014 -recogido y actualizado por el de 11 de febrero de 2020, de la Subdirección General de Política Forestal y Caza- tras comprobar la ubicación geográfica de las parcelas propiedad del reclamante, éstas no colindan con ni están incluidas en los citados espacios, estando ubicadas a considerable distancia (superior a cinco kilómetros de los límites de aquéllos). Añade que dichas parcelas ubicadas en la cara norte de la Sierra de Chichar (Totana) están enclavadas en el coto privado de caza (-- ó --), cuya titularidad ostenta la --.

En suma, al igual que ya estimó este Consejo Jurídico en el Dictamen 86/2017, sobre una solicitud efectuada por el mismo actor en referencia a la misma finca, aunque en solicitud de indemnización de lesiones en sus cultivos anteriores a las ahora reclamadas, no resulta acreditado que los daños alegados sean atribuibles a la Administración regional, por lo que procede la desestimación de la reclamación efectuada en igual sentido al pronunciamiento de las Sentencias núms. 921/2005 y 613/2007, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Región de Murcia, entre otras.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina de forma favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación en tanto que no aprecia la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público regional de caza y protección de la fauna silvestre y el daño alegado.

No obstante, V.E. resolverá.

