



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 206/2004

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de diciembre de 2004.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.E.M.P. por los menoscabos patrimoniales sufridos en finca de su propiedad, como consecuencia de escorrentías acaecidas el 12 de diciembre de 2002 y entre el 16 y 17 de diciembre de 2002, debidas a temporal de lluvias en la zona; daños que vincula al funcionamiento del servicio público hidráulico (Consejo Insular de Aguas de Tenerife) (EXP. 225/2004 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 2 de noviembre de 2004 y entrada en este Consejo el 5 del mismo mes, el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, en calidad de Presidente del Consejo Insular de Aguas de Tenerife (arts. 9 y 15 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, LA), interesa, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2000, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución culminatoria de procedimiento de responsabilidad patrimonial, incoado a instancia de E.M.P. (la reclamante), a consecuencia del menoscabo patrimonial sufrido en finca de su propiedad como consecuencia de las lluvias acaecidas los días 12, 16 y 17 de diciembre de 2002. Daños que se imputan en última instancia al funcionamiento del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, omisivo con carácter general de las obligaciones previstas en los arts. 10 y 58 de la citada LA y, en particular, de las que le competen respecto de policía administrativa sobre los cauces públicos. La

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

reclamante valora los daños indemnizables en CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS (54.962,75 €) en su escrito de reclamación.

2. La Propuesta de Resolución es desestimatoria de la reclamación formulada, lo que se fundamenta en razones de diversa clase, fundamentalmente: la inexistencia de relación de causalidad entre la actuación -por activa o por pasiva- del Consejo Insular de Aguas y el daño producido por cuanto la actuación de policía administrativa -cuya ineficacia, a juicio de los reclamantes, fue determinante de los daños causados- funcionó correctamente; el cauce del que parte la pretensión indemnizatoria no es público sino privado y la inundación fue debida a escorrentías procedentes de la finca particular ubicada en la cabecera de la finca dañada.

3. En el análisis de adecuación al Ordenamiento Jurídico de la actuación administrativa de referencia se tendrá presente, aparte de la ordenación del servicio público actuado, la regulación sobre responsabilidad patrimonial establecida por el Estado, a cuya legislación básica remite el art. 33 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, LRJAPC, sin que, por otra parte, la Comunidad Autónoma haya dictado norma alguna de desarrollo (arts. 32.6 del EACan, inciso final del art. 149.3 de la CE, y arts. 7.1 y 54 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local).

Constituyen, por tanto, el marco normativo fundamental de referencia la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de mayo.

Está legitimada activamente la reclamante, que ha sufrido menoscabos patrimoniales en un bien de su titularidad. En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde al Consejo Insular de Aguas de Tenerife (LA; Decreto 115/1992, de 9 de julio, que aprueba el Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Tenerife).

4. La reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC, -los hechos ocurrieron los días 12, 16 y 17 de diciembre de 2002 y la reclamación, se registró de entrada en las dependencias del Consejo Insular de Aguas el día 4 de diciembre de 2003; y cumple los requisitos de admisibilidad

previstos en el art. 139.2 de la propia Ley, pues el daño que se afirma infligido es efectivo, dado que su existencia está acreditada; es evaluable económicamente, porque puede ser compensado con la cuantía que importa su reparación, y está individualizado en la reclamante, porque se concreta en el menoscabo de un bien patrimonial de su propiedad.

Se incumple el plazo de seis meses que para la finalización del procedimiento se prevé en el art. 13 RPRP, lo que no obsta al cumplimiento de la obligación de resolver, expresamente prescrita en los arts. 42.1 y 43.1 y 4.b) LRJAP-PAC.

El expediente incoado viene concluso, como se ha dicho, con la preceptiva Propuesta de Resolución, habiéndose evacuado el trámite probatorio, incorporándose a las actuaciones el preceptivo informe del Servicio involucrado por los daños por los que se reclama (art. 10.1 RPRP); finalmente, se ha dado cumplimiento asimismo al trámite de audiencia (art. 11 RPRP).

II

1. La imputación del daño al Consejo Insular de Aguas de Tenerife se fundamenta en el hecho de que el cauce anegado, "totalmente entullado", causante de la lesión, "constituía el elemento de desagüe natural de las escorrentías de la zona, por lo que, una vez desapareció, las aguas discurren libremente afectando a las propiedades que se encuentran vertiente abajo". Considera la reclamante que si la actuación en la finca colindante, que produjo la "desaparición del cauce público" fue como consecuencia de una actuación ilegal, le correspondía al Consejo Insular de Aguas su control y si lo fue como consecuencia del otorgamiento de una concesión la responsabilidad igualmente le correspondería, dadas las consecuencias derivadas del mismo.

2. El minucioso informe del Servicio concernido, Área de Recursos Hidráulicos del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, aborda de forma sucesiva todas y cada una de las cuestiones en las que se funda la reclamación y las planteadas en el trámite de alegaciones, contradichas por nuevo informe del Departamento de Aguas Superficiales, en los términos que a continuación se resumen y figuran en el expediente:

- El barranco aludido por la reclamante ("Los Maguenes") es el afluente por la derecha del Barranco de Chasogo, que tiene la consideración de cauce de dominio privado (inventario de los cauces de la isla que cuenta con un catálogo de cauces públicos). La red de drenaje natural de la zona se analiza detenidamente en el Capítulo III del informe del Servicio ("Análisis Hidrológico e Hidráulico").

- El Texto Refundido de la Ley de Aguas (R.D. Legislativo 1/2001) y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RD 849/1986 de 11 de abril) definen como de dominio privado los cauces por los que ocasionalmente discurran aguas pluviales, en tanto atravesen, desde su origen, únicamente fincas de dominio particular.

- El barranco de que se trata no nace en la cumbre, atravesando desde su origen, exclusivamente, parcelas de propiedad privada.

- Por mor del art. 58 de la Ley 12/1990, de Aguas de Canarias, el dominio privado de los cauces no permite hacer obras en ellos que puedan variar el curso natural de las aguas, sin autorización administrativa del Consejo Insular de Aguas.

- Las modificaciones del relieve del barranco no han supuesto la desaparición del mismo, pues la actuación consistió en ensanchamiento de los márgenes y elevación de la cota de su rasante. "Se ha comprobado que con sus actuales dimensiones el barranco, en su tramo más desfavorable, es capaz de desaguar un caudal cincuenta veces mayor que el que realmente circuló con ocasión del temporal de diciembre de 2002". Aguas que fueron retenidas por un embalse de 40.000 m³ de capacidad, existente en la zona [Capítulo IV. "Diagnóstico de lo ocurrido"].

- La actuación llevada a cabo no fue ilegal, pues no supuso la variación del curso de las aguas y, por ello, no requería la previa autorización del Consejo Insular de Aguas. No obstante se realizaron las siguientes actuaciones por el organismo: a) Expediente de denuncia (...) (23.01.01); b) Expediente de legalización/concesión administrativa (...) (23.05.01); c) Procedimiento sancionador (...) (30.03.04), que suspendió la tramitación de la legalización de las obras objeto de la denuncia [EXP. (...)]; hechas las oportunas comprobaciones se archivan las actuaciones el 1 de septiembre de 2004, al no haber sufrido variación el curso natural de las aguas y, por tanto, no requerir amparo previo de autorización administrativa.

- Ninguno de los barrancos de la red de drenaje natural se desbordó fuera de sus límites, incluido el señalado en la reclamación.

- Una finca privada, por encima de la de la reclamante, había sido removida y despojada de su cobertura. La lluvia caída, más de 180 l/m², generó alrededor de 30.166 m³ de escorrentía líquida, que arrastró un importante volumen de material sólido, ambas escorrentías llegaron hasta la cabecera de la finca "sin que mediara en su recorrido ningún cauce de la red hidrográfica local".

III

En el expediente se da cumplida cuenta, de acuerdo con los informes técnicos incorporados al mismo, que las causas de los daños no están relacionadas con el barranco aludido en la reclamación ni con algún otro perteneciente a la red natural de drenaje de la zona, sino que las escorrentías llegaron a la finca de los Maguenes a través de las distintas líneas de flujo originadas a consecuencia de las obras llevadas a cabo en la desaparecida finca colindante, escorrentías que desbordaron el canal de drenaje interno existente en la finca de Los Maguenes con la consecuente invasión de bancales y caminos.

Esa secuencia de hechos impide la imputación del daño a la Administración insular, en su Consejo de Aguas.

CONCLUSIÓN

Según se expone en los Fundamentos II y III del presente Dictamen, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho por no haber concurrido relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y los daños producidos.