



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 0 0 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de diciembre de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.A.S.H., por daños ocasionados en el inmueble de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 889/2010 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, al serle presentada una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños, que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponde en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias, de 3 de junio (LCCC), remitida por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, de acuerdo con el art. 12.3 de la LCC.

3. El afectado manifiesta que es propietario de una finca localizada en la ladera de la Mesa Mota, cerca de la carretera que sube a dicha montaña, la cual se compone de una vivienda y una huerta grande, atravesada por una pista de servicio, en el que se cultivan principalmente próteas, entre otros cultivos.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

El día 12 de diciembre de 2002 y en varios días posteriores, se produjeron inundaciones en su propiedad, causadas porque el Ayuntamiento, en la referida carretera, de su titularidad, estaba realizando unas obras de acondicionamiento, incluyendo la colocación de bandas sonoras en la misma, las cuales dieron lugar a que se desviara gran parte de las aguas pluviales sobre su inmueble. De este daño reclamó en 2003, siendo desestimada por la Administración su solicitud, resolución luego anulada por Sentencia de 26 de diciembre de 2005, del Juzgado nº 3 de lo Contencioso Administrativo, que condenó a aquélla al pago de una indemnización.

La reclamación objeto de este Dictamen se refiere a daños presuntamente causados sobre la plantación de referencia a partir de la fecha de tal Sentencia, y por tanto de finales de 2005 a mayo de 2007. En este caso, también según el escrito de reclamación del particular afectado, los daños proceden de sucesivas riadas procedentes del vertido no canalizado de un imbornal que la Administración municipal colocó en tal vía de su titularidad. Se trata, pues, de un daño continuado, producido siempre que llueve fuerte, y que trae causa de un elemento instalado en la carretera municipal, de naturaleza similar a la que produjo los daños objeto de la referida Sentencia.

Además, añade que con anterioridad a dicha obra nunca había padecido inundaciones de tales características y que hasta la fecha en la que presentó el escrito de reclamación, el 3 de mayo de 2007, dicho problema no se había solucionado de forma alguna.

4. Además, el afectado encargó un Informe pericial destinado a determinar la valoración de los daños padecidos; así, el daño emergente, originado por la reposición de la plantación de próteas perdida, asciende a 13.453,23 euros y el lucro cesante por la pérdida de producción de tres años es de 36.000.000 euros, reclamando una indemnización total de 49.453.000 euros.

5. En el análisis a efectuar, son de aplicación la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), siendo una materia, cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, también es aplicable específicamente el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 3 de mayo de 2007, desarrollándose su tramitación de forma correcta, pues la misma cuenta con la totalidad de los trámites exigidos por la normativa vigente, Informe preceptivo del Servicio, apertura del periodo probatorio y trámite de audiencia.

El 25 de octubre de 2010, se emitió la Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio.

2. Asimismo, concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, afirmando el Instructor que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado, siendo así no sólo porque las inundaciones padecidas no son consecuencia de las obras realizadas por el Ayuntamiento, sino porque el afectado no realizó de abancalamiento de la finca, dotándola de muros que impidieran las inundaciones padecidas.

2. En este asunto, el afectado ha demostrado que la implantación de un imbornal en la carretera contigua a su inmueble ha causado inundaciones extraordinarias de aguas pluviales, que hasta la fecha de su colocación no había padecido.

Así, en el Informe pericial se señala, primeramente, que el vial de la “Mesa Mota” dispone de un imbornal dispuesto transversalmente a la traza para la recogida de aguas pluviales superficiales, careciendo de cualquier otro elemento de drenaje, recogida y canalización de aguas, añadiéndose que “El imbornal tiene un desagüe mediante un tubo de PVC de 30 cm., que vierte el agua recogida por el imbornal al terreno natural. No desaguando a cauce natural o red de evacuación de aguas pluviales”.

En un Informe del Área de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento, de fecha 25 de septiembre de 2009, de dos líneas, se afirma que el daño reclamado no es consecuencia de las obras realizadas “por este Ayuntamiento consistentes en la

pavimentación de la subida a la Mesa Mota”, sin que nada se diga acerca del imbornal a que se refiere el reclamante en sus escritos inicial y de alegaciones, así como el informe pericial y las declaraciones de los testigos.

No obstante, en otro Informe del Servicio se comunica, el 16 de mayo de 2007, escuetamente que “Que se procederá de inmediato a eliminar el imbornal al que se hace referencia” y en uno posterior se afirma que “El imbornal colocado en la subida de la Mesa Mota a que se hace mención en la Diligencia ha sido eliminado en el mes de mayo de 2007”.

Resulta obvio que de no haber sido el imbornal la causa de las inundaciones padecidas por la finca del interesado el mismo no se hubiera quitado, algo que se hizo casi de inmediato; es decir, en la actuación inmediata de la Administración reside la prueba que confirma el Informe técnico-pericial, que señala al imbornal como causante de los daños, máxime, cuando la Administración no señala una causa que explique tal retirada o que al menos explique que ello no se debe a lo expuesto en la reclamación y en el Informe pericial adjunto a ella.

Finalmente, esto se ve corroborado mediante las declaraciones de los testigos presenciales, quienes mantienen con el afectado relaciones de vecindad, siendo por tal motivo conocedores de los hechos relatados, de sus causas y de que con anterioridad a la instalación del imbornal no se habían producido jamás hechos como los alegados.

3. En lo que respecta al daño alegado, el cual se compone de daño emergente y lucro cesante, ambos resultan debidamente acreditados a través del Informe pericial aportado, elaborado por un Ingeniero técnico agrícola, que determina que las inundaciones causaron a pérdida de 1.200 plantas, cuyo valor asciende a 13.453,23 euros.

En lo que se refiere al lucro cesante, el Ingeniero determina que las 1.200 plantas tenía 5 años de vida, siendo su vida útil de 12 años, generando cada una de ellas 40 varas, como media, cuyo valor es de 0,25 euros por vara.

Así, el mismo estima razonable entender, como media, que las 1.200 plantas referidas tenían 3 años de vida útil más, lo que da lugar a una pérdida razonable de beneficios de 36.000.000 (página 12 del expediente).

4. El Tribunal Supremo, en su Doctrina jurisprudencial constante y reiterada, establece, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 27 de junio de 1997 (RJ 1997/5352), que “La aplicación del principio

de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables y los conceptos de lucro cesante y daño emergente, partiendo del principio contenido en los arts. 1106 del Código Civil y 115 de la Ley de Expropiación Forzosa y de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias de 7 octubre y 4 diciembre 1980 [RJ 1980\4541 y RJ 1980\4962], 14 abril y 13 octubre 1981 [RJ 1981\1539 y RJ 1981\4147], 12 mayo y 16 julio 1982 [RJ 1982\3326 y RJ 1982\5443], 16 septiembre 1983 [RJ 1983\4498] y 10 junio y 12 y 22 noviembre 1985 [RJ 1986\364 y RJ 1986\477])”.

Así, se puede entender por lucro cesante aquella lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un hecho lesivo causado por un funcionamiento anormal de un Servicio público.

Asimismo, el Tribunal Supremo exige, además, la prueba de la realidad de los daños a la hora de determinar el lucro cesante; así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de julio de 1989 (RJ 1989/809), establece que “En consecuencia, se trata de daños eventuales o meramente posibles, resultado de un cálculo apoyado en factores inciertos. En consecuencia, esta falta de certeza, unida a la no aportación de prueba alguna justificadora de lo pedido, conduce inexcusable el rechazo de esta partida, como así se formula en la propuesta de resolución”.

En este caso, el interesado ha presentado un Informe pericial, realizado por un técnico cualificado, que se ha basado en promedios de producción razonable, calculándolos no en relación con los 12 años de vida útil máxima de cada planta, sino por un periodo de tres años, lo que, evidentemente, representa un promedio, obtenido teniendo en cuenta los diversos factores que pueden afectar el periodo de vida de las próteas, cumpliéndose con ello lo exigido en la mencionada Jurisprudencia.

5. El funcionamiento del Servicio ha sido incorrecto, puesto que se colocó un imbornal, sin que tuvieran las aguas desalojadas por él sistema de drenaje o canalización alguno, acabando las mismas, por tal motivo, en la propiedad del afectado, causándosele con ello un daño que de modo alguno tiene el deber de soportar. No se trata, pues, como sostiene la Propuesta de Resolución, de aguas de escorrentía que descienden naturalmente por efecto de la pendiente, y respecto de

las cuales tenga el afectado la carga de defenderse con obras de abancalamiento y murado, sino que proceden del vertido incontrolado y no canalizado de un elemento de la vía pública de titularidad municipal, el tan mencionado imbornal, que conduce las aguas de lluvia indebidamente sobre la propiedad del reclamante.

6. Por lo tanto, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado por el interesado, no concurriendo concausa, pues la construcción de muros alrededor de la finca no sólo no constituye una obligación exigible, sino que los mismos, hasta la realización del referido imbornal, no eran necesarios, pues el normal y natural discurrir de las aguas pluviales no afectaba a sus plantaciones, no demostrando la Administración lo contrario. El reclamante, por lo demás, ha probado que su terreno de cultivo no está en pendiente, pues es prácticamente plano, por lo que de no existir el vertido del imbornal no se producirían inundaciones, lo que no ocurría antes de la instalación de éste.

7. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho por los motivos referidos con anterioridad.

Al interesado le corresponde la indemnización otorgada, que se ha justificado debidamente, la cual se debe actualizar de acuerdo con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo que el Ayuntamiento indemnice al reclamante en la cantidad solicitada, debidamente actualizada.