



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 3 9 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de noviembre de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.F.D.M., por daños ocasionados en su vivienda, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 610/2011 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 Gran Canaria por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público de carreteras de su competencia.

2. La solicitud de Dictamen del Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), de conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 LCCC.

3. En lo que respecta al hecho lesivo, el reclamante manifiesta haber sufrido daños en su vivienda sita en (...) la calle La Degollada, de Artenara, Las Palmas, y en el terreno agrícola de su propiedad, con ocasión de las inundaciones producidas por las lluvias del día 30 de noviembre de 2010, a causa de las obras de reasfaltado y realización de muro exterior en la carretera GC-220 (el informe del servicio refiere que es la carretera GC-210). Reclama en concepto de indemnización el importe de 7.856,00€.

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

4. Son de aplicación, *aparte de* la Ley 9/1991 de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 131/1995 de 11 de mayo; 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 Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo (RPRP).

Así mismo resulta, específicamente, de aplicación el art. 54 LRBRL.

II

1. En cuanto al procedimiento, éste se inició el 9 de diciembre de 2010, al recibirse en el Registro General del Cabildo de Gran Canaria la solicitud indemnizatoria efectuada por el reclamante, acompañada de reportaje fotográfico. El reclamante no ha aportado la documentación justificativa del importe de los daños por los que reclama, pese a haber sido requerido al efecto, ni tampoco la copia de la póliza de seguro.

El 20 de junio de 2011 se emitió la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la pretensión indemnizatoria.

2. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulado en el artículo 106.2 de la Constitución y en los artículos 139 y ss. LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado, pues el instructor considera, por un lado, que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño causado y, por otro, porque concurre fuerza mayor.

2. En este supuesto, la realidad del hecho lesivo ha quedado acreditada mediante la documentación obrante en el expediente, no siendo cuestionada por el órgano instructor. No se ha realizado trámite de prueba como previene el artículo 9 del RPAPRP en relación con el artículo 80 y 81 de la LRJPAC-PAC. No obstante, la omisión del trámite de prueba, no parece haber producido indefensión al interesado pues en la Propuesta de Resolución se han tenido en cuenta las escasas pruebas aportadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 80.2 de la LRJPAC-PAC,

sin que la Administración cuestione los hechos alegados, es decir, la inundación de la vivienda propiedad del reclamante.

3. No obstante lo anterior, la omisión de determinados actos de instrucción, en el presente caso, impide un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. Así, se observa concretamente:

El informe del Servicio, de carácter preceptivo, no determina quién es el titular de los terrenos en forma de vaguada por las que corre el agua de lluvia, a cada lado de la vivienda del reclamante y que al estar "sucios", dice literalmente el informe, desviaron el curso de las aguas hacia la calzada. Pudiera desprenderse que son de propiedad municipal, del Ayuntamiento de Artenara. Al respecto, el artículo 68 del Reglamento de Carreteras de Canarias, dispone que, "si una construcción o cualquier otro elemento situado en los terrenos próximos a una carretera pudiera ocasionar daños a ésta o ser motivo de peligro para la circulación de los vehículos, por ruina, caída en la carretera, u otra causa, el titular de la vía pondrá en conocimiento del Ayuntamiento correspondiente tales circunstancias para la adopción de las medidas oportunas que elimine dichos daños o peligro". Lo que implica que la Administración debe controlar el estado de los barrancos, barranquillos y vaguadas situados junto a la calzada, requiriendo a sus propietarios la realización de los cuidados y tareas de mantenimiento necesarios para evitar peligro para los usuarios de la vía o, como en ese caso, para los vecinos de propiedades colindantes a la misma.

Tampoco consta en el citado informe del Servicio, de 14 de diciembre de 2010, folios 10 y 11, quién o qué organismo o Administración pública es el titular del tubo de hormigón que encauza las aguas por debajo de la calzada y que al parecer se obstruyó durante las lluvias del 30 de noviembre de 2010, desviando el curso del agua, con arrastre de tierras, hacia la carretera, obstruyendo en parte, a su vez, el desagüe de ésta lo que provocó la inundación del semisótano de la vivienda del reclamante.

Igualmente, se considera necesario aclarar la titularidad del bordillo de la calzada, de insuficiente altura según el informe del Servicio, por la incidencia que dicho defecto constructivo pueda tener en la relación de causalidad y especialmente si dicha escasa altura del bordillo, que el propio informe reconoce, trae causa, tal como alega el reclamante, de que el reasfaltado de la carretera se realizase sobre el anterior asfalto, sin disminuir o fresar previamente su grosor.

Sobre la alegación del reclamante de que la inundación en su propiedad, terreno agrícola y vivienda, trae causa del muro exterior lateral, construido a instancias de la Consejería de Obras Públicas del Cabildo Insular, la Propuesta de Resolución guarda silencio, así como el informe del Servicio. Dicha alegación resulta relevante para la resolución de la reclamación aquí planteada, pues el interesado motiva su reclamación en el hecho de que la inundación fue causada porque la realización del citado muro lateral impidió la salida directa y natural del agua de lluvia, lo que a su vez provocó que las aguas se desviaran hacia su parcela agrícola, inundándola y provocando arrastre de aguas y escorrentías, las cuales a su vez obstruyeron los desagües, causa última y directa del hecho lesivo, presuntamente. Sobre dicha alegación debe pronunciarse la Propuesta de Resolución, pues ésta ha de decidir todas las cuestiones planteadas por el interesado, conforme con lo dispuesto en el artículo 89.1 del LRJAP-PAC, al que expresamente se remite el artículo 13.2 RPRP.

Igualmente, procede solicitar del reclamante, al amparo del artículo 71 LRJAP-PAC, declaración relativa a las cantidades que haya percibido, en su caso, en concepto de indemnización por los citados daños y por los que también ha reclamado al Consorcio de Compensación de Seguros, folios 17 y 18.

Por último, en cuanto a la concurrencia de fuerza mayor, invocada por la Administración, ésta no se ha acreditado convenientemente, a través de datos meteorológicos proporcionados por el organismo oficial competente, Instituto Nacional de Meteorología, Centro Meteorológico Territorial de Canarias, obrando únicamente en el expediente una "Nota Informativa" del Consorcio de Compensación de Seguros, de 15 de diciembre, folio 26, que se refiere a los daños ocasionados por los vientos producidos entre los días 28 y 30 de noviembre de 2010, entre otras, en la Isla de Gran Canaria. La reclamación trae causa de daños producidos por inundaciones provenientes de lluvias, no de vientos, salvo que se acredite que aquéllas estaban asociadas a éstos. De ello se desprende que deberá recabarse del mencionado Organismo un informe referido a la intensidad de las lluvias causantes de los daños por los que se reclama, en la zona donde se ubica el bien lesionado. No es necesario insistir ahora en que incumbe a la Administración la carga de probar la existencia de fuerza mayor.

4. Para determinar la existencia de nexo causal, no constan en el expediente los necesarios actos de instrucción que permitan la emisión de un Dictamen de fondo, tal como establece el artículo 7 RPRP, por lo que se considera necesario retrotraer las actuaciones a la fase de instrucción, a efectos de practicar los actos de instrucción

señalados, con trámite de vista y audiencia, permitiendo al interesado conocer los nuevos documentos que se incorporen en el expediente, a fin de que pueda alegar lo que a su derecho convenga, todo ello en los términos del artículo 11 RPRP. Concluido el trámite de audiencia procederá dictar una nueva Propuesta de Resolución con el contenido previsto en el artículo 13.2 del RPRP, la cual habrá de ser sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo, remitiendo para ello y junto a la solicitud de Dictamen copia de la misma y de las nuevas actuaciones practicadas, así como de los documentos e informes complementarios, en su caso recabados.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a derecho, procediendo retrotraer las actuaciones para completar la documentación, en los términos expuestos en el Fundamento III.3 y 4, con audiencia de las partes y redactando nueva Propuesta de Resolución que deberá remitirse a este Consejo para preceptivo dictamen.