



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 131/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de abril de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por G.A.G., por daños ocasionados en la vivienda de su propiedad como consecuencia del funcionamiento del servicio público de alcantarillado (EXP. 109/2016 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arucas, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial incoado a instancias de G.A.G. por los daños sufridos por la inundación de su vivienda como consecuencia del funcionamiento del servicio público de alcantarillado.

2. Se reclama una indemnización de 28.243 euros. Esta cantidad determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

4. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado con creces en el presente procedimiento. Sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 3.b) LRJAP-PAC en relación con el art. 142.7 de la misma ley

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo.

## II

1. El 25 de noviembre de 2014, es presentado escrito por G.A.G. en relación con los daños y desperfectos sufridos en la vivienda de su propiedad sita en (...), del término municipal de Arucas, debido a filtraciones provenientes del exterior, a consecuencia de una tromba de agua que le causó desperfectos en mobiliario y enseres, imputando la responsabilidad a la Corporación municipal. Acompaña a la reclamación reportaje fotográfico.

En ese escrito manifiesta que, como consecuencia de la lluvia del pasado sábado 22 de noviembre, una ingente cantidad de agua proveniente de la calle Limonero (principalmente), aunque también de la calle colindante, Naranja, formó una balsa en el tramo de calle de su domicilio de más de medio metro que penetró, primero en el jardín, y después en la planta baja de su vivienda.

Que los daños ocasionados en la planta baja son cuantiosos, al alcanzar el agua una altura cercana a los 40 cm. Todo el mobiliario [camas, estanterías, mesas, (...)], así como una parte de la biblioteca fueron gravemente afectados (las dos baldas inferiores, con un número de libros gravemente dañados, inutilizables para su uso así como destruidas una treintena de cajas de archivos conteniendo documentación personal, profesional, laboral, etc.).

Que el domingo, sobre las 11:00 horas de la mañana, se personaron a su requerimiento dos agentes de la Policía Local que tomaron fotografías y comprobaron lo expuesto en este escrito.

Que, tras cuarenta años de vivir en ese domicilio, jamás ha penetrado el agua en la misma.

Que las causas de la entrada de agua a su vivienda han sido, presumiblemente, la falta de limpieza de cinco de los seis imbornales de la calle El Limonero, la falta de limpieza de la grava suelta de la calle y que la grava, tierra y piedras arrastradas por la lluvia la noche del sábado atascaron los imbornales haciendo que se produjera una balsa de más de medio metro de altura en la calle, penetrando esta a su vivienda a pesar de haber sellado la puerta de la vivienda, como es habitual, con plásticos y piedras en prevención de sucesos.

Al no acudir nadie de Emergencias, Protección Civil u otro organismo, los vecinos intentaron levantar los imbornales para retirar la basura acumulada, encontrándolos soldados, siendo imposible su retirada, como han hecho los vecinos en todas las ocasiones anteriores para su limpieza de emergencia.

2. En el seno del procedimiento se recabó informe de la Policía Local de Arucas en el que se corroboran los daños alegados por el reclamante en la vivienda sita en (...) de esta ciudad, por el temporal de viento y lluvia, en la biblioteca que se encontraba en la parte baja del domicilio. Se identifica al reclamante como el propietario de la vivienda referida con domicilio en la misma, quien manifiesta a los agentes actuantes que el agua nunca había llegado a penetrar en su domicilio, y que este hecho pudo haber ocurrido por la falta de limpieza de los imbornales situados justo enfrente de su vivienda, los cuales se encontraban totalmente taponados por tierra y grava que no permitían que bajara el agua. Tal situación fue comprobada por estos agentes, viendo que efectivamente se encontraban totalmente taponados, desconociendo el estado de dichos imbornales tiempo atrás.

Se acompaña documentación que acredita que desde el 19 hasta el 22 de noviembre se había declarado la situación de alerta por lluvias y tormentas en todo el Archipiélago.

3. Con fecha 26 de mayo de 2015, se emite informe suscrito por la ingeniera técnica de obras públicas municipal (folio 105) en el que manifiesta que, con respecto al sistema de recogida de aguas superficiales, este se localiza en los puntos de menor cota del Pasaje El Limonero, ya que se trata de una vía con fuerte pendiente. Dicho sistema se encuentra sobredimensionado atendiendo a lo expuesto en la Normativa Urbanística que cita textualmente: «(...) cuando la distancia entre cruces sea mayor de 70 metros o la pendiente de la calle superior al 3% se colocarán parejas de rejillas a distancias tales que cada rejilla recoja el agua caída en una superficie de 300 metros cuadrados (...)».

Reseña que, según informe emitido por la empresa C., S.A, concesionaria del contrato administrativo para la gestión integral del servicio de abastecimiento de agua y mantenimiento del saneamiento del Municipio de Arucas, de acuerdo con los puntos tercero y cuarto respectivamente del documento de fecha 25 de marzo de 2015, con nº de registro 6071, que el material granular proveniente de los arrastres por la acción de la escorrentía pudieron dificultar la evacuación de las aguas, y añade que el mantenimiento que reciben los imbornales situados en el Pasaje El Limonero es el adecuado (folios 99 y 100).

Según informe pericial 40114093935001, en base a las declaraciones del denunciante y la secuencia expuesta de lo sucedido los daños en la vivienda son amparables en el Reglamento de Riesgos Extraordinarios, al ser un hecho claramente extraordinario -inundación por riada en vía pública, entrada de lámina de agua en interior de la vivienda- informando el reclamante que no dispone de póliza de seguros (folio 101 y ss.).

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial dada la inexistencia de nexo causal entre los daños alegados y el mal funcionamiento de servicio público alguno, y la concurrencia de fuerza mayor apreciada y acreditada en la instrucción del procedimiento.

2. En relación a la falta de nexo causal, está probado que las inundaciones provocaron daños en la vivienda del interesado, pero no que la causa de los mismos sea consecuencia, como se alega, del funcionamiento de servicio público municipal (falta de limpieza de los imbornales).

Como ya hemos reiterado en dictámenes precedentes (vid., entre otros muchos, Dictámenes 279/2015, de 22 de julio, y 443/2015, de 3 de diciembre) sin la prueba de esos hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria.

Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho

lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, art. 6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC). No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque esta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

En el presente caso, obran en el expediente distintos informes que, en contra de lo manifestado por el reclamante, acreditan el sobredimensionamiento de los imbornales, así como el mantenimiento adecuado de los mismos, sin que se hayan aportado pruebas que los contradigan.

Por lo expuesto, como no hay ninguna prueba de que la inundación se haya producido por la insuficiencia o por la falta de limpieza de los imbornales, se concluye que la reclamación debe ser desestimada.

3. Por lo que respecta a la concurrencia de fuerza mayor, ya en el DCC 101/2014 advertíamos que desde la propia Constitución (art. 106.2) se excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos en dichos supuestos. En coherencia con tal exclusión, el art. 139.1 LRJAP-PAC establece que no son indemnizables aquellas lesiones de bienes o derechos por causa de fuerza mayor.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 28 octubre 2004, resume la interpretación jurisprudencial del concepto de fuerza mayor en los siguientes términos:

«(...) b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir, aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: "Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado". En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997».

Jurisprudencia que se viene a reproducir en las SSTS de 31 de octubre de 2006 y 26 de abril de 2007, en las que, en supuestos similares al que nos ocupa, el Alto Tribunal manifiesta:

«(...) la jurisprudencia reconoce la responsabilidad de la administración no solo en los casos en que la inundación o el desbordamiento es originado por una actividad administrativa positiva o por la omisión unida a la creación de una situación previa de riesgo en una modalidad que podría caracterizarse como equivalente a la comisión por omisión, sino también en los casos en que se incumple de modo omisivo puro el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar el desbordamiento y la perniciosa acción de las aguas que discurren por los cauces naturales. Solamente se reconocen como excepciones, en uno y otro supuestos, los acontecimientos de lluvias torrenciales o a destiempo, que son considerados como casos de fuerza mayor excluidos expresamente por la Ley.

(...)

(...) la Administración tiene la obligación de realizar actuaciones o impedir hechos que pueden provocar el desbordamiento y la perniciosa acción de las aguas que discurren por los cauces naturales, con la excepción de los acontecimientos de lluvias torrenciales o a destiempo que son considerados como casos de fuerza mayor excluidos expresamente por la Ley, tal y como se recoge en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia anteriormente transcrita. La fuerza mayor, como tantas veces hemos declarado, no solo exige que obedezca a un acontecimiento que sea imprevisible e inevitable, como el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente (Sentencias, entre otras, de 26 de febrero de 1998, recurso de apelación número 4587/1991, 6 de febrero de 1996, recurso número 13862/1991, 18 de diciembre de 1995, recurso número 824/1993, 30 de septiembre de 1995, recurso número 675/1993, 11 de septiembre de 1995, recurso número 1362/1990, 11 de julio de 1995, recurso número 303/1993, 3 de noviembre de 1988, 10 de noviembre de 1987 y 4 de marzo de 1983)».

4. El Plan Específico de Protección Civil y Atención de Emergencias de la Comunidad Autónoma de Canarias por Riesgos de Fenómenos Meteorológicos Adversos, aprobado por Decreto 18/2014, de 20 de marzo, en su apartado 1.2, dispone que:

«Se considera fenómeno meteorológico adverso a todo evento atmosférico capaz de producir, directa o indirectamente, daños a las personas o menoscabos materiales de consideración.

En consecuencia pueden resultar adversas, por sí mismas, aquellas situaciones en las que algunas variables meteorológicas alcanzan valores extremos. También pueden ser potencialmente adversas aquellas situaciones susceptibles de favorecer el

desencadenamiento de otras amenazas, aunque éstas no tengan, intrínsecamente, carácter meteorológico.

En concreto, se considerarán objeto del presente plan aquellas situaciones de peligro asociadas a fenómenos atmosféricos y que representan una amenaza potencial para las personas o los bienes».

Entre esas situación, el citado Plan destaca las lluvias (acumulaciones en mm/1 hora o período inferior y/o mm/12 horas.

El Plan contempla distintas fases y situaciones dependiendo de las circunstancias concurrentes. Las fases se refieren al estado en que se encuentra el fenómeno meteorológico adverso. La fase de emergencia se iniciará cuando del análisis de los parámetros meteorológicos e hidrológicos se concluya que el fenómeno meteorológico es severo e inminente, o se dispongan de informaciones relativas a que este ya ha comenzado. La alerta naranja se corresponde a un riesgo meteorológico importante. Este escalón de alerta es el que precede al rojo, que es el último y que corresponde a un riesgo meteorológico extremo.

En el presente supuesto, la Dirección General de Emergencias había declarado la situación de alerta por lluvias (Declaración 47/2014/FMA) desde las cero horas del 19 de noviembre de 2014 hasta el 22 de noviembre. Esto demuestra que se estaba ante una situación meteorológica extraordinaria que comportaba el riesgo previsible pero irresistible de posibles inundaciones.

En la información publicada y adjuntada a la declaración de alerta se advierte de «la posibilidad de que se produzcan fenómenos locales de lluvia de intensidad muy fuerte y acumulados de lluvia significativos unidos a la concurrencia de la precipitación con fenómenos tormentosos que pueden llegar a ser de intensidad superior localmente, vientos fuertes y posibilidad de nieve en las islas de mayor cota».

Tales fenómenos atmosféricos son hechos extrínsecos al funcionamiento del servicio público de alcantarillado (que comprende el mantenimiento adecuado de los imbornales). Por mucho esmero que se ponga en su limpieza, es inevitable e irresistible la acumulación de agua y materiales arrastrados. Esta situación es un supuesto típico de fuerza mayor.

El daño alegado no ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público municipal de alcantarillado (que incluye el mantenimiento de los imbornales), sino por una causa extrínseca a dicho funcionamiento y ajena por tanto al riesgo propio

de este. Esa causa, calificable de fuerza mayor, consistió en fuertes lluvias, debidamente anunciadas -que determinaron la declaración de la situación de alerta- que provocaron inundaciones que afectaron a la vivienda del reclamante irrogándole los daños por los que se reclama. No hay pues relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio público afectado y la producción de dicho daño.

En conclusión, la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo se considera ajustada a Derecho al desestimar la reclamación patrimonial, pues, en todo caso, en la producción de los daños ocasionados al interesado ha concurrido una causa de fuerza mayor, lo que exonera de responsabilidad a la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación formulada por G.A.G.