



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 1 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial en relación con el *Proyecto de Orden por la que se resuelve el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.O.G.C., en nombre y representación de "H.F.M.. Comunidad de Bienes" por daños ocasionados presuntamente como consecuencia del funcionamiento del servicio público afectado (derrumbamiento de parte de la "Montaña de Taco") (EXP. 190/2014 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El dictamen solicitado tiene por objeto el Proyecto de Orden (PO) por el que se resuelve un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, tras presentarse reclamación de indemnización por daños en nave industrial y los derivados de ello, como consecuencia del derrumbamiento de parte de la "Montaña de Taco".

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, 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, pues la cuantía reclamada asciende a 212.367,34 euros, más los daños aún sin determinar al tiempo de presentar la reclamación, en virtud de lo establecido en la Ley 5/2011, de 17 de marzo, que modifica la citada ley en la cuantía mínima de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que es preceptivo el dictamen de este Consejo, que se eleva a 6.000 €.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

En cuanto a la legitimación para la solicitud, ésta se ha recabado por el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, de conformidad con lo establecido en el art. 12.3 de la Ley 5/2002.

3. La legitimación activa corresponde a "H.F.M.. Comunidad de Bienes", que actúan mediante la representación acreditada de A.O.G.C., por ser titulares de los bienes por cuyos daños se reclama.

Por su parte, en cuanto a la competencia para instruir el procedimiento y resolverlo ha de tenerse en cuenta que el accidente por el que se reclama se produjo por el derrumbamiento de parte de la llamada "Montaña de Taco". Según los afectados, el hundimiento de la montaña es consecuencia de varios factores: La falta de mantenimiento y protección tras el debilitamiento de la montaña a causa de la extracción de áridos, unido al paso constante de vehículos pesados durante la ejecución de la obra "Acondicionamiento de la carretera TF-5. Tramo: Avenida 3 de mayo-Guajara. 2ª FASE (Ofra-El Chorrillo)", de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, sin tomar ésta las medidas adecuadas de seguridad que afectan a la montaña.

Por tanto, es competencia del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial la incoación y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito funcional de la citada Consejería, de acuerdo con lo que previsto en el art. 5.7 del Decreto 8/2010, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, de aplicación en orden a lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Decreto 70/2011, de 12 de julio, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

Ello, sin perjuicio de lo que más tarde se señalará en relación con las posibles responsabilidades concurrentes de varias Administraciones.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo, específicamente, es de aplicación la normativa reguladora del servicio afectado.

5. La PR se formuló el 12 de marzo de 2014, por lo se ha sobrepasado con creces el plazo resolutorio de 6 meses que la normativa exige. No obstante, pese a que tal

demora ha de conllevar los efectos administrativos y económicos pertinentes, es obligado resolver expresamente de conformidad con los arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b) y 141.3 LRJAP-PAC.

6. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado por los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

II

1. El procedimiento se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la representación de los interesados el 15 de marzo de 2012. En el mismo, se expone lo siguiente:

“El día 15 de marzo de 2011 se produce un derrumbamiento de parte de la referida montaña (Montaña de Taco). El derrumbamiento o desmoronamiento se ha producido por la combinación de distintos factores. La existencia de las cargas, esto es, el importante peso que ha de soportar la estrecha franja de terreno, constituido dicho peso por el constante tráfico por el transporte mediante camiones de gran tonelaje tanto de las plantas de extracción de áridos y machaqueo existentes en la zona, concretamente dos, como de los camiones que accedían a la obra de la carretera Ofra-El Chorrillo. Dicha vía de tránsito, único acceso a la obra de la carretera, se encuentra situada a unos 40 metros de la cabecera del talud, siendo las vibraciones de dicho tráfico pesado, así como otros factores, han influido que se produjera el desprendimiento (...)”.

Los reclamantes solicitan ser indemnizados en la suma de 212.367,34 euros, más las cantidades aún sin determinar, por los daños sufridos en la nave industrial de su propiedad, así como en los vehículos que allí se hallaban.

Asimismo, reclaman por el lucro cesante sufrido como consecuencia de los alquileres dejados de percibir, tras haber formalizado contrato de arrendamiento de la nave, y por los daños reclamados por terceros.

Todo ello se acredita mediante la documentación aportada junto con la reclamación.

2. En cuanto al procedimiento, han de realizarse las consideraciones siguientes:

A. Consta la emisión del preceptivo informe del Servicio, el 10 de marzo de 2014 (el emitido el 16 de marzo de 2012 se consideró insuficiente por el Servicio Jurídico),

así como el preceptivo trámite de audiencia a los interesados, no presentándose por éstos alegaciones. Sin embargo, como se determinará posteriormente, los informes emitidos no son completos, pues no se pronuncian sobre todos los elementos en los que se fundamenta la reclamación de los interesados en cuanto a la producción del daño, lo que hace deficiente la instrucción del procedimiento.

B. Por otra parte, la entidad mercantil "UTE TF-5-2ª-FASE" (la contratista), en los escritos de 9 de abril de 2012 y 14 de junio de 2012, respectivamente, niega toda relación entre el daño por el que se reclama y la ejecución del contrato. Concretamente, en las alegaciones realizadas el 14 de junio de 2012, la referida mercantil sostiene, en primer término, que "no existe ninguna relación de causalidad entre la ejecución de la obra adjudicada a mi mandante y los daños a que se refiere la reclamante, dado que la obra se localizaba en una zona distinta de aquella en la que sucedieron los hechos a que se refiere la expresada comunidad de bienes". En segundo lugar, la contratista afirma que "en la fecha en que los mismos sucedieron la obra estaba suspendida, y lo estaba desde varios meses antes de su ocurrencia". Por último, se reitera en el mencionado escrito «que fue la propia reclamante, la que indicó cuáles son las causas o cuál es el origen de los daños padecidos en la nave dañadas, de los que mi representada es ajena. La propia reclamante considera que el origen de los daños que dice haber sufrido es consecuencia de las PLANTAS DE EXTRACCIÓN DE ÁRIDOS Y MACHAQUEO EXISTENTES EN LA ZONA, que han provocado el vaciado de la montaña, que posteriormente se ha desplomado. Estas plantas de extracción y machaqueo son ajenas a la obra adjudicada a mi representada y se encontraban en la zona donde se produjo el desmoronamiento, desde muchos años antes de la adjudicación, y también es ajena a dicha obra las "las cargas, esto es, el peso que ha de soportar una estrecha franja de terreno (sic) por el tráfico que ocasiona el transporte del material de dichas plantas" (...) ».

III

1. La PO es de carácter desestimatorio porque el órgano instructor entiende que no existe nexo causal entre el daño soportado por los afectados y el funcionamiento normal o anormal de la Administración actuante.

Así, se concluye en la PO:

«Por tanto, al hilo de lo expuesto, no queda acreditado que el accidente haya tenido causa en la obra "Acondicionamiento de la Carretera TF-5. Tramo: Avenida 3 de mayo-Guajara. 21 Fase (Otra-El Chorrillo)" promovida por la Consejería, ya que

no existe correlación entre el desplome parcial de la montaña de Taco y la falta de adopción por parte de este Departamento de las medidas de seguridad necesarias para el correcto acondicionamiento y seguimiento del tránsito de tráfico pesado de camiones que accedían por la vía de paso a la obra de la carretera "Ofra-El Chorrillo", cuyas vibraciones repercuten en el derrumbe de la montaña, tal y como manifiesta la reclamante: pues resulta evidente que los daños reclamados a esta Consejería por "H.F.M.. Comunidad de Bienes" no son imputables a la obra, dado que su origen es totalmente ajeno a la misma ya que la obra se localizaba en una zona distinta de aquella en la ocurrió el evento dañoso; además, ésta llevaba, con anterioridad a la fecha en la que se produce el accidente, varios meses suspendida y porque queda constatado que el origen del desplome parcial de la montaña de Taco tiene su origen en la extracción de áridos, hecho que es reconocido, incluso, por la parte reclamante» (Consideración Jurídica 5ª).

A esta conclusión llega la PO tras transcribir lo alegado por la UTE contratista y por el informe del Servicio.

Así, señala la contratista en su escrito de 9 de abril de 2012 (que reitera en el de 14 de junio del mismo año): "No existe ninguna relación de causalidad entre la obra adjudicada a mi mandante que se localizaba en una zona distinta de aquella en la ocurrió ese evento dañoso, y que además en la fecha en que él mismo sucedió, tal obra SE ENCONTRABA SUSPENDIDA, y lo estaba desde varios meses antes de su ocurrencia, lo que es bien conocido por esta Consejería".

Es más, dice la reclamante:

«Es importante señalar que, al ser reiniciadas las obras recientemente, las vibraciones en todo el suelo son importantes siendo así que constituyen un peligro importante y predecible de nuevos desmoronamientos o derrumbes de taludes inestables o de los que se vayan fisurando todo ello teniendo en cuenta las "patologías previas" que presenta la montaña».

Las obras adjudicadas a mi mandante no sólo no se reiniciaron sino que continuaron suspendidas, de tal manera que el 25 de julio de 2011 se acordó la SUSPENSIÓN TOTAL DE LAS OBRAS NUEVA VÍA OFRA-EL CHORRILLO.

Es la propia reclamante la que en su escrito indica cuáles son las causas o cuál es el origen de los daños padecidos en la nave dañada, de las que mi comitente es ajena».

Y así dice:

“Hemos de indicar que el desprendimiento es una consecuencia directa de las vibraciones y la forma de las extracciones que se han venido sucediendo a lo largo de los años y ello tiene sus consecuencias directas en el siniestro producido y en la más probable posibilidad de que vuelva a ocurrir en un futuro, dado que se han ido denunciando grietas que aparecen de forma sistemática y, pese a ello, no se han adoptado las medidas adecuadas.”

Y continúa:

«Una vez ocurrido el siniestro y, por parte del Geógrafo F.S. se indica en prensa (EL DIA 23/03/2011) que “los desplomes por este tipo de terrenos por la dinámica de vertientes que ha quedado tras la prolongada extracción de áridos, forma grietas de gran tamaño y a diferentes distancias, lo que genera el desplome de grandes trozos de talud”. Sigue indicando que los tres trozos de montaña que aun persisten “tienen mucho que ver con la forma escandalosa en que se ha verificado la actividad minera en Canarias, sin atender a la Ley de Minas ni a ningún criterio de racionalidad conformando taludes verticales que en 30 años han dejado barrios que a escasos metros se encuentran con una caída vertical de 100 metros sin protección”. Termina añadiendo que cuando persisten este tipo de taludes es normal que desprendimientos de este tipo sucedan, siendo una “crónica de un fenómeno anunciado” (sic).

La propia reclamante considera que el origen de los daños que dice haber sufrido, es consecuencia de las PLANTAS DE EXTRACCIÓN DE ÁRIDOS Y MACHAQUEO EN LA ZONA, que han provocado el vaciado de la montaña que posteriormente se ha desplomado.

Estas plantas de extracción y machaqueo son ajenas a la obra adjudicada a mi representada y se encontraban en la zona donde se produjo el desmoronamiento, desde muchos años antes de la adjudicación, y también es ajena a dichas obras las “cargas, esto es el peso que ha de soportar una estrecha franja de terreno” (sic) por el tráfico que ocasiona el transporte del material de dichas plantas».

Por su parte, y como ya se indicó, la PO trae a colación el informe del Servicio, emitido el 10 de marzo por el Ingeniero Director de Obra, que señala:

“El mismo está al frente de las obras desde febrero de 2011.

Que los hechos denunciados no tuvieron lugar en terrenos puestos a disposición del contratista para la ejecución de las obras, por lo que no ha podido haber ni orden de la Administración ni vicio en el proyecto responsable de los daños.

Que es el contratista el obligado a indemnizar según la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Que en la reclamación no se especifica la relación causa efecto entre la acción de la Administración y el daño causado.

Que el movimiento de tierras de la obra se gestiona en su interior, y que no se sistematiza entradas-salidas de vehículos de transporte de tierras fuera de la misma".

Continúa la PO:

«Por otro lado, hay que indicar que la reclamante aporta con su solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial distintos artículos de prensa en los que se señala que la causa del desplome parcial de la montaña de Taco se debe a la extracción de áridos, tal y como se pone de manifiesto en las siguientes citas:

En el periódico EL DIA, de 18 de marzo de 2011 se indica que: "La Plataforma Parque Urbano Montaña de Taco ha señalado como responsables indirectos de los últimos desprendimientos ocurridos en esta zona de las Moraditas al Cabildo de Tenerife y a la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz (...) (...) .

(. . .)

Según la Plataforma ciudadana, este hecho es "tan solo una muestra de la permisividad y la pasividad con la que vienen actuando las Administraciones públicas en relación a la actividad extractiva que desarrollan en la actualidad, al menos, dos empresas (...) (...) ".

En otro artículo del periódico EL DIA, de 23 de marzo de 2001, relativo a las opiniones vertidas por un geógrafo de la ULL, se señala que: " (...) por la dinámica de vertientes que ha quedado tras la prolongada extracción de áridos, forma grietas de gran tamaño y a diferentes distancias, lo que genera el desplome de grandes trozos de talud (...) .

(...) los tres trozos de montaña que aún persisten "tienen mucho que ver con la forma escandalosa en que se ha verificado la actividad minera en Canarias, sin atender a la Ley de Minas ni a ningún criterio de racionalidad, conformando taludes

verticales que en 30 años han dejado barrios que a escasos metros se encuentran con una caída vertical de 100 metros sin protección”.

Añadió que cuando persisten este tipo de taludes, es normal que desprendimientos de este tipo sucedan, por lo que afirmó que “esto ha sido la crónica de un fenómeno anunciado” (...).

Por último, otro artículo periodístico, de 27 de abril de 2001, pone de manifiesto que: “La Plataforma Parque Urbano Montaña de Taco acudirá a la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo con el objeto de presentar una denuncia contra la incorrecta ejecución de obras de extracción de áridos (...)» (Consideración Jurídica 5ª).

2. Pues bien, a la vista de la documentación incorporada al expediente, este Consejo considera que, como ya se anticipó en relación con la tramitación del procedimiento, la deficiente instrucción del mismo impide abordar el fondo del asunto.

Y ello porque, si bien consta en el procedimiento la emisión del preceptivo informe del Servicio, sin embargo, en el mismo no se analiza adecuadamente el contenido de la reclamación de la parte interesada en relación con la causación del daño.

En el referido informe se rechaza la relación de causalidad entre la obra de la carretera que acondiciona la Consejería y el daño sufrido por los reclamantes, lo que se funda en que el daño se produjo en zona distinta a la de la realización de las obras de la carretera, amén de haber estado suspendidas en el periodo del mismo, a lo que añade que “el movimiento de tierras no se gestiona en su interior y que no se sistematizan entradas y salidas de vehículos de transporte de tierras fuera de la misma”.

Sin embargo, este informe no se pronuncia acerca de la alegación realizada por los reclamantes respecto a que el daño se debe, entre otras causas, a “los camiones que accedían a la obra de la carretera Ofra-El Chorrillo. Dicha vía de tránsito, único acceso a la obra de la carretera, se encuentra situada a unos 40 metros de la cabecera del talud, siendo las vibraciones de dicho tráfico pesado, así como otros factores, han influido que se produjera el desprendimiento”.

Además, en la propia reclamación se pone de manifiesto la relación existente en la propia debilidad de la montaña, por causas ajenas a la obra (extracción de áridos y ausencia de protección de los taludes) y el tránsito de camiones para acceder a la

obra de la acondicionamiento de la carretera en el tramo Ofra-El Chorrillo y al previo movimiento de tierras. De este modo, se señala:

“Los vecinos de las casas próximas al talud se quejaban de las vibraciones que la obra transmitía a sus viviendas, en el momento de la fase de movimiento de tierras y compactación del terreno para realizar la vía. Dichas vibraciones podrían ocasionar inestabilidad en los taludes de la montaña, lo que sumado al tráfico de camiones de gran tonelaje que acceden a la obra a 40 metros de la cresta del talud, proximidad de la obra al lugar de los hechos”.

Los propios términos de la reclamación pueden plantear el problema de la posible concurrencia de responsabilidades de varias Administraciones prevista en el art. 140 LRJAP-PAC; lo que, junto con el principio de colaboración y coordinación que ordena el art. 3 LRJAP-PAC en cuanto a las relaciones entre Administraciones públicas, debió llevar a la remisión del escrito de reclamación a las otras posibles Administraciones implicadas (el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, ante cuya Gerencia de Urbanismo había presentado escrito el reclamante para abordar obra de protección del talud, tras el derrumbamiento, y el Cabildo de Tenerife).

Por consiguiente, la adecuada instrucción del procedimiento requiere que se recaben informes por los Servicios implicados, en orden a determinar la influencia del tránsito de camiones a la obra de acondicionamiento de la carretera Ofra-El Chorrillo, así como la influencia de “los movimientos de tierras y compactación”, en el desprendimiento de parte de la montaña, pues aunque no se realicen aquellos actos en el mismo lugar del desprendimiento la reclamación señala que “al transcurrir el trazado de la carretera por terrenos de estas características inestables como es el “picón” y analizado el estado de los taludes próximos al trazado que existían se deberían haber extremado las medidas de seguridad respecto de las construcciones existentes, entre ellas la nave afectada”. Ello exige, pues, un pronunciamiento técnico en relación con las concretas imputaciones que se hacen en la reclamación a la Consejería.

Asimismo, y puesto que se alude en la reclamación a una inestabilidad previa de la montaña como consecuencia de extracción de áridos y a un inadecuado mantenimiento por parte del Cabildo de Tenerife, por el órgano instructor se requerirá informe al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y al Cabildo de Tenerife, en orden a determinar todo cuanto pueda relacionarse con el daño por el que se reclama, es decir: la titularidad de la montaña; a quién corresponden las

labores de conservación y mantenimiento de la misma; Administración competente para el otorgamiento de licencias de extracción de áridos, así como la vigilancia de su adecuado ejercicio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden resolutoria no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones al objeto de se complete el procedimiento de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento III. Una vez practicadas las actuaciones pertinentes, y previa audiencia a la reclamante, se elaborará una nueva Propuesta que habrá remitirse a este Consejo para su dictamen preceptivo.