



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 4 7 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de noviembre de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por J.L.L.G., en nombre y representación de A.S.B., por daños ocasionados en la vivienda de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 511/2012 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución, de fecha 4 de octubre de 2012, recaída en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de referencia, tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, para el resarcimiento de los daños materiales cuya producción se imputa al funcionamiento del Servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponde en virtud de lo previsto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, (LRBRL), en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.

2. La solicitud de Dictamen es preceptiva, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido recabado el parecer de este Consejo por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, estando legitimado el mismo para la solicitud de acuerdo con lo determinado en el artículo 12.3 de la LCCC.

* PONENTE: Sr. Belda Quintana.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio del artículo 106.2 de la Constitución (artículos 139 y 142 LRJAP-PAC). En relación con éstos, se observa lo siguiente:

El afectado es titular de un interés legítimo que le atribuye legitimación activa en el procedimiento incoado, ya que ha sufrido daños que afectan al acceso a la vivienda de su propiedad, derivados presuntamente del funcionamiento del servicio público, teniendo por lo tanto la condición de interesado en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como Administración gestora del servicio al que se imputa la causación del daño generado.

El daño causado es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.2 LRJAP-PAC.

La reclamación se ha interpuesto antes del cumplimiento del plazo legalmente previsto para la prescripción del derecho a reclamar.

4. En el análisis a efectuar es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP). Además, específicamente es de aplicación el art. 54 LRBRL, así como la normativa reguladora, en general, del Servicio público prestado.

II

1. En lo referente al procedimiento, éste comenzó con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulado por el reclamante en fecha 18 de noviembre de 2011. En dicho escrito el afectado dice ser el propietario de la finca rústica E.C., situándose su domicilio en el interior de la misma. La citada finca está ubicada en el Valle el Bufadero, (...), que linda con el nacimiento del Barranco el Bufadero, y a su vez, el terreno es colindante con otras fincas en los extremos norte y sur de la propiedad afectada, en el citado término municipal. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria descansa en que la finca E.C., dispone de un sólo acceso a la vía pública a través de una pista de tierra en forma de badén que cruza el barranco "Bufadero". Como consecuencia de las lluvias acaecidas en febrero de 2010, la citada vía quedó inútil, por lo que al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife se le concedió

autorización por el Consejo Insular de Aguas de Tenerife para la realización de obras de acondicionamiento del indicado barranco. Finalizadas las obras públicas, el reclamante alega que se ha practicado una profundidad del barranco que no se corresponde con la finalidad que ha de cumplir un desagüe, y que, además, la vía de acceso se ha visto casi imposibilitada para los usuarios, particularmente, para el disfrute del propietario de la finca. Con todo, el afectado reclama que se le indemnice económicamente por los daños sufridos, o bien, que sea la Administración pública la que le proporcione una vía de acceso en buenas condiciones a la finca de su propiedad.

Al citado escrito acompaña: escritura de poder notarial que verifica la representación legal, resolución desestimatoria del Consejo Insular de Aguas, escritura notarial que acredita el título de propiedad de la finca E.C., acta de Presencia notarial a la que adjunta reportaje fotográfico, tasación de la citada finca, con la vivienda incluida, por un valor de 324.484,25 euros, y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias sobre un supuesto similar.

2. El Instructor ha emplazado a los interesados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, ha recabado los informes sobre la ejecución de las citadas obras y se ha practicado la prueba propuesta por el reclamante en su escrito inicial. No obstante, se observa la ausencia del informe del Servicio correspondiente y del oportuno trámite de audiencia y vista del expediente, inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, con los efectos que luego se dirán sobre la ausencia de estos trámites.

Específicamente, hay que tener en consideración los siguientes informes y documentos obrantes en el expediente en relación con las obras públicas realizadas:

- Decreto de ejecución de obras por emergencia del Excmo. Sr. Alcalde de Santa Cruz de Tenerife, de 18 de noviembre de 2010.

- Oficio de 12 de abril de 2011 mediante el que se remite la documentación correspondiente al proyecto 3325 "Reparación de infraestructura viaria en María Jiménez", comprendido en las subvenciones para paliar daños por catástrofes naturales (Ley 3/2010, de 10 de marzo, y Orden TER/1005/2010 de 22 de abril). Con dicho oficio se remite, entre otra, la siguiente documentación:

- Informe, de 16 de diciembre de 2010, emitido por el Servicio de planeamiento y Gestión Urbanística del Ayuntamiento, mediante el que se determina la titularidad de los terrenos afectados por el antedicho proyecto.

Autorización administrativa, de fecha 3 de diciembre de 2010, para la realización de las obras contenidas en el proyecto denominado “Reparación de infraestructura viaria en María Jiménez”, en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, concedida por el Consejo Insular de Aguas de Tenerife, (CIATF).

- Informe competencial sobre proyecto emitido por el CIATF, de 15 de diciembre de 2010, que incluye transcripción de informe favorable previo a la autorización administrativa anterior.

- Informe de 30 de noviembre de 2010, que declara el impacto ecológico del proyecto de obras, emitido por el Patronato Insular de Espacios Naturales Protegidos de Tenerife. Adjunta fotografía.

- Acta de inicio de obras, de fecha 3 de diciembre de 2010, referidas al proyecto que nos ocupa.

- Informe, de fecha 27 de septiembre de 2012, emitido por C.I., S.L., presentado como alegaciones tras su emplazamiento como interesada, sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por el afectado como consecuencia de las perturbaciones y daños por las obras comprendidas en el proyecto “Reparaciones de Infraestructura Viaria en María Jiménez”. Dicho informe está suscrito por el Director de la Obra, H.H.M., Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

Sin embargo, ha de advertirse inmediatamente que, según doctrina constante de este Organismo y sin perjuicio de lo que luego se dirá y de que pudiera solicitarse por el Servicio municipal competente información de esta empresa en función de su actuación conectada con la cuestión que aquí importa, dicha empresa, contratada al efecto por el Ayuntamiento, no sustituye a éste en la relación de servicio respecto a la que se exige responsabilidad a la Administración titular de las obras, ni responde por ésta ante la producción de daños que sean causados por ellas frente a los ciudadanos afectados, y tampoco puede considerarse interesado en el correspondiente procedimiento para exigirla.

3. El día 4 de octubre de 2012, se emite la Propuesta de Resolución, que ha sido remitida a este Consejo Consultivo mediante escrito con Registro de Entrada de 23 de octubre pasado. Luego el procedimiento se resolverá fuera del plazo resolutorio de seis meses previsto en el art. 13.3 RPRP; ello no obstante, pese a que tal demora ha de conllevar los efectos administrativos pertinentes y, es claro, los económicos que procedieren, en su caso, es obligado resolver para la Administración expresamente [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 141.3; y 142.1 LRJAP-PAC].

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, al considerar la improcedencia de la reclamación formulada a la corporación local concernida por las perturbaciones y daños soportados por el afectado en su derecho de propiedad como consecuencia de las obras comprendidas en el Proyecto de “Reparación de Infraestructura Viaria en María Jiménez”.

2. En lo que respecta al hecho lesivo, constan los daños ocasionados en el barranco por el efecto producido por las lluvias, y que, por ende, ha ocasionado un perjuicio sobre el acceso a la vivienda del interesado; la tasación económica por los daños soportados; lugar en el que se ejecutaron las obras previamente autorizadas.

3. En el caso que nos ocupa es preciso analizar los distintos extremos de los diversos documentos integrantes en el expediente. Así, las obras fueron debidamente autorizadas, ejecutadas, y recibidas correctamente por la Administración. Por tanto, las obras fueron ejecutadas eficientemente por la Corporación Local, de lo que se desprende que el servicio público ha funcionado adecuadamente, si bien este último extremo no consta debidamente por la ausencia del correspondiente informe del Servicio municipal.

Principalmente, de acuerdo con el informe emitido por la entidad C.I., S.L., con motivo de sus alegaciones, se observa que la finca del afectado se sitúa en el margen en el margen derecho del barranco “El Bufadero”, mientras que la carretera discurre por el margen izquierdo. En concreto, indica el informe: “(...) el acceso se realiza pasando por una rampa de bajada ubicada dentro del cauce y una rampa de subida que parte desde el eje del cauce y entra en su finca.

Las obras realizadas no afectaron negativamente el acceso a la finca sino que, dentro de lo posible, pues nos encontramos dentro de un cauce, se mejoraron las condiciones del mismo. En la fotografía 1 se muestra el estado del barranco al día siguiente del temporal de febrero de 2010. La rampa de bajada se encuentra entre los dos tramos de muro que se observan.

En la fotografía 2 observamos como la riada dejó la finca sin su acceso habitual.

(...) Cuando se terminaron las obras el acceso se encontraba en mejores condiciones que al inicio (...).”

No obstante, tras este informe de C.I., S.L., no existe en el expediente el informe del Servicio correspondiente de la Corporación, que no puede ser sustituido

por estas alegaciones de un particular –por muy cualificado que esté técnicamente-, en el que se analice el nexo de causalidad y se acredite por parte de la Administración la concurrencia de fuerza mayor que impida atribuir responsabilidad a la Corporación, pudiendo incluso haberse solicitado nuevos informes al Consejo Insular de Aguas sobre el estado del cauce del barranco una vez ejecutadas las obras, que habrían de trasladarse al interesado.

4. Con todo, la Propuesta de Resolución desestimatoria se basa ampliamente en este informe de C.I., S.L., pero, reiteramos, no existe el informe del correspondiente Servicio municipal que acredite la concurrencia de fuerza mayor, y ni dichas alegaciones de una entidad particular a modo de informe, ni el resto de las actuaciones o informes incorporados o que debieran haberse incorporado al expediente, se han puesto de manifiesto al interesado, al objeto de que, a la vista y examen del mismo, efectúe las alegaciones y presente los documentos que estime pertinentes, con una evidente infracción de lo dispuesto en el art. 11.1 RPRP y art. 84.1 LRJAP-PAC, que causa indefensión material al interesado. Es más, cabría en esta circunstancia que, en su caso, el interesado solicitara un período extraordinario de prueba.

La ausencia de estos trámites esenciales, causantes de la indefensión señalada, hace procedente, en orden a obviar la invalidez de la Resolución que se dicte sin subsanar tales vicios, la retroacción del procedimiento, debiendo elaborarse por el correspondiente Servicio de la Corporación el informe pertinente en el que se analice la relación de causalidad y se acredite la concurrencia, en su caso, de causa mayor – con los informes complementarios sobre el estado del cauce del barranco del Consejo insular de Aguas que fuera menester solicitar- poniendo de manifiesto el expediente al interesado en cumplimiento del trámite de audiencia, conforme a los indicados arts. 11.1 RPRP y 84.1 LRJAP-PAC, y una vez cumplimentado el mismo, y a la vista de las alegaciones y documentos que, en su caso, pudiera aportar el interesado, redactar una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida nuevamente a Dictamen de este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de que se elabore el correspondiente informe por parte del Servicio de la Corporación y dar cumplimiento al trámite de audiencia al interesado, conforme se indica en el Fundamento III.4.