



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 200/2011

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de abril 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 J.H.P., en representación de sus dos hijos menores A. e I.T.H., por el fallecimiento de R.T.M., como consecuencia del funcionamiento del servicio administrativo de conservación y gestión de la Reserva Natural y Especial de Montaña Roja (EXP. 124/2011 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Tenerife por los daños que se alegan derivados del funcionamiento del servicio público concernido, de su competencia.

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 (LCC), remitida por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, conforme con el art. 12.3 LCC.

3. La reclamante, actuando en representación de sus hijos, manifiesta que el 27 de febrero de 2009, alrededor de las 16:00 horas, su ex-esposo se encontraba en la "Playa de la Tejita", lugar al que había acudido, presuntamente, para practicar el buceo, cuando se produjo un desprendimiento de piedras del acantilado cayendo sobre él, lo que provocó su fallecimiento inmediato por aplastamiento. Los afectados reclaman una indemnización de 400.000,00 euros, al considerar responsable al

---

\* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

Cabildo Insular como Órgano Gestor de la Reserva Natural de Montaña Roja, donde se encuentran los taludes referidos, considerando que el Cabildo actuó negligentemente al omitir información sobre la peligrosidad de la zona, y garantizar la seguridad de los usuarios. Los dos menores, en cuyo nombre y representación actúa la reclamante, son hijos del fallecido y sus únicos herederos abintestato, por partes iguales, según Acta Final de Declaración de Herederos Abintestato, según copia simple del acta notarial obrante en el expediente. La reclamante se había divorciado del fallecido en virtud de sentencia núm. 354, de 6 de julio de 2007, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife, en la cual, y en atención a la capacidad económica del padre, se establecía una pensión de alimentos de 306,00 € mensuales, revisables anualmente conforme al IPC, en favor de los menores.

## II

1. En el presente supuesto son de aplicación, el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; el Decreto 111/2002, de 9 de agosto, de Traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de servicios forestales, vías pecuarias y pastos, protección del medio ambiente y gestión y conservación de espacios naturales protegidos; el Plan Director de La Reserva Natural Especial de Montaña Roja (BOC núm. 195, de 7 de octubre de 2004); la Ley 22/1998, de 28 de julio, de Costas, así como 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).

2. En lo que respecta a la tramitación del procedimiento, éste se inició con la presentación de la reclamación el 25 de febrero de 2010. Sin atender, inicialmente, al cumplimiento de otros trámites preceptivos se emitió una primera Propuesta de Resolución, el 8 de abril de 2010, por la que se acordaba inadmitir la reclamación, considerando el Cabildo Insular de Tenerife que, si bien tiene atribuida la competencia para gestionar los Espacios Naturales Protegidos de la Isla, en virtud del Decreto 111/2002, de 9 de agosto, de Traspaso de Funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos, ello no implica que disponga de competencias para restringir el acceso a la playa o adoptar medidas de seguridad para los bañistas, lo cual correspondería a la Administración del Estado y a la Administración municipal en virtud de lo dispuesto en la normativa aplicable.

Sometida la Propuesta de Resolución a la consideración de este Organismo se emitió el Dictamen núm. 331/2010, sección 2ª, obrante en las actuaciones, con la siguiente conclusión: "No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen. Procede retrotraer las actuaciones en el sentido expresado en los Fundamentos del mismo". Se interesaba, por este Organismo, la retroacción de las actuaciones a fin de determinar si las rocas desprendidas se encontraban, o no, dentro de la Reserva Natural de Montaña Roja y cuáles son las tareas de conservación y saneamiento en el mismo así como la frecuencia asignada, con apertura del periodo probatorio en caso de no tener por ciertos los hechos alegados en la reclamación.

3. En el presente caso concurren 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 artículos 139 y ss. LRJAP-PAC. Así:

- La reclamante actúa en la representación de sus hijos menores de edad, titulares de un interés legítimo por el fallecimiento de su padre, por mortales lesiones que se entienden derivadas del funcionamiento del servicio público de mantenimiento y conservación de los espacios naturales. En su virtud, gozan de legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar el procedimiento del que traen causa las presentes actuaciones.

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Cabildo Insular de Tenerife, como Administración responsable de la gestión del servicio público, en cuya prestación, presuntamente, se produjeron los daños por los que se reclama.

- En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que el procedimiento se inicia dentro del plazo de un año establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPRP.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en los hijos de la reclamante.

4. La nueva Propuesta de Resolución desestima la reclamación de los interesados, al considerar que, si bien el Cabildo Insular es competente para gestionar los Espacios Naturales Protegidos de la Isla en virtud del Decreto 111/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, no implica este título competencial que el Cabildo tenga competencias para restringir el acceso a la playa o para adoptar medidas de

seguridad para los bañistas, lo cual corresponde a la Administración del Estado y a la Administración municipal en virtud de lo dispuesto en la normativa aplicable, así como por considerar que el hecho lesivo se produjo debido única y exclusivamente a la negligencia de la víctima.

5. Retrotraídas las actuaciones, el procedimiento se ha desarrollado correctamente, recabándose los informes oportunos, practicándose las pruebas que se consideraron pertinentes y realizándose los trámites de audiencia y alegaciones, sin que nada obste a un pronunciamiento de fondo por este Consejo Consultivo de Canarias.

### III

1. La Ley 8/2001, de 3 de diciembre, de modificación parcial de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, establece una nueva redacción de la Disposición Adicional Primera de la referida ley territorial, de forma que se transfieren a los Cabildos, en su respectivo ámbito territorial, entre otras, las competencias administrativas sobre protección del medio ambiente y gestión conservación de espacios naturales protegidos. El Decreto 111/2002, de 9 de agosto, de Traspaso de Funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de servicios forestales, vías pecuarias y pastos; protección del medio ambiente y gestión y conservación de espacios naturales protegidos, tiene por objeto determinar las funciones que comportan las competencias transferidas, las cuales, y hasta el momento de la entrada en vigor de la citada ley 8/2001, figuraban como delegadas en virtud del Decreto 161/1997, de 11 de julio.

El Decreto 111/2002, de 9 de agosto, establece en su artículo 4.1 que a los Cabildos Insulares se les traspasan las funciones de gestión y conservación de los Espacios Naturales de la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos, concretándose las funciones que corresponde a dichas actividades, disponiéndose en el punto 2 del mismo que se transfiera también a los Cabildos Insulares cualquier otra función que conlleve el ejercicio de la gestión y conservación de Espacios Naturales Protegidos no expresamente reseñada en los apartados anteriores.

2. Según consta acreditado en las actuaciones, el accidente se produjo por el desprendimiento de piedras de un talud o acantilado que se halla dentro de un Espacio Protegido, la Reserva Natural de Montaña Roja, cuya gestión y conservación corresponde al Cabildo Insular, en virtud de los traspasos competenciales operados.

3. El talud desde el que se desprendieron las rocas que causaron la muerte del afectado, presumiblemente debido a asfixia por shock traumático, según el atestado de levantamiento de cadáver, se encuentra dentro de la citada Reserva Natural, pero no en la zona de baño de la Playa de la Tejita sino a “unos trescientos metros de la misma, tras la zona de baño, a la que se accede por un terreno inestable, con arena y rocas, con bastante pendiente”, según el referido atestado, en el que consta acta de inspección ocular y descripción del lugar y que también refleja que “al parecer el fallecido se encontraba caminando por el lugar, siendo este muy escarpado, con un terreno inestable de arena y piedras, dándose la circunstancia de lluvias recientes -al parecer ese mismo día llovía según un testigo- por lo que posiblemente tras el desprendimiento desde el acantilado o bien tras ceder el suelo de una de la piedras, se produjo un desprendimiento, el cual ocasionó que el fallecido quedara aprisionado entre dos piedras de gran tamaño, produciendo, de este modo, además de heridas, posibles fracturas y su muerte, al parecer por asfixia”.

El atestado de la Guardia Civil fue remitido al juzgado de Instrucción núm. Dos de Granadilla de Abona, por el que se incoaron las Diligencias Previas núm. 295/2009, lo que justificó la suspensión de la tramitación del procedimiento administrativo, alzada una vez dictado Auto de Sobreseimiento Provisional, de 10 de septiembre de 2009.

4. Con fecha 25 de octubre de 2010, se emitió el preceptivo informe de servicio, el Servicio Técnico de Gestión Territorial Ambiental, en que se destaca que el lugar del accidente, Montaña Roja, “es un cono de Cinder de la serie III con una altura de 171 metros. Su estructura se encuentra intensamente remodelada por la acción de los agentes erosivos (hídricos y eólicos). Su flanco meridional presenta cantiles abruptos, de hasta 30-40 metros, por la acción erosiva del mar. Las pendientes en la zona donde ocurrió el accidente son superiores al 45% (...). Cabe decir que los hechos ocurrieron en una zona de difícil acceso y sin lugares de baño habituales (...). La distancia desde el final de la playa hasta el lugar del suceso, es de 124 metros (...). El día de los hechos, sobre las 14h y las 15h cayeron 2,2 L/M2 de lluvia, con una intensidad máxima de 12 litros/m2 (...).”.

5. De lo anterior se deduce que el accidente no ocurrió en la playa, como alega la reclamante, sino en la zona de costa del acantilado. Se trata de una zona marítimo-terrestre y por tanto un bien de dominio público cuya titularidad corresponde al Estado (132.2 de la C.E.). El lugar del accidente se integra en la

Reserva Natural Especial de Montaña Roja, que se incluye en el Anexo de reclasificación de los Espacios Naturales de Canarias del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, ya citado. Pertenece al término municipal de Granadilla y comprende un total de 166 Has, cuya finalidad de protección es, entre otras, la estructura geomorfológica, lo que no permite la acción del hombre para reforzar los acantilados y riscos, aunque ello, hipotéticamente, fuese técnicamente posible. A mayor abundamiento, cabe señalar que la conservación es el objetivo primario de los espacios protegidos, prevaleciendo en caso de conflicto con otros objetivos. El artículo 10 del Plan Director de la Reserva Natural Especial de Montaña Roja (BOC núm. 195, de 7 de octubre de 2004) clasifica el lugar del accidente como Zona de Uso Restringido, admitiendo un uso público de baja intensidad por lo que el tránsito peatonal, en su caso, ha de discurrir por senderos o playas, prohibiendo expresamente (artículo 25.14) el tránsito fuera de los senderos, salvo por motivos exclusivamente de gestión, conservación, emergencias, y aprovechamientos autorizados y en la zona de tránsito de servidumbre de costa, no concurriendo en el caso analizado ninguna de esas circunstancias. En el folleto informativo oficial de la Reserva de Montaña Roja, en el cual se detalla la red de senderos dependiente del Cabildo Insular de Tenerife, no se incluye, según el informe del Servicio, ningún trazado que conduzca hacia la zona donde acaeció el mortal accidente, lo cual es coherente con el objetivo de la legislación aplicable a la Reserva Natural que da prioridad a la conservación frente al uso público. Por otro lado, tampoco cabe deducir la existencia de norma jurídica alguna que obligue desde luego a vallar todos los tramos de la costa donde no es posible el baño, ni siquiera la fijación de señales que alerten sobre el peligro existente, más allá de los lugares que en principio podrían resultar aptos para el baño.

## IV

1. El fallecido era Guardia Civil y había sido declarado en minusvalía por trastornos de la afectividad, trastorno distímico, alteración de conducta y trastorno de la personalidad, en fecha 30 de marzo de 2004, según la sentencia de divorcio ya citada. No consta que en la fecha del accidente tuviese ocupación efectiva. Practicaba, según testimonio de su ex esposa, el baño nudista y el buceo. El día del accidente portaba una mochila con equipo de buceo y una pequeña tienda de campaña, según el atestado de la Guardia Civil. Por ello, es de suponer que cuando acaeció el desprendimiento de piedras, con el resultado mortal que dio origen a la presente reclamación, se disponía a realizar dichas actividades, en solitario. En el

reportaje fotográfico que obra en el expediente se aprecia con claridad que la zona del accidente es abrupta, montañosa, con grandes riscos de piedra, sin playa, ni lugar habilitado para el baño, que no tiene fácil entrada ni salida al mar, el cual en ocasiones bate muy fuerte, según ratifica un testigo, el coordinador de la Asociación de Voluntarios de Protección Civil, que participó en el operativo de rescate. En el reportaje fotográfico obrante en el expediente se aprecia a simple vista que no es una zona apta para el paso de peatones y, a mayor abundamiento, con evidentes signos y restos de antiguos desprendimientos de rocas por la acción de los agentes erosivos, especialmente por el embate del mar. En la zona no hay ningún sendero, ni camino, ni explanada que induzca a pensar que el tránsito es seguro, recomendado o apto para el uso público.

2. Tampoco constan circunstancias que acrediten que el fallecido se vio obligado a transitar por el lugar. Mas al contrario, parece desprenderse de las actuaciones que lo hizo libre y voluntariamente, para su recreo, asumiendo un riesgo innecesario con su imprudente actuar, a pesar de su formación pues no en vano era Guardia Civil y, presumiblemente, conocedor del lugar al ser natural de Tenerife.

3. Llegado este punto, solo cabe deducir que el desgraciado accidente se produjo por causa imputable única y exclusivamente a la actuación de la víctima, asumiendo un riesgo innecesario al acceder a un lugar de esas características, sin compañía, sin adoptar medidas de seguridad, especialmente en un día de invierno, lluvioso, accediendo a un terreno manifiestamente inestable con signos evidentes de desprendimientos de rocas. Asumió así un riesgo de la vida no creado por la actuación administrativa la cual no puede asegurar, ni tiene obligación de hacerlo, los acantilados de la Isla, sin que tampoco pueda prohibir el paso en una zona de servidumbre marítimo-terrestre. La intervención de la acción voluntaria de la víctima, cuando menos poco prudente, rompe en este caso el nexo causal, y tampoco concurren circunstancias de las que quepa deducir una posible concausa; se trata, en el mejor de los casos de un "riesgo general de la vida" por el que se rechaza la imputación de aquellos daños que sean realización de riesgos habitualmente ligados a la existencia del perjudicado; tanto los vinculados a formas de actuar que ordinariamente ocurren o que siempre cabe esperar en el transcurso normal de la existencia del afectado, como aquellos que estén ligados de manera muy general a la existencia humana.

4. La exigencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público pone de relieve que no es suficiente para que la Administración responda que el particular, al ponerse tangencialmente en relación con un servicio público, haya sufrido un daño que no tenía el deber jurídico de soportar, sino que es necesario que exista un nexo causal directo -entendido como serie causal de la que forma parte el funcionamiento del servicio público e "*imputatio facti*"- entre el perjuicio y dicho funcionamiento. Prescindir del nexo causal o de un aspecto esencial suyo como la imputación objetiva lleva a convertir, innecesaria e injustificadamente, al patrimonio público en asegurador universal de todos los daños que los ciudadanos sufran, cuando la intención del constituyente se limita, nada más y nada menos, a que la Administración responda sólo de las lesiones que sean "consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos" (art. 106.2 CE).

5. Lo que importa aquí es efectivamente verificar la inexistencia de una prueba inequívoca de la que pueda desprenderse de un modo definitivo y concluyente la conexión de los daños alegados con el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos concernidos. En este sentido, cabe concluir que es preciso para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración que haya una relación inequívoca de causa a efecto entre el funcionamiento de los servicios públicos y la lesión por la que se reclama, lo que no se aprecia en el caso que se analiza. De todo lo cual sólo cabe concluir, compartiendo la Propuesta de Resolución, que la reclamación formulada por la reclamante, en nombre y representación de sus dos hijos, no puede encontrar favorable acogida.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, es ajustada a Derecho.