



Roj: STSJ CAT 12457/2012
Id Cendoj: 08019330042012101322
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Barcelona
Sección: 4
Nº de Recurso: 1590/2009
Nº de Resolución: 1307/2012
Procedimiento: Recurso ordinario (Ley 1998)
Ponente: MARIA JOSE MOSEÑE GRACIA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Recurso nº 1590/2009

Parte actora: Araceli

Parte demandada: DEPARTAMENT D'ECONOMIA I FINANCES-DIRECCIÓ GENERAL D'ENERGIA I MINES

Parte codemandada: ZURICH ESPAÑA, CÍA. DE SEGUROS

SENTENCIA nº. 1307/2012

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. EMILIO BERLANGA RIBELLES

MAGISTRADOS

D. EDUARDO BARRACHINA JUAN

D. JOAQUIN BORRELL MESTRE

D^a. M^a LUISA PÉREZ BORRAT

D^a. M^a FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

D^a. M^a JOSÉ MOSEÑE GRACIA

En Barcelona, a veintiocho de noviembre de dos mil doce.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION CUARTA), constituida como figura al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la siguiente sentencia para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por D/D^a. Araceli , representado por el Procurador de los Tribunales D./^a. Paloma-Paula García Martínez , y asistido por el Letrado D./^a. Carlos Fernández-Moreno; contra la Administración demandada: DEPARTAMENT D'ECONOMIA I FINANCES- DIRECCIÓ GENERAL D'ENERGIA I MINES y , actuando en nombre y representación de la misma el Lletrat de la Generalitat de Catalunya.

Es parte codemandada: ZURICH ESPAÑA, CÍA. DE SEGUROS, representada por el Procurador de los Tribunales D. Jaume Guillem Rodríguez, y asistida por el Lletrat D. Roberto Valls de Gispert.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D/D^a. M^a JOSÉ MOSEÑE GRACIA, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la parte actora, a través de su representación en autos, se interpuso en tiempo y forma legal, recurso contencioso administrativo contra la resolución objeto de recurso dictada por la Administración demandada.

Segundo.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

Tercero.- Se acordó recibir el presente pleito a prueba, con el resultado que obra en autos.

Cuarto.- Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron.

Quinto.- Se señaló para votación y fallo de este recurso, habiéndose observado y cumplido en este procedimiento las prescripciones legales correspondientes.

Sexto.- En la deliberación y votación del presente recurso, formó Sala el Ilmo. Sr. Presidente de este Tribunal D. EMILIO BERLANGA RIBELLES.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por D^a Araceli se interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Conseller d'Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya de 2 de Octubre de 2009 desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial en la que solicitaba una indemnización por importe de 225.870'88 euros por los daños y perjuicios derivados de la contaminación de dos pozos situados en la finca de su propiedad denominada DIRECCION000 en el término municipal de Castelltercol dedicada a actividades agrícolas, ganaderas y de turismo rural como consecuencia de las obras de construcción del gaseoducto Caldes de Montbui-Moià.

Se indica por aquella que la finca se abastece de agua a través de la captación subterránea de aguas mediante los dos pozos indicados habiendo obtenido su aprovechamiento en el año 1995 en que se solicitó su inscripción en el Registro de Aguas.

La Administración otorgó a la entidad GAS NATURAL SDG autorización administrativa y la aprobación del proyecto de ejecución y la declaración de utilidad pública para la construcción del citado gaseoducto.

Dicha entidad no solicitó autorización ambiental en el Ayuntamiento de Castelltersol según lo dispuesto en la Ley de Intervención Integral de la Administración Ambiental no habiéndose seguido el procedimiento establecido en dicha norma siendo la única intervención en el proyecto la del Departament de Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya mediante un informe que en modo alguno sule aquella.

Para la ejecución del proyecto se abrió el correspondiente expediente de expropiación siendo la afección principal en la finca de la actora una servidumbre perpetua de paso de una tubería de 425 metros de largo y 3 metros de ancho mas otra de carácter temporal.

Se levantaron las correspondientes actas previa de ocupación, la de ocupación propiamente dicha y la de estado de los terrenos antes de aquella realizándose la advertencia por la propiedad de que los pozos eran intocables.

Se excavó una zanja que en uno de sus tramos transcurría entre los pozos y que suponía un obstáculo a la normal circulación de las aguas pluviales no preveyéndose ninguna medida de los efectos de este obstáculo sin que la Administración efectuara advertencia o requerimiento alguno a la concesionaria.

GAS NATURAL a su vez adjudicó la realización de las obras de canalización a la empresa SODES SA siendo que durante los trabajos los operarios dañaron la arqueta del pozo norte almacenándose la tierra extraída junto a la zanja formando así una barrera que impedía la libre circulación de aguas superficiales causando embalsamiento.

Durante las referidas obras se produjeron una serie de incidentes tales como, rotura de la tubería de bombeo en dos ocasiones, rotura de un tubo ciego de fibrocemento, rotura el 25 de Abril de 2007 de un manguito hidráulico de la máquina de perforación y vertido en la zanja del agua de refrigeración empleada junto con el lodo de perforación formándose una colada fangosa que circuló por la zanja en sentido descendente alcanzando el pozo norte, y por último, rotura de la tubería de aguas residuales de la población de Castellcir con vertido a aquella de las aguas fecales.

Durante aquellas fechas no hubo precipitaciones de importancia.

Como consecuencia de estos sucesos se produjo una contaminación de las aguas de los pozos que se advirtió el día 27 de Abril al salir el agua del depósito proveniente de los pozos turbia, con aspecto grasoso y olor a cloaca.

Tuvo que interrumpirse el suministro y consumo de agua tomándose diversas muestras lo que exigió la realización de diversas actuaciones sin que se haya producido la puesta en marcha definitiva de los pozos nuevamente hasta el 15 de Abril de 2009 cuando la misma ya resultó apta para el consumo.

A la vista de lo expuesto considera la recurrente que es indiscutible la causación del daño, la duración de sus efectos y las consecuencias producidas como el no disponer de agua corriente durante un tiempo, el cierre temporal del negocio de hostelería y la falta de riego de la explotación agrícola y de uso en la ganadera y cuya solución requirió costosas inversiones que se cifran en la cantidad de 189.992'37 euros incluidos los daños morales caudados.

Existe una evidente relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el señalado resultado producido ya que fue la misma la que autorizó el proyecto en el que figuraba el recorrido de la zanja, debiendo denegar su recorrido o exigir la adopción de medidas preventivas para evitar la alteración del curso de las aguas superficiales y el posible impacto en las aguas subterráneas.

No puede aquella limitarse a otorgar una autorización pues le corresponde el control y la inspección una vez concedida la autorización siendo su obligación verificar sobre el terreno que la instalación de la tubería de gas cumplía con los requisitos establecidos en la Ley.

Se ha incurrido por tanto en culpa in vigilando excepción precisamente a la regla general de no objetivar la responsabilidad de la Administración siendo indiferente que GAS NATURAL actuara como concesionaria de un servicio público o como titular de una autorización administrativa pues en ambos casos las potestades de vigilancia y control correspondían a aquella.

A mayor abundamiento la responsabilidad directa de esta resulta de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa .

Se solicitaba finalmente la estimación de la demanda en los términos expuestos en su escrito.

SEGUNDO La Generalitat de Catalunya por el contrario se opuso a los argumentos de la parte actora siendo conforme a derecho la resolución desestimatoria de la reclamación al ser evidente la falta de relación de causalidad ya que la Administración no tuvo conocimiento de la existencia de los pozos con carácter previo al otorgamiento de la autorización, de la expropiación y aún de la ocupación ya que la Sra Araceli realizó diversas manifestaciones sin que hiciera alegación alguna a la existencia de los pozos por lo que no se comportó con la diligencia adecuada para prevenir el daño.

Por otra parte la legalización de estos se realizó en el año 2004 con posterioridad por tanto a la obtención de la autorización administrativa para la construcción del gaseoducto lo que nuevamente pone de manifiesto el desconocimiento de la Administración sobre su existencia.

Se incidía especialmente en el hecho de que en este caso se había otorgado una autorización, que no concesión, a la empresa GAS NATURAL según lo establecido en la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos y la Administración no puede ser responsable de todas las actuaciones del sujeto autorizado sino únicamente de aquellas establecidas en la norma no pudiendo entender que en este caso se haya producido un funcionamiento anormal de los servicios públicos por el hecho de haberse otorgado la indicada autorización y aprobar el proyecto de ejecución y la declaración de utilidad pública para la conducción del suministro de gas habiendo actuado la referida entidad como un sujeto privado.

Solo en caso de un deficiente ejercicio de las competencias establecidas para otorgar la autorización o de las facultades de inspección y control podría hablarse de responsabilidad administrativa pero ello no acontece en el supuesto de autos en que fue la actuación de la contratista por la falta de adecuadas medidas la causante de la lesión invocada.

Por último, se alegaba la falta de prueba del daño pues de los diversos medios probatorios obrantes en autos no podía desprenderse que fueran las obras de construcción de la canalización las causantes de la contaminación de las aguas de los pozos cómo así se apreciaba en el informe de la Policía Mossos d'Esquadra.

En igual sentido se pronunciaba la codemandada ZURICH ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA al señalar que los daños que se pudieran causar no tuvieron nada que ver con la

expropiación en sí siendo en su caso consecuencia de los trabajos de la entidad mercantil no sometida a las instrucciones de la Generalitat de Catalunya que no tuvo conocimiento de la existencia de los pozos antes de otorgar aquella.

En cuanto al importe reclamado se invocaba plus petición al pretender la demandante que se le abonen los gastos de adaptación de su negocio no estando justificados los daños morales por los que se reclama.

TERCERO Con arreglo al artículo 139-1 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En todo caso, añade el apartado 2, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

El indicado precepto, que constituye el trasunto legislativo de la previsión contenida al respecto en el artículo 106-2 de la Constitución y configura, el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tiene como presupuestos o requisitos, conforme a una reiterada jurisprudencia : a) Que el particular sufra una lesión de sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica ; b) Que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla ; c) Que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos ; y d) Que por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor (por todas, STS, Sala 3ª, de 10 de octubre de 1998 , 14 de abril de 1999 y 7 de febrero de 2006).

CUARTO A la vista de la doctrina expuesta, debe determinarse si en este caso concurren los presupuestos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Generalitat de Catalunya y tras haber analizado este Tribunal las actuaciones y la prueba practicada a instancia de las partes debe alcanzarse una respuesta negativa en base a los argumentos que seguidamente se expondrán.

No es hecho controvertido que la demandante es titular de la finca denominada DIRECCION000 en el término municipal de Castelltercol a la que asigna usos agrícolas, ganaderos y de hostelería.

Tampoco lo es que en dicho terreno hay sitios dos pozos subterráneos de agua que abastecían de este elemento a la propiedad y que de forma muy próxima a los mismos, entre ambos, se procedieron a realizar obras para la instalación por parte de GAS NATURAL de una canalización de gas en el tramo Caldes de Montbuí-Moià que exigía la realización de una zanja por la que debía transcurrir aquella y que conllevaba además el acopio de tierras en la superficie que posteriormente servirían de relleno.

El 10 de Noviembre de 1995 se había presentado por la actora solicitud de inscripción en el Registro de Aguas de cuatro manantiales con un volumen total de 6.900 m³. No se hace referencia expresa a los pozos de autos (Folio N°203).

La Dirección General de Energía y Minas solicitó al Departamento de Medio Ambiente informe sobre la procedencia de conceder autorización a la entidad GAS NATURAL para la ejecución del proyecto de conducción y suministro de gas natural en el tramo señalado en el seno del expediente 00033709/00 que se emitió el 3 de Octubre de 2000 según lo previsto en el Decreto 2913/73 que aprueba el Reglamento del Servicio Público de Gases Combustibles y en el que se señaló que no se afectaba a ningún espacio natural protegido ni a bosque público si bien se recomendaba extremar las precauciones en el tramo de riera entre Sant Quirce y el torrente de Castell en los momentos de excavación y restauración del cauce.

Solicitada autorización administrativa por GAS NATURAL para la ejecución del proyecto el 19 de Julio de 2001, esta le fue concedida por Resolución de 3 de Mayo de 2002 de la Administración (DOGC de 22 de Mayo) declarándose igualmente la utilidad pública de las instalaciones a los efectos de lo previsto en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, disponiéndose entre las condiciones particulares (octava) que el peticionario asegurará el mantenimiento y la vigilancia correctas de las instalaciones durante la construcción y después de su puesta en funcionamiento para garantizar las condiciones de seguridad (Folios N°220 y siguientes).

Aparecen contenidos en dicha resolución los términos municipales afectados y la ubicación de la red de distribución disponiéndose igualmente en la condición especial segunda que las instalaciones se ejecutarían de acuerdo con las especificaciones de los planos que figuran en el proyecto presentado.

El 19 de Septiembre de 2002 se levantó el acta previa a la ocupación por expropiación (Folios Nº230 y 231 del expediente administrativo) suscrita entre la recurrente, y las representaciones de la Administración expropiante, de la beneficiada y del Ayuntamiento de Castelltercol y en la que se describe detalladamente el trayecto de la instalación por la finca señalándose que la superficie de ocupación estaba destinada a pastos y bosque.

La propiedad solicitó una variante para no afectar a determinados cultivos reservándose el derecho de ampliar sus manifestaciones en la convocatoria al acta de ocupación.

Esta tuvo lugar el 3 de Diciembre de 2002 aceptándose la propuesta de modificación solicitada por la recurrente.

El 28 de Octubre de 2004 se presentó por la demandante ante la Agencia Catalana del Agua solicitud de legalización de dos pozos perforados cuya agua se destinaba a usos domésticos (Folio Nº204) y que según informe de 3 de Octubre de 2007 del Director de aquella en esa fecha se encontraba en trámite para su concesión.

El 9 de Enero de 2007 se levantó acta de estado de los terrenos antes de la ocupación suscrita entre la propiedad (demandante) y el contratista de la obra, la entidad SODES SA (Folio Nº13) en la que se hace referencia expresa a los dos pozos (además de a otras conducciones) señalándose en el apartado observaciones respecto de estos "intocables".

Durante el transcurso de las obras según se ha señalado acontecieron diversos incidentes habiéndose detectado la contaminación de las aguas de los pozos el 27 de Abril de 2007.

QUINTO Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos cabe preguntarse si atendidos los requisitos contenidos en el artículo 139 de la Ley 30/1992 puede hacerse imputación de responsabilidad en este caso a la Generalitat de Catalunya por ser quien otorgó a GAS NATURAL autorización administrativa para la construcción del gaseoducto.

La recurrente considera según se ha dicho que no se respetó la normativa en el momento de otorgar la señalada autorización habiendo incurrido aquella en "culpa in vigilando" ya que en el proyecto figuraba el recorrido de la zanja de canalización y o bien debió denegar el trazado o exigir la adopción de medidas preventivas verificando sobre el terreno que la colocación de la tubería cumplía con los requisitos necesarios.

Y ello aún tratándose de una concesión administrativa o de una autorización pues en ambos casos dependía de la Administración no sólo la aprobación del proyecto sino su adecuada ejecución.

De entrada debe ponerse de manifiesto tal y como alega la Administración en su escrito de contestación que no es lo mismo una concesión administrativa que una autorización administrativa.

En el primer caso suele acudir a esta figura cuando la prestación de un servicio público no viene realizada directamente por la Administración sino por mediación de un tercero (el concesionario).

En estos casos el servicio es siempre de la Administración que en ningún momento deja de ejercitar sus potestades y asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda causar a terceros (salvo supuestos muy concretos y determinados) pese a la intermediación del concesionario.

Puede decirse por tanto que se transfiere o cede al concesionario una esfera de actuación originariamente administrativa pero manteniendo la Administración la titularidad del servicio público que resulta inderogable.

En estos casos la responsabilidad objetiva de la Administración se traslada al concesionario o contratista ya que si las actividades objeto del contrato o concesión están incluidas, como reiteradamente se ha dicho por la doctrina, en esa esfera de actuaciones que tienden a satisfacer necesidades públicas que la Administración está llamada a remediar, hay que postular sin género de duda que el servicio en este caso es siempre de la Administración que en ningún momento deja de ejercitar sobre ellas sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda causar a terceros.

Ello significa además que el daño provocado por el colaborador se encuadra a efectos de titularidad originaria en la esfera del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

En el presente supuesto no se está sin embargo en presencia de una concesión administrativa sino de una autorización otorgada a GAS NATURAL para la construcción de un gaseoducto, siendo finalidad de esta el establecer una facultad o eficacia habilitadora en este caso para el ejercicio de la actividad.

Como señala la Administración, la instalación ejecutada no suponía la prestación de un servicio público por su parte ni la entidad ejecutante le sustituía en la misma.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos se calificaba la actividad de distribución de gas natural como un servicio público, de forma que para su ejercicio era precisa una concesión administrativa.

Estas concesiones administrativas de servicio público se otorgaban confiriendo al concesionario el derecho exclusivo de suministro en un ámbito geográfico concreto, si bien el mismo podía referirse al suministro en general, o diferenciar entre el suministro para usos domésticos y comerciales (a un concesionario) y para usos industriales definiéndose el ámbito geográfico de estas concesiones por términos municipales.

La citada norma supuso un radical cambio de modelo de la intervención pública en el desarrollo de las actividades gasistas y en la estructura jurídica y empresarial de las mismas que puede resumirse en la liberalización de las actividades del sector (suprimiendo su consideración como servicio público) ya que el conjunto de las actividades reguladas no requieren de la presencia y responsabilidad del Estado para su desarrollo.

No obstante, se ha mantenido para todas ellas la consideración de actividades de interés general que ya recogía la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero realizándose la distinción entre actividades reguladas y no reguladas.

Las primeras, y en concreto la distribución, se caracterizan por ejercerse en régimen de libre competencia pero sometidas a las normas de la Ley y sus disposiciones de desarrollo. En lo que resulta relevante para el presente caso, las referidas disposiciones se articulan sobre los siguientes pilares:

a) Queda sometida a autorización administrativa la construcción, modificación, explotación y cierre, de instalaciones de distribución de gas natural; sin perjuicio de las autorizaciones y permisos de otro orden que sean precisas para la construcción y explotación de las mismas (artículos 55-b y 73-2 de la norma). Es decir, las autorizaciones administrativas lo son de unas determinadas instalaciones y no para el desarrollo de una actividad.

b) Los solicitantes de autorizaciones de instalaciones de distribución deben cumplir ciertos requisitos de capacidad legal, "técnica y económica, pero no se otorgan autorizaciones subjetivas para el desarrollo de la actividad independientes de las autorizaciones de instalaciones (artículo 73-3 LSH) .

El radical cambio de orientación de la regulación de la actividad de distribución de gas natural planteaba la necesidad de dar un tratamiento a la situación de los concesionarios del servicio público hasta entonces existente, cuestión que fue resuelta por la Ley privando a los antiguos concesionarios de su derecho exclusivo si bien lo hacía compensando tal privación con la extinción del derecho de reversión y con el reconocimiento de un periodo de transición articulándolo en la Disposición Adicional Sexta y la Disposición Transitoria Decimoquinta de la norma.

Las instalaciones por tanto son de titularidad plena de la sociedad a que se hayan autorizado y la construcción de nuevas instalaciones requiere la obtención de las autorizaciones previstas en la Ley y su normativa de desarrollo.

Y en esta materia se ha de tener en cuenta que la competencia para el otorgamiento de estas autorizaciones (de instalaciones de distribución) corresponde a las Comunidades Autónomas, que tienen potestad para desarrollar la normativa básica estatal, dictando sus propias normas, salvo que las instalaciones afecten a más de una Comunidad Autónoma en cuyo caso corresponden a la Administración General del Estado (artículo 3-3, letras a y d), y las Comunidades Autónomas.

El artículo 55 de la Ley 34/1998 señala que requerirán autorización administrativa previa en los términos establecidos en la presente Ley y disposiciones que la desarrollen, las siguientes instalaciones destinadas al suministro a los usuarios de combustibles gaseosos por canalización: "*c) El almacenamiento y distribución de combustibles gaseosos manufacturados, y sintéticos y mezclas de gases y aire para suministro por canalización*".

De igual manera en el artículo 103-2 se indica que los titulares de concesiones, permisos o autorizaciones para el desarrollo de las citadas actividades o para la construcción, modificación o ampliación de instalaciones necesarias para las mismas gozarán del beneficio de expropiación forzosa y ocupación temporal de bienes y derechos que exijan las instalaciones y servicios necesarios, así como la servidumbre de paso y

limitaciones de dominio, en los casos que sea preciso para vías de acceso, líneas de conducción y distribución de los hidrocarburos, incluyendo las necesarias para atender a la vigilancia, conservación y reparación de las instalaciones.

Debe distinguirse por tanto a la vista de la regulación señalada entre la concesión y la autorización administrativa pues los efectos de ambas son distintos en lo que al objeto de autos se refiere cual es la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues esta no habrá de ser igual en el caso de la Administración titular de un servicio público que en el de la Administración cuya intervención se produce con el fin de autorizar una actividad de interés general, aunque la demandante equipare ambos supuestos por el hecho de exigir ambos la intervención de la demandada.

Quiere con ello decirse que habrá de determinarse si la actuación en este supuesto de la Generalitat de Catalunya en la concesión de la autorización administrativa dada en su día y en la expropiación por ella acordada, la convierte como pretende la parte recurrente en causante y por tanto responsable de los daños producidos por la contaminación del agua de los pozos de su titularidad.

SEXTO Se indica en la demanda que no se siguieron los trámites correspondientes en el expediente de autorización según lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y en la Ley 3/1998 existiendo únicamente un escueto informe del Departamento de Medio Ambiente.

Debe recordarse que el Reglamento General del Servicio Público de Gases Combustibles aprobado por Real Decreto 2913/1973 establece a los efectos de la concesión de la oportuna autorización administrativa el informe correspondiente de los organismos que puedan verse afectados por el servicio y que en este caso emitió la Direcció General de Patrimoni Natural del Departamento de Medio Ambiente de la Generalitat de Catalunya.

No debe pasarse por alto que la solicitud se presentó por GAS NATURAL el 19 de Julio de 2001 y en aquel momento ya había entrado en vigor (10-5-01) la Ley 6/2001 de modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986 de Evaluación Ambiental que exigía en la redacción de su artículo 1 la evaluación de impacto ambiental en los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el Anexo I, y examinado el mismo, este contemplaba en la letra f) las tuberías para el transporte de gas y petróleo con un diámetro de más de 800 milímetros y una longitud superior a 40 kilómetros lo cual no era el supuesto de autos no constando que esta fuera la extensión del gaseoducto construido por la mencionada mercantil.

No resultaba por tanto necesaria ni exigible por la Administración la evaluación ambiental establecida en la norma.

De igual modo, la entonces vigente Ley 3/1998 de Intervención Integral de la Administración Ambiental no hacía previsión específica alguna en sus Anexos a los gaseoductos siendo los preceptos citados los relativos a las actividades sometidas a licencia ambiental.

No se aprecia en consecuencia vulneración alguna de la normativa de aplicación en el momento de tramitarse y concederse la autorización administrativa solicitada a la Administración por lo que no cabe invocar defecto alguno en el procedimiento.

SEPTIMO A criterio de la demandante la Generalitat de Catalunya también sería responsable de los daños causados por el deficiente ejercicio de sus potestades de vigilancia y control tanto por haber autorizado un trazado inadecuado del gaseoducto como por permitir que se ejecutara de forma inadecuada.

En relación al primer aspecto, de la exposición causal de hechos realizada en el fundamento jurídico cuarto de la presente resolución se desprende claramente que el proyecto de ejecución fue presentado por GAS NATURAL y aprobado por la Administración según el trazado señalado en la resolución de concesión de autorización.

En la fecha de la misma 3 de Mayo de 2002, ni aquella ni la empresa autorizada tenían conocimiento de la existencia de los pozos sitios en la finca de la actora pues estos ni siquiera aparecían inscritos como tales en el Registro de Aguas pues su legalización específica se solicitó muy posteriormente en el año 2004.

Hasta entonces sólo constaba por parte de la recurrente una inscripción de aguas sin especificar respecto de cuatro manantiales y un caudal determinado en el año 1995.

Ni siquiera cuando se levantaron las actas previa a la expropiación y de ocupación en el año 2002 la demandada y la beneficiaria tuvieron conocimiento de la existencia de los pozos pues si bien la actora alega

lo contrario, lo cierto es que del contenido de las mismas no resulta alusión alguna a aquellos y sí una solicitud de variación del trazado del gaseoducto en su transcurso por la propiedad por razones distintas.

No fue hasta el 9 de Enero de 2007 cuando por primera vez se hace a ellos referencia al formularse el acta de estado de los terrenos, y esta no se olvide, se suscribió entre la expropiada y la empresa contratista SODES SA que ejecutó las obras.

No hay elemento probatorio alguno en las actuaciones que demuestre que la Administración y GAS NATURAL tuvieron conocimiento de la existencia y localización de los pozos ni antes de la autorización ni aún después como tampoco lo tuvo hasta justo antes de llevar a cabo las obras la propia empresa encargada de ejecutar los trabajos.

No puede por ello imputarse una inadecuada proyección del trazado del gaseoducto por este punto de la finca y de la misma manera que la propietaria invocó en momento oportuno la no afectación de los cultivos para solicitar una variación del trazado que le fue aceptada también pudo alegar la existencia de los pozos y su proximidad al lugar por donde habría de discurrir la canalización de gas para justificar igualmente si así le interesaba y resultaba posible, la modificación de dicho trazado en lugar de esperar al último momento para invocar que los mismos eran "intocables".

En definitiva aquello que se desconocía no pudo ser tenido en cuenta por las partes intervinientes en la autorización administrativa.

En segundo lugar debe hacerse referencia a la ejecución misma de las obras cuya deficiente práctica es atribuida por la demandante a la Administración.

No puede negarse que del conjunto de la prueba practicada en autos, especialmente de los diversos informes emitidos, se alcanza la conclusión de que efectivamente se produjo una contaminación de las aguas de los pozos que abastecían las necesidades de consumo humano, agrícola y ganadero de la finca, pese a que las demandadas pongan su lógico empeño en afirmar lo contrario con sustento en el informe emitido por la Policía Mossos d'Esquadra.

Pese a ello, la proximidad de las obras a los pozos, las diversas incidencias acontecidas y la materialización de las mismas en las fechas en que se detectaron alteraciones en el agua llevan a establecer la conclusión lógica de que aquellas fueron la razón y origen de los daños producidos.

Descendiendo así a las concretas causas de estos resulta significativo el informe emitido por GAS NATURAL sobre el impacto de las obras del gaseoducto sobre la calidad del agua y en el que se reconoce que se produjeron una serie de incidentes en el foso de excavación en el que se detectó la presencia de hidrocarburos que se pudieron verter por la rotura accidental de un manguito del brazo de una máquina retroexcavadora y por la operación de la bomba de aceite no descartando el impacto aunque los análisis del agua no lo corroboraran reconociendo que pudo deberse a la toma de muestras tardía.

Igualmente se estimaba la posibilidad de que agua sucia pudiera haberse introducido en los pozos.

El perito de la recurrente Sr Querol, Geólogo e Ingeniero Técnico de Minas que emitió dictamen a instancia de la misma determinó que el origen de la contaminación de las aguas pudo deberse a la rotura de una tubería de aguas residuales (extremo no confirmado a la vista del expediente en que el Ayuntamiento de Castelltercol recibió una comunicación que posteriormente fue una falsa alarma sin tener constancia de esta avería), la rotura del sistema hidráulico de la máquina de perforación quedando afecta la zanja de obras por aceite e hidrocarburos, y por el vertido a esta del agua utilizada para la refrigeración de la citada maquinaria.

Tanto las aguas como el aceite se acumularon en la zanja y por desbordamiento alcanzaron a la zona del pozo sur donde se produjo el encharcamiento de tierras y la entrada directa en este.

De igual manera indicaba que la acumulación de tierras extraídas de la ejecución de las obras impedía el drenaje natural del torrente.

No habían acontecido por otra parte en fechas inmediatamente anteriores a los hechos (de 27 de Abril de 2007) pluviometrías de importancia que pudieran tener incidencia en los hechos.

De lo dicho, no parece haber duda de que fue la ejecución misma de las obras, por las circunstancias señaladas, la causa de la contaminación de los pozos siendo la pregunta a realizar en este momento si por ello cabe hacer una atribución de responsabilidad a la Administración.

La respuesta necesariamente debe ser negativa porque los daños causados son en todo caso atribuibles a las empresas particulares intervinientes, es decir, estos se produjeron en el curso de las relaciones privadas

habidas entre aquellas, la empresa que obtuvo la autorización Y titular de la instalación de gas y el tercero subcontratado que materialmente ejecutó las obras bien por falta de previsión, bien de diligencia o por incumplimiento de las obligaciones contractuales legales.

Hacer extensiva la responsabilidad de la Generalitat de Catalunya hasta el punto de considerar que por el hecho de haber otorgado una autorización administrativa así como intervenir en la expropiación del terreno venía obligada a vigilar y controlar la materialización misma de las obras, supone omitir o dejar al margen las propias responsabilidades de los particulares llevando al extremo de lo ilógico por no establecer límite alguno la llamada "culpa in vigilando" pues no correspondía a esta la supervisión de la forma de su ejecución, siendo que precisamente en la autorización y dentro de las cláusulas especiales ya quedaba determinado que el peticionario (GAS NATURAL) era a quien correspondía el mantenimiento y vigilancia durante la construcción del gaseoducto.

Los daños fueron causados en todo caso por el beneficiario de la autorización y por su contratista en el ejercicio de su actividad estrictamente privada inalterada por el hecho de haber tenido la Administración una intervención concreta, sin que ello tenga que significar un deficiente funcionamiento de la misma.

Esta se ha limitado al ejercicio de las atribuciones o competencias que le ha asignado la normativa para el control y habilitación en el ejercicio de una determinada actividad por vía de la autorización administrativa lo que no la convierte directamente en responsable de los daños que puedan causarse por cualquier causa en el ejercicio de la misma.

Eran tanto GAS NATURAL como la empresa con la que contrató la realización de las obras las responsables de que estas se ejecutaran en la forma mas adecuada y conveniente a las condiciones de la zona por la que discurría el trazado de la canalización y por ello eran estas y no la Administración las que debían vigilar que así fuera.

Debe por tanto distinguirse entre la responsabilidad de la Administración expropiante y la de la entidad beneficiaria en cuanto cada una de ellas tiene la suya propia siendo claros los límites y alcance de una y otra.

Y aunque pudiera apreciarse en este caso una responsabilidad del sujeto autorizado y de su contratista, atendida la manera en que se produjo la contaminación del agua de los pozos, no puede desconocerse que no pueden ser estos condenados ya que la demanda se ha dirigido exclusivamente contra la Generalitat de Catalunya única parte demandada en el proceso estando concretada y delimitada hasta donde alcanza la responsabilidad de cada uno de los intervinientes y ello sin perjuicio de la reclamación que pudiera efectuarse (o incluso se haya ejercido) en la jurisdicción civil en la que en su caso debería dirimirse aquella.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2011 , dice que si bien " *Es cierto que la principal característica de la responsabilidad patrimonial es su carácter directo y objetivo, en el doble sentido de que la reclamación se formula frente a la Administración actuante sin necesidad de concretar al funcionario causante del daño, y de que la responsabilidad, y por tanto la obligación de indemnización, nace sin necesidad de que exista culpa, ni siquiera ilicitud o anormal funcionamiento, de la Administración ello tampoco convierte, a través de esta institución, a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares* ".

Por todo lo dicho no procede sino la desestimación de la demanda confirmando la resolución impugnada.

OCTAVO No concurren los presupuestos establecidos en el artículo 139 de la ley Jurisdiccional para hacer imposición de costas.

FALLAMOS

1.- Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a. Araceli contra la Resolución del Conseller d'Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya de 2 de Octubre de 2009 que confirmamos.

2.- No hacer imposición de costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes en la forma prevenida por la Ley, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario de Casación.

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio junto con el Expediente Administrativo al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, e indicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo conforme previene la Ley, dejando constancia de lo resuelto en el procedimiento.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, estando la Sala celebrando audiencia pública el día 5 DE DICIEMBRE DE 2012, fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma, de lo que yo el Secretario, Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ