



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 6 / 2 0 1 1

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de enero de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por los afectados, de diversa consideración, de los hechos acaecidos en la galería de agua "Piedra de los Cochinos", por los daños personales padecidos, como consecuencia del funcionamiento del Consejo Insular de Aguas de Tenerife (EXP. 947/2010 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 Cabildo Insular de Tenerife, en relación con una reclamación de indemnización por daños, que se alegan causados por el funcionamiento del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, Organismo autónomo dependiente de la citada Corporación Insular (CIATF).

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, 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 (LCCC), remitida por el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. Los distintos afectados, en los correspondientes escritos de reclamación presentados, antecedentes del ejercicio del derecho a reclamar, coinciden en relatar los hechos de la siguiente manera:

A principios del mes de febrero de 2007, A.T.A.N. organiza, a través de su página web, una excursión, en el Espacio Natural Protegido de "Parque Rural de Teno", para

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

el día 10 de febrero de 2007, desde "Erjos a Los Silos", incluyendo el pasaje que une el barranco de los "Cochinos" con el de "Cuevas Negras", a través de la galería con esta última denominación, la cual consiste en una canalización de 662 metros, con una entrada tallada en la roca, que tiene una puerta con barrotes metálicos y un cerrojo por un lado, mientras que, por el otro, existe una pequeña obra sobre talla de piedra que carece de elemento de cierre.

El día antes mencionado, 29 personas participaron en la excursión programada, si bien el guía de A.T.A.N., que inicialmente iba a acompañarlos no pudo hacerlo, debiendo asumir tal papel uno de los participantes, aunque durante el proceso penal, sustanciado previamente, no se pudo determinar quién de ellos lo hizo finalmente.

A las 14:00 horas, aproximadamente, los excursionistas llegaron al cruce de "La Mesita-Las Moradas", viniendo de este último lugar y en la zona de "Las Moraditas" siguieron por una vereda de entrada casi inapreciable y de difícil localización, la cual, estando en muy mal estado de conservación y sin señalización alguna, lleva al lecho del barranco de "Los Cochinos", donde existen varias infraestructura hidráulicas, un total de 19, en un radio de 2 kilómetros, según el Informe del Consorcio de Bomberos que obra en el expediente, entre las que se encuentra la que querían recorrer.

Después de transitar por dicha vereda se encontraron con dos bocas a modo de gruta, teniendo solo una de ellas impedido el paso por barrotes metálicos y una cerradura y sin haber señal alguna que advirtiera no sólo de la existencia, en el lugar, de una galería de agua o de algún peligro inherente a ella, sino que prohibiera entrar por cualquiera de ambas bocas.

Tras llamar telefónicamente al guía de A.T.A.N., decidieron entrar por la boca que no tenía puerta alguna, lo cual fue un error, pese a que, en realidad, conducía a la galería de agua "Piedra de Los Cochinos", cuando la que sí la tenía llevaba a la canalización que une los barrancos. En todo caso, la ruta finalmente elegida era peligrosa tanto por su mal estado de conservación y los derrumbes que ocasionalmente se producen en ella, como por su falta de ventilación, natural o artificial adecuada, existiendo por ello diversos gases letales para el ser humano, como el gas carbónico o, especialmente, el nitrógeno.

Los excursionistas avanzaron, sin problema alguno, unos 1.400 metros y, tras dejar atrás un gran charco de agua, llegaron a sentirse mal, pese a que alguno de ellos llegó hasta los 1.624 metros, estando aturcidos y con mareos, pero continuaron en la creencia de estar cerca de la salida al barranco de "Cuevas Negras".

No obstante, cuando comenzaron a sentir los antedichos síntomas y al no poder continuar caminando la mayoría de ellos, a las 16:45 horas, dos de los excursionistas retroceden y salen de la galería, pidiendo ayuda mediante el 112. Al rato llegaron los bomberos y, luego, agentes de la Guardia Civil, a la entrada de la galería, iniciándose el rescate a las 18:45 horas, el cual, tras arduas y peligrosas tareas, finalizó con la extracción del último cuerpo de los fallecidos, siendo la causa de la muerte la asfixia por la presencia de gases tóxicos y la consiguiente falta de oxígeno, a las 14:25 horas del 11 de febrero de 2007.

4. Los afectados ejercen su acción para reclamar, en orden a satisfacer el derecho indemnizatorio constitucional y legalmente previsto por daño ocasionado por el funcionamiento de los servicios públicos, al considerar al CIATF responsable patrimonial por el hecho lesivo descrito al no cumplir debidamente con sus funciones en la materia, particularmente, en lo referente al deber de control, inspección y vigilancia del cumplimiento por los titulares de la explotación de la galería "Piedra de los Cochinos" de las medidas de seguridad, legalmente ordenadas al respecto, tanto en lo concerniente a la señalización del sendero que conduce a la galería y la señalización de su bocamina, con la prohibición de entrar en ella salvo para el personal autorizado y cualificado, con cierre adecuado, como respecto a los peligros propios de la explotación mediante esta infraestructura, sobre todo la ausencia de oxígeno y la existencia de gases tóxicos y letales.

En este sentido, las indemnizaciones solicitadas son las siguientes:

- J.M.F.T., en representación de P.T., por el fallecimiento de su hijo M.P., solicita 126.853,386 euros; en nombre y representación de M.C.T.A., reclama por el fallecimiento de su hijo, J.L.M.T., 144.151,57 euros; en nombre y representación de V.B.L., por las lesiones sufridas, 32.826,470 euros; y en nombre y representación de C.C.F., por las lesiones sufridas, 20.955,27 euros.

- A.D.D. y su esposa G.D.R., reclaman, cada uno de ellos, 150.000 euros, por el fallecimiento de su hijo E.D.D.

- A.L.M.P., en nombre y representación de P.M.P.D., su esposa I.F.F. y la hija de ambos A.P.F., por el fallecimiento de su hija y hermana 150.000 euros para cada uno de ellos; en nombre y representación de G.J.R.R.G. y M.M.J.A.V., por el fallecimiento de su hijo G.R.A., finalmente, en nombre y representación de D.F.J.S.I. y de S.S.F. solicita por el fallecimiento de su hijo J.J.S.S., 150.000 euros para cada uno de ellos.

- C.A.G.S., D.P.P., I.J.M., J.F.G.G., O.B.T., K.V., en nombre propio, por los daños morales padecidos, 3.000 euros, para cada uno de ellos.

- Así mismo, reclaman en nombre propio, F.B.B., por las lesiones y los daños morales sufridos 3.649,28 euros, N.H.R. por las lesiones y los daños morales sufridos 5.055 euros, M.E.T.G. por las lesiones y los daños morales 8.533,63 euros, L.G.G. por las lesiones y los daños morales sufridos 19.897 euros.

5. En el análisis a efectuar son de aplicación tanto 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.

Así mismo, también es aplicable específicamente el art. 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio público prestado e involucrado en este asunto.

## II

1. El *procedimiento* comenzó mediante la presentación de los distintos escritos de reclamación, presentados entre el 30 de diciembre de 2009 y el 12 de marzo de 2010, después de haberse desarrollado un proceso penal previo, que finalizó con el Auto dictado el 6 de marzo de 2009, por la Sección Segunda, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, por el que se desestimó el recurso de apelación presentado contra el Auto de sobreseimiento provisional y archivo de la causa penal, dictado por el Juzgado de Instrucción, nº. 2, de los de Icod de Los Vinos.

Así, la reclamación presentada el 12 de marzo de 2010 por varios afectados, en nombre propio y de forma conjunta, pudiera ser extemporánea por incumplir el plazo establecido en el art. 141.4 LRJAP-PAC, estando por ello prescrito su derecho a reclamar, siempre que la notificación de la Sentencia se hubiera producido con anterioridad a la fecha de reclamación.

El 20 de septiembre de 2010, el Gerente del CIATF dictó un Decreto por el que acordó la acumulación de las reclamaciones de los afectados para ser tramitadas en un único procedimiento, lo que les fue notificado de forma adecuada.

Así mismo, su tramitación procedimental se ha desarrollado de forma correcta, pues la misma cuenta con el Informe de los hechos emitido por el Consorcio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Isla de Tenerife, el Informe

Jurídico de la Jefa de Sección de Gestión Administrativa del Área de Recursos Hidráulicos (se entiende que del CIATF), así como con el trámite de vista y audiencia.

Sin embargo, carece de fase probatoria; de ésta sólo se puede prescindir, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 80.2 LRJAP-PAC, en el caso de que los hechos alegados por el interesado se tengan por ciertos, lo que ocurre en este supuesto, por lo que no se les causa indefensión.

El 30 de noviembre de 2010 se emitió la Propuesta de Resolución, ya vencido el plazo resolutorio.

2. Además, la Propuesta de Resolución, en su Fundamento de Derecho Quinto, señala que una vez que se solicite el preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo, se acordará la suspensión de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial hasta que se emita dicho Dictamen.

Al respecto, procede señalarle a la Administración que tal previsión es improcedente tanto formal como sustantivamente. Así, ante todo es de advertir que no puede contenerse en la Propuesta de Resolución no sólo porque ésta es la propia Resolución en forma de proyecto, debiendo tener el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, en el que no está la misma, sino porque la Propuesta es, en rigor, el objeto del Dictamen solicitado preceptivamente, que se pronunciará sobre su adecuación y, concretamente, sobre los extremos señalados en el art. 12 RPRP.

En todo caso, este Organismo no es un órgano asesor de la Administración actuante, sino que realiza una función consultiva consistente en un control técnico-jurídico previo, y, por tanto, preventivo de la adecuación jurídica de la actuación administrativa proyectada, a ejecutar con exclusividad y antes de que se vaya a dictar la Resolución del correspondiente procedimiento [arts. 1.1, 3.1 y 22 LCCC y 1, 2, 3, 50.20 y 53.a) de su Reglamento], plasmándose un Dictamen emitido en garantía de la propia Administración interesada.

Por eso, no es aplicable al fin pretendido el art. 82 LRJAP-PAC, porque este Organismo no es un órgano de la misma Administración actuante o de otra distinta, no teniendo carácter administrativo y siendo externo a toda organización administrativa. Además, el Dictamen a emitir está técnicamente diferenciado del Informe al que se refiere el precepto, que se conecta, visto el contexto, el fin y la literalidad del mismo, a lo previsto en el art. 82 referido, de manera que difieren en objeto, finalidad, sujeto receptor y momento procedimental.

De este modo, el Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento definitivamente formalizada por el instructor, recibiendo el órgano resolutorio y no aquél, no sirviendo para determinar el contenido de la Propuesta, sino su adecuación jurídica, decidiéndose a su vista.

Y, desde luego, no parece procedente suspender el plazo resolutorio de un procedimiento cuando el mismo está vencido, circunstancia que, teniendo en cuenta el momento de inicio de tal procedimiento de responsabilidad, se produjo meses antes de dictarse la Propuesta de Resolución y, por supuesto, de recabarse este Dictamen.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima las reclamaciones efectuadas al considerar el órgano instructor que procede la desestimación porque el CIATF carecía de funciones en materia de seguridad de galerías u obras hidráulicas subterráneas de titularidad privada al tiempo de la producción del accidente, correspondiéndole la misma a la Administración Minera, con competencia en materia de minería, siendo al efecto inaplicables los títulos competenciales de policía de obras hidráulicas o de policía de aguas.

Además, y en todo caso, se considera que no existe el necesario requisito de exigibilidad razonable en la actuación del CIATF, en el ejercicio de tales títulos, no pudiéndosele reprochar, en este sentido, no haber conocido la ausencia de condiciones de seguridad en el exterior de la galería para comunicarle tal circunstancia inmediatamente a la Administración Minera, tanto porque no tenía el deber de supervisión periódica de galerías privadas como porque no conocía dicha ausencia por denuncia o notoriedad de la misma.

En definitiva, concluye que no hay relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público a prestar por el CIATF y el daño padecido por los afectados.

2. En atención a los términos de la Propuesta, resulta, pues, que la cuestión principal a dilucidar y, en todo caso, a hacerlo en primer lugar en este supuesto es determinar la legitimación pasiva del CIATF; es decir, si esta Administración no tenía competencia en la prestación del servicio público cuyo funcionamiento causó el daño; o bien, si, pese a no tenerlo directamente, en la línea sostenida en la Propuesta de Resolución, no existe responsabilidad que deba asumir en relación con los hechos por no conocer en el ejercicio de sus efectivas competencias,

materialmente conexas con la principal involucrada, la causa o causas del hecho lesivo, no pudiendo advertirlas a la Administración competente a los efectos procedentes, esto es, si el mismo tenía o no el deber de velar por la adecuada seguridad de la galería en la que se produjo el hecho lesivo.

No obstante, en relación con esta cuestión, especialmente desde la segunda perspectiva señalada ha de analizarse la incidencia en la producción del daño de la actuación de los propios afectados.

Así, en caso de que se considerara que su conducta fue imprudente o negligente de modo grave y absolutamente determinante al respecto, ello quebraría totalmente la conexión entre el daño padecido por ellos y el actuar de la Administración, básicamente omisivo, al prestar el servicio del que fuera competente, incluso indirectamente y con ciertas condiciones .

Por lo demás, aunque es patente la relevancia de determinar el cumplimiento o no de la normativa de seguridad de las galerías o de la conexión de ésta con las otras actuaciones relativas a esas infraestructuras en virtud de títulos distintos, ha de aclararse que, en este supuesto, y dada la fundamentación de la reclamación y los términos de la misma, no procede analizar las actuaciones correspondientes al rescate de la víctimas realizado.

3. Pues bien, de la documentación que figura en el expediente se deducen ciertos datos relevantes a los fines que aquí interesan, que no han sido cuestionados por la Administración actuante, máxime al haberse constatado en el mencionado proceso penal previo.

En efecto, está acreditado que en las veredas existentes en el lugar de los hechos no había señalización que informara a sus usuarios de que por ellas se podía acceder a una galería de agua y mucho menos que no podían ser utilizadas por excursionistas o senderistas, ni siquiera con ciertos límites o condiciones.

Por otro lado, la galería carecía, en su exterior, primero, y en su interior, después, de señalización que advirtiera que se trataba de una infraestructura de esta naturaleza y, por este motivo, que en ciertos tramos podían existir gases tóxicos y letales o un contenido de oxígeno insuficiente para respirar, estando demostradas estas circunstancias lesivas por los técnicos intervinientes en los hechos con constancia al respecto en el Informe de la Guardia Civil. Y, en esta línea, no había en

la bocamina aviso de prohibición de entrada a la galería de personal no autorizado, ni tampoco estaba cerrada.

Por el contrario, la canalización habilitada para atravesar los dos barrancos que pretendían emplear los excursionistas y que se hallaba en las inmediaciones de la galería de agua contaba, según el Informe emitido por el Ministerio Fiscal en el proceso penal, con barras metálicas en su entrada y con un cerrojo, aunque éste no estaba puesto, pudiéndose entrar, lo que se observa con claridad en el material fotográfico adjunto al Informe de la Guardia Civil.

Finalmente, en los Informes emitidos se señala que tanto bomberos como agentes de la Guardia Civil actuantes en el rescate padecieron, pese a emplear material al efecto, anoxia, aturdimiento y pérdida de conciencia.

En este sentido, consta el estudio científico del Catedrático de Petrología de la Universidad de La Laguna, según el cual "La concentración de nitrógeno en obras de perforación profunda ha causado gran número de accidentes mortales. Una atmósfera de nitrógeno en muchas personas produce euforia, optimismo (...) otras estupor y torpeza (...)", añadiendo que "el caso es que el organismo humano, mientras tenga oxígeno disuelto en la sangre, no siente alarma cuando está sumergido en esta atmósfera", con la concurrencia lesiva correspondiente de seguir en esa situación, lo que, justamente ocurrió con los afectados, singularmente a partir de recorrer 1.400 metros dentro de la galería.

4. Con estos presupuestos cabe mantener que los excursionistas actuaron con cierta imprudencia al introducirse en la galería sin conocer que una de las encontradas llevaba a la canalización apropiada a su propósito, máxime al carecer de guía que lo supiera, por lo que debieron evitar emplear tales canalizaciones.

Además, puede aducirse que debían asumir cierto riesgo propio y normal de este tipo de lugares, es decir, la posibilidad de encontrarse con huecos, o sufrir los efectos de desprendimientos de piedras que ocasionalmente acontecen en ellos, se trate de galerías o de canalizaciones.

Sin embargo, partiéndose de que transitaban por veredas, conocidas por la Administración, abiertas al uso de senderistas o excursionistas, que incluso potencia dicho uso, la actuación de los afectados no puede reprocharse hasta el punto de eliminar toda responsabilidad administrativa.

Así, en toda la zona no había señales sobre el uso de las sendas o el destino de éstas, con los riesgos o peligros correspondientes, incluidos los huecos o

desprendimientos, que advirtiera de la existencia de la canalización y de la galería, bien diferenciadas; que prohibiera el acceso a ésta y que señalara el peligro de entrar en ella, con gases tóxicos por falta de ventilación, no siendo los senderistas técnicos expertos en la materia, ni tampoco estaba cerrada la entrada, sino que lo estaba la de la canalización.

En este sentido, el hecho de que la entrada de la canalización habilitada para cruzar los barrancos, a usar por los excursionistas, entre ellos los afectados, estuviera muy cerca de la entrada de la galería, sin distinción entre ambas, y que, además, contara con una puerta, cuando también, en su caso, debió tenerla la galería, contribuyendo decisivamente a la errónea decisión de los afectados, máxime cuando, como se hizo, no había ningún tipo de señal prohibitiva o de peligro en la entrada elegida, de manera que, en todo caso, no vulneraron, ni desconocieron señal alguna, cabiendo incluso decir que, en cierto modo, estas omisiones y circunstancias facilitaron su error, no siendo expertos en galerías y siendo otros, incluso la Administración competente, quienes incumplieron las normas aplicables al senderismo y, desde luego, a la seguridad de las galerías, que exigen las correspondientes señalizaciones.

Ello es así porque es evidente que, salvo un experto en la materia, con el equipo adecuado, es muy difícil calcular las distancias en una cueva, canalización, mina o galería de agua, que carezca de toda señalización en su interior, por varias razones obvias, la igualdad de todo el recorrido, la escasa visibilidad por la falta de luz, entre otras, pero, a ello se le debe unir la falta de oxigenación y la presencia de gases, que como se mencionaba anteriormente, afectan a la capacidad intelectual.

Por lo tanto, se estima que la conducta de los interesados fue imprudente, pero no hasta el punto de causar una plena ruptura del nexo causal por los motivos expuestos. Además, a éstos no se les puede exigir la asunción de un riesgo que no tenían el deber jurídico de conocer y que por sí mismo es difícil de percibir para cualquier persona, razón por la que la normativa aplicable a la materia exige su señalización.

5. En lo que respecta a la cuestión de la seguridad de la galería de agua mencionada, en el momento de producirse el hecho lesivo, le eran aplicables las normas del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por el Real Decreto 863/1985, de 2 de abril.

El art. 1 del Reglamento dispone lo siguiente: "El presente Reglamento Básico establece las reglas generales mínimas de seguridad a que se sujetarán las explotaciones de minas, canteras, salinas marítimas, aguas subterráneas, recursos geotérmicos, depósitos subterráneos naturales o artificiales, sondeos, excavaciones a cielo abierto o subterráneas, siempre que en cualquiera de los trabajos citados se requiera la aplicación de técnica minera o el uso de explosivos, y los establecimientos de beneficio de recursos geológicos en general, en los que se apliquen técnicas mineras".

Por tanto, ha de concluirse que la explotación de una galería de agua, particularmente la aquí afectada, está sujeta a dicho Reglamento y, por tanto, ha de tener las medidas de seguridad previstas en el mismo, siendo a estos efectos la galería de agua una mina, aunque no estuviera en efectiva explotación, tras ser abierta con tal fin y haber funcionado durante cierto tiempo.

Consecuentemente, al no tener la galería señalización en la vereda que conducía la misma, se incumplía el Reglamento, cuyo art. 27 establece, literalmente, que "Las instalaciones exteriores de los trabajos subterráneos de explotaciones mineras y los caminos que conducen a los mismos, estarán eficazmente señalizados separados de las propiedades vecinas, de manera que nadie inadvertidamente, pueda entrar en ellas.

Esta disposición se hará extensiva a las excavaciones abandonadas y a las escombreras que puedan suponer peligro para las personas".

En este orden de cosas, se recuerda que, además y determinadamente, la bocamina no estaba cerrada, ni prohibida su entrada o advertido el peligro de hacerlo. Al respecto, el art. 28 del citado Reglamento, establece: "No se permitirá la presencia de personas no autorizadas en las instalaciones, ni de aquellas cuya actuación sea tal que comprometa la seguridad e higiene de los trabajadores o la suya propia". Y el art. 71 preceptúa: "En las labores inactivas temporalmente, que no se utilicen para la circulación de personal y no estén ventiladas, se señalará la entrada con dos postes cruzados y un letrero claramente visible que advierta al personal la prohibición de acceso.

Las labores abandonadas se aislarán herméticamente cuando puedan acumularse en ellas gases peligrosos o producirse atmósferas irrespirables". En este caso ambos preceptos se incumplieron claramente.

Cabe añadir que, a la luz de la regla tercera del punto 15 del Anexo del Reglamento, la galería tenía zonas peligrosas sin duda alguna, al menos a partir de 1.400 metros de la boca, y posiblemente antes, había gases peligrosos, incumpléndose lo establecido en la misma, en la que se dispone que "Las zonas de peligro deberán estar señaladas de manera claramente visible", de modo que de haber existido tal señal, con toda probabilidad se hubiera evitado el hecho lesivo o, al menos sus letales efectos, al percibir los excursionistas el peligro, que era conocido por los titulares de la galería y, por ende, debería haberlo sido por la Administración con competencia en la materia, que debió actuar a los efectos oportunos.

6. En este sentido, respecto al cumplimiento de las normas aplicables en la materia de seguridad de la galería, el art. 15 del Reglamento preceptúa que "La autoridad competente podrá, por iniciativa propia o de parte interesada, girar visita total o parcial a las instalaciones, levantando acta del estado de la instalación con respecto a su proyecto inicial y a este Reglamento y sus Instrucciones Técnicas Complementarias.

La autoridad competente podrá exigir que estas inspecciones sean realizadas por Entidades colaboradoras.

Es obligatorio permitir la entrada y facilitar la inspección de las labores e instalaciones a los Ingenieros actuarios y personal Auxiliar que le acompañe, así como a los técnicos oficialmente autorizados por la Dirección General de Minas o por las autoridades mineras autonómicas".

## IV

1. Respecto a las cuestiones capitales a resolver en este caso, reseñadas en el Fundamento III, se observa que, en los Informes que constan en el expediente, en el Dictamen jurídico incorporado al mismo y en los escritos de los interesados, se hacen distinguos en función de las argumentaciones que contienen, con incidencia en las conclusiones correspondientes, diferenciándose al respecto entre minas y galerías, obras o explotaciones hidráulicas o superficiales, o bien, abandonadas o activas, con alusión a normas vigentes antes y después del accidente.

Sin embargo, como se apunta, la ordenación aplicable a la galería en el momento del hecho lesivo empieza por el Reglamento antes mencionado y comentado en alguno de sus preceptos, equiparando a este fin las galerías de agua y

las minas, o si se prefiere, a las explotaciones de aguas subterráneas mediante galerías, sin ser relevante si el aprovechamiento es público o privado o bien una vez realizada la instalación o infraestructura, máxime si ha sido explotada cierto tiempo, si está activa o abandonada, siendo aplicables a las galerías en desuso o explotaciones abandonadas a estas normas.

Por otro lado, el art. 32.9 del Estatuto de Autonomía dispone que a la Comunidad Autónoma de Canarias le corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución en las materias de régimen minero ajustado a sus singulares condiciones, con especial alusión a la seguridad en la minería del agua. Por eso, ha de resaltarse que, al menos a fines de seguridad y con todo lo que supone respecto de normas aplicables y deberes a cumplir, se equiparan galerías a minas o explotaciones mineras a hidrológicas mediante galerías subterráneas.

Sin embargo, en la fecha que aquí interesa las facultades y funciones de la Administración que comporta el Reglamento no correspondían a los Cabildos Insulares y, por ende, al CIATF, sino a la Administración autonómica, no habiendo sido transferida la competencia correspondiente a aquéllos.

En este sentido, procede advertir que no sólo desde el punto de vista normativo, como es perceptible, al ser diversa la regulación aplicable a cada caso, sino material y técnicamente, ha de diferenciarse tanto esta concreta materia de seguridad minera como, relacionado con ello y a este propósito, la galería de agua en cuanto mina, con cualquier otra infraestructura o instalación hidrológica, primando el específico carácter y condiciones de la explotación sobre el bien explotado en este punto.

2. En esta línea, es significativo observar la normativa de orden hidrológico aplicable en la época del accidente, particularmente el art. 124 de Ley de Aguas de Canarias, en el que se establece el elenco de infracciones administrativas en la materia, con desarrollo en el Reglamento sancionador en materia de Aguas, estando todas y cada una de ellas dirigidas exclusivamente a proteger el dominio público hidráulico y especialmente los distintos aprovechamientos del agua, incluidos los referidos en la disposición transitoria tercera de dicha Ley. Ello comporta que, teniendo entonces competencias los Cabildos en materia de policía de aguas, o más concretamente, de obras hidráulicas superficiales, sin embargo, las facultades y funciones diamantes de esta competencia material no se extendieran a las cuestiones de seguridad en relación con las galerías de agua, que, en cuanto minas, por lo menos en lo que se refiere a su seguridad, tenían su propia regulación al respecto y una Administración competente para aplicarla, "minera" y no hidrológica.

Así, en el art. 94.2 de la Ley de Aguas del Estado se establece, en los puntos d) y e), que la Administración hidráulica tiene como funciones la inspección y vigilancia de las obras derivadas de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico y de las explotaciones de todos los aprovechamientos de aguas públicas, cualquiera que sea su titularidad y el régimen jurídico al que están acogidos, que han de ser entendidas a la luz de las normas ya referidas, especialmente las del Reglamento citado, cuyo carácter específico, frente al general de la Ley de Aguas, excluye el control e inspección de la seguridad de las explotaciones hidrológicas subterráneas de las funciones de la Administración hidráulica, en lo referente a las obras, que, obviamente, son las que se realicen en explotaciones superficiales y, en modo alguno, ambos preceptos no otorgan al CIATF tal competencia minera.

Por otro lado, en el Decreto 158/1994, de 21 de julio, de Transferencia de Funciones de las Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de aguas terrestres y obras hidráulicas, todas las competencias afectadas se refieren a la gestión de aguas terrestres, como bien concreto, la planificación hidrológica, la protección del dominio público hidráulico, funciones correlativas a la policía de aguas, sin incluir la seguridad de la minería del agua o, lo que es lo mismo, la seguridad de las galerías de agua, siendo evidente que para la explotación de aguas subterráneas por este medio es preciso emplear técnicas propias de la minería, no perdiendo tal carácter por el mero hecho de su abandono y resultando claro que es distinto proteger y gestionar los recursos hidráulicos disponibles o aun explotados en cuanto tales.

3. Por consiguiente, no correspondía en la fecha del accidente, de acuerdo con la normativa vigente en ese momento y aplicable en la materia, al CIATF velar por la seguridad de las infraestructuras de explotación de aguas subterráneas en galerías de aguas, equiparadas a las minas, lo que implica que carece de legitimación pasiva en este supuesto.

Consecuentemente, no teniendo este Organismo autónomo competencia para tramitar y resolver las reclamaciones presentadas, lo procedente habría de ser, más que la desestimación, resolver su inadmisión, culminando así el procedimiento iniciado con la presentación de aquellos.

Por tanto, se considera que no puede el CIATF pronunciarse sobre la cuestión de fondo y, por supuesto, tampoco estimar las reclamaciones al ser incompetente para ello y, en definitiva, para responder por daños causados por el funcionamiento,

omisivo y eventualmente inadecuado, de un servicio público que no es competencia suya, ni, previamente, insular. Razón por la que tampoco puede hacerlo, en este momento y procedimiento, este Organismo.

No obstante, cabe apuntar que, aparte de la competencia en materia de seguridad minera, existe otro servicio con las subsiguientes competencias para prestarlo y con las correspondientes funciones, incluidas las concernientes a la seguridad de su funcionamiento y, por ende, de los usuarios, involucrado en este asunto y quizás con carácter conexo al aquí comentado y aun primario y previo al mismo, cual es el medioambiental, habida cuenta de que la galería de agua donde suceden los hechos se encuentra en un Parque Natural, cuya gestión a todos los efectos puede corresponder a Administración diferente al CIATF.

En esta línea y vistas las circunstancias, con deficiencias en la señalización del lugar en todos los aspectos aquí indicados, no cabe duda de que dicha Administración tiene que velar por la seguridad en el uso del Parque, asumiendo el deber de señalizar los senderos y sus posibles dificultades y riesgos, incluso cuando se dirigen a lugares peligrosos, y advertir de la existencia de éstos, estando perfectamente indicados y diferenciados, sobre todo de estar cerca o asimilarse de algún modo a otros que no lo son, por ella misma o instando a que lo haga la Administración competente si fuera distinta. Por eso, cabría sostener que puede existir responsabilidad de la Administración gestora del Parque por actuación omisiva incorrecta.

4. Por lo demás, y tal y como ha señalado este Consejo en asuntos de similar naturaleza, en cumplimiento del deber de colaboración con otras Administraciones (art. 14 de la Ley 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y el art. 55 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local), procede que se dé traslado de la reclamación a la Consejería competente del Gobierno de Canarias a los efectos oportunos y se le notifique a los reclamantes a los fines pertinentes.

## **C O N C L U S I Ó N**

En los términos expuestos en este Dictamen, la Propuesta de Resolución analizada se ajusta al Ordenamiento Jurídico, si bien lo correcto es inadmitir -y no desestimar- las reclamaciones presentadas, debiendo además procederse con arreglo a lo expuesto en el Fundamento IV.4.