



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 102/2010

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P.C.B., en nombre y representación de la empresa C.O.T., S.L., por daños ocasionados en la obra ejecutada por la misma en la Parcela D, del Plan Parcial de "Las Hoyetas", término municipal de Telde, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 55/2010 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Gran Canaria por daños materiales que se imputan al funcionamiento del servicio público de carreteras, de su competencia administrativa.

2. La solicitud del Dictamen es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e), de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, estando legitimado para recabarlo el Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, de conformidad con lo establecido en el art. 12.3 de la citada Ley.

3. El representante y administrador único de la empresa C.O.T., S.L., que ejecuta una obra en el solar situado en la Parcela D, del Plan Parcial de "Las Hoyetas", en Telde, en la calle Sor Carmen Peña Pulido, ha manifestado en su escrito de reclamación lo siguiente:

Que el día 24 de enero de 2006, en torno a las 08:00 horas, mientras se ejecutaba la construcción de una Clínica de Hemodiálisis en el lugar mencionado, a

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

consecuencia de las fuertes precipitaciones que se produjeron en el sureste de Gran Canaria, las características del entorno en el que se encuentra el referido solar, una vaguada, y la falta de infraestructuras adecuadas para su correcta canalización en la carretera GC-101, cuyo titular es el Cabildo de Gran Canaria y que transcurre en paralelo a dicha parcela, específicamente por el punto kilométrico 01+850 de la misma, toda el agua pluvial acumulada en el "Pago de San Antonio", al Norte de la parcela, discurrió como un torrente hacia la parcela referida, que supuso la primera y única barrera existente para frenar el caudal de escorrentía.

Este torrente, que técnicamente se denomina "inundación relámpago", destruyó 25 metros del muro de contención trasero de la obra ejecutada, que cayó sobre ésta. Además, se inundó el sótano de la misma dejando en él lodo y diversos materiales arrastrados por la escorrentía.

Por último, el representante de la empresa, que realizaba la obra referida, en ejecución de un contrato de arrendamiento de obra, con suministro de materiales, que había celebrado con la empresa A.C., S.A., propietaria de los terrenos, reclama al Cabildo Insular, por la pérdidas ocasionadas y los gastos generados para rehacer lo destruido por las aguas pluviales, una indemnización de 130.000 euros, pues considera que la causa directa de los daños se encuentra en que dicha carretera carecía de las correspondientes infraestructuras de canalización y en la dejación por parte de dicha Corporación de sus funciones de control de los vertidos de aguas procedentes de la urbanizaciones situadas al norte del solar en construcción y que cayeron sobre dicha carretera, yendo a parar, en forma de torrente, a la obra mencionada.

4. En este supuesto son de aplicación la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias y el Reglamento de desarrollo de dicha Ley aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo; así como la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

1. En lo referente a la tramitación procedimental, ésta comenzó con la presentación del escrito de reclamación el 6 de febrero de 2006. Posteriormente, el

3 de octubre de 2008, se emitió la Propuesta de Resolución, la cual fue objeto del Dictamen de este Organismo, número 425/2008, de 18 de noviembre, mediante el que se consideró pertinente la retroacción de las actuaciones para completar la instrucción mediante la apertura del período de prueba y la emisión de determinados informes a recabar de los servicios de la propia Administración insular, del Ayuntamiento de Telde y del Consejo Insular de Aguas.

Así, se procedió a la apertura del periodo probatorio, proponiéndose por la parte interesada tener por reproducida la prueba documental que a tal efecto señaló.

Además, se le otorgó a la reclamante el trámite de audiencia el 17 de noviembre de 2010, presentándose un escrito de alegaciones posteriormente.

Por último, el 15 de diciembre de 2010, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

2. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

La empresa afectada es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido daños económicos derivados del mal funcionamiento del Servicio de carreteras del Cabildo Insular. Por lo tanto, tiene legitimación activa en este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC, teniendo la condición de interesada en este procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC). Su representación se ha acreditado notarialmente.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Cabildo Insular de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del Servicio presuntamente causante del daño.

En este caso el procedimiento se inició dentro del plazo de un año posterior a los hechos, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado, pues el Instructor considera que en este caso concurre causa de fuerza mayor, ya que no se producía lluvias de este tipo desde hacía 13 años, teniendo las misma un carácter extraordinario, excepcional e inevitable y que la responsabilidad le corresponde al Ayuntamiento de Telde por urbanizar el antiguo cauce de un barranco, donde se encuentra la mencionada parcela.

2. En lo que respecta a los hechos acontecidos, están debidamente demostrados en virtud del Informe pericial, el informe del Centro Meteorológico Territorial de Canarias Oriental, el material fotográfico aportado y lo expuesto en el Informe del Servicio.

Así, se ha probado que el torrente de agua pluvial, que se originó porque las mismas discurrieron desde las urbanizaciones situadas al norte y por encima del solar mencionado, cuyo suelo era impermeable, pasando por la carretera GC-101, cuya carencia de toda infraestructura de canalización permitió que estas llegaran como un torrente hasta la obra que se estaba ejecutando, provocando los desperfectos referidos y probados por el representante de la empresa afectada.

3. En este supuesto, es preciso para determinar la responsabilidad patrimonial del Cabildo Insular, entrar a analizar un primer problema, que estriba en determinar si se dan los requisitos necesarios para que concorra causa de Fuerza mayor en este caso, siendo estos que los daños emanen de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o técnica en el momento de producción de aquellos (art. 141.1 LRJAP-PAC).

En virtud de lo expuesto en el informe del Centro Meteorológico Territorial de Canarias Oriental no es la primera vez que en la zona se producían lluvias tan abundantes, pues incluso en el año 1971 se produjeron en tres ocasiones. No es razonable pensar que por el hecho de durante 13 años no se produjeran lluvias así, fuera imposible que se volvieran a repetir.

A mayor abundamiento, cabe afirmar que cada cierto tiempo, como ocurrió entre el año 1971 y el año 1989, se producen lluvias de este tipo y esto se corrobora por lo expuesto en la Sentencia, que refiere el Cabildo Insular en su Propuesta de Resolución, pues en la misma (Sentencia nº 630/2005, de 14 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, Jur. 2005 278481) se afirma que "(...) aunque el

desbordamiento del barranco indica necesariamente que tuvo que discurrir bastante agua por el mismo, sin embargo, las lluvias de este tipo, aunque irregulares, se producen en Canarias en cualquier época del año, por lo que no estamos en presencia de un suceso incardinable en los casos de fuerza mayor, considerándose que una lluvia de este tipo y condiciones no es algo de excepcional gravedad, ni mucho menos un acontecimiento insólito en las Islas Canarias (...)", continuando la sentencia con afirmaciones del mismo tipo que estas. Por lo tanto, este hecho ni fue insólito, ni imprevisible.

Además, fue un hecho evitable, pues como se manifiesta en el Informe técnico del Servicio, la Corporación Insular era conocedora de que se había urbanizado los terrenos situado en el "Pago de San Antonio", al norte del solar referido y por encima de él, convirtiendo su suelo en impermeable, al igual que se sabía que dichas urbanizaciones vertían sus aguas pluviales en la carretera, lo que está legalmente prohibido, que carecía de toda canalización, por lo que debió acondicionar la carretera a tal circunstancia, dotándola de las necesarias infraestructuras de canalización de aguas pluviales, con lo que se hubiera impedido el hecho lesivo o por lo menos se hubieran limitado sus efectos.

4. La Administración alega una segunda causa para desestimar la reclamación de la empresa interesada y es que considera que el Ayuntamiento de Telde es responsable de los daños, pues no sólo permitió construir en el cauce de un barranco, sino que pudo haber evitado o paliado tales daños de haber construido los desagües necesarios.

Sobre esto, lo primero que hay que decir es que la Administración no sólo no demuestra a través del oportuno Informe técnico, realizado por personal cualificado, que el solar, donde se desarrollaba la obra, se encontraba en el cauce de un barranco, pues en el Informe pericial se afirma que éste se hallaba en una vaguada, en una hoya, de ahí la denominación del lugar, Informe que no se niega de manera alguna, pero, además, el propio Informe del Servicio contradice lo afirmado en la Propuesta, pues en su último punto se afirma literalmente que "La carretera GC-101 en el tramo del p.k. en cuestión, p.k. 1+850, discurre paralelamente al Barranco Real de Telde, a unos 300 metros de distancia del mismo, no cruzando la vía al citado Barranco en ningún punto", lo que implica, sin lugar a duda alguna, que como la parcela dañada se halla bajo dicho punto no pasa por ella el barranco, sino que lo hace a 300 metros.

Además, las propias fotografías aportadas por la Administración muestran con toda claridad que el barranco no pasa por dicha zona, sino, como se dice en el Informe, a 300 metros, sin embargo, aún cuando la parcela se hallare en la cuenca de un barranco, lo que no es así, al Cabildo le corresponde demostrar que la causa inmediata de los desperfectos se debe a que la misma se hallaba en la cuenca de un barranco, lo cual no se hace, al contrario el propio Cabildo alega en su Informe del Servicio que la carretera GC-101 carece de las debidas canalizaciones y que por ella pasan los vertidos de aguas de las urbanizaciones contiguas a ella.

5. En este caso no cabe hablar de responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas, que en este caso sería la del Cabildo Insular, el Consejo Insular de Aguas, que ostenta la Policía administrativa sobre el barranco y el Ayuntamiento de Telde y ello es así por varias razones, siendo la primera que no se cumple con lo dispuesto, en esta materia, en el art. 140. LRJAP-PAC, pues en el se exige, en primer lugar, que el daño emane de una fórmula de gestión conjunta entre varias Administraciones Públicas, lo que no concurre en este caso, ya que la carretera GC-101, cuya carencia de canalizaciones es causa de los daños reclamados, sólo la gestiona el Cabildo Insular, siendo el único titular de la misma.

Además, en la Sentencia referida, el interesado litigó no sólo contra el Cabildo, sino que lo hizo contra otras Administraciones, lo que no ocurre en este caso, puesto que la empresa se dirige sólo contra el Cabildo, por ser el titular de dicha carretera deficiente y es sobre esta responsabilidad sobre la que se manifiesta este Organismo y sobre la que ha de hacerlo el Cabildo Insular, sin que ello impida que pueda dicha Corporación repetir contra quien considere corresponsable del hecho lesivo.

6. Por lo tanto, de lo anteriormente expuesto, se deduce que el funcionamiento del Servicio ha sido defectuoso, puesto que la Administración, por un lado, pese a conocer que las urbanizaciones mencionadas emitían su vertido de aguas pluviales sobre la GC-101, lo que constituye una conducta prohibida y tipificada en el art. 39.d), de la citada Ley de Carreteras de Canarias, como infracción, tal y como acertadamente se señala en el Informe técnico del Servicio, ni controló, ni sancionó estas conductas, exigiendo a los titulares de dichas urbanizaciones que encauzaran sus aguas pluviales de forma que no se vertieran sobre dicha carretera.

Por otro lado, la Administración sabía que en otras muchas ocasiones se habían producido lluvias torrenciales, como las del día de los hechos, que el suelo del "Pago de San Antonio" se había impermeabilizado por el desarrollo de la edificación de la zona y que la GC-101 carecía de toda canalización de aguas pluviales, pues como

explica el Cabildo, dicha carretera se construyó con anterioridad a la construcción de dichas urbanizaciones, por lo tanto, ante de que su suelo se impermeabilizara, pero ante el evidente cambio de circunstancias, la Administración no actuó como las nuevas circunstancias requerían, es decir, controlando los vertidos de las urbanizaciones y dotando a la carretera GC-101 de la necesaria y obligada infraestructura de canalización de aguas pluviales.

7. Por último, en este caso concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado, pues no concurre concausa, siendo su responsabilidad plena en base a lo ya expresado en el punto quinto de este fundamento.

8. La Propuesta de Resolución es contraria a Derecho, puesto que corresponde la estimación de la reclamación de la empresa afectada por las razones ya referidas.

A la empresa le corresponde una indemnización de 92.549,03 euros, más la cuantía correspondiente a los materiales perdidos a consecuencia de la acción torrente mencionado, puesto que la empresa realizaba la obra en virtud de un contrato de arrendamiento de obra, con suministro de materiales, siempre y cuando se determine correctamente dicha cuantía.

En todo caso, la cuantía de esta indemnización referida al momento en el que se produjo el daño, ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho. Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, en los términos señalados en el Fundamento III.8.