



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 8 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de mayo de 2016.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por F.T., en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios V.P., por los daños materiales ocasionados como consecuencia de un desprendimiento de rocas (EXP. 128/2016 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Mogán, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños materiales sufridos en un inmueble como consecuencia de un desprendimiento de rocas.

2. El reclamante en este procedimiento solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 55.409 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Alcaldesa 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), y el art. 12 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.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

II

1. F.T., actuando en nombre y representación de la Comunidad de propietarios V.P. presenta, con fecha 18 de mayo de 2015, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en los Apartamentos V.P. como consecuencia de un desprendimiento de rocas desde un terreno de dominio público municipal producido como consecuencia de las lluvias acaecidas el 19 de noviembre de 2014.

Según relata en su solicitud, el citado desprendimiento produjo importantes daños en el inmueble y a sus propietarios, si bien no plantea reclamación alguna por los primeros, al haber sido ya sufragados por una compañía aseguradora.

La reclamación se interpone entonces en relación con el grave perjuicio y molestias causadas a los propietarios, quienes se vieron obligados a alquilar apartamentos en zona cercana, ya que el Servicio de Bomberos del Consorcio de Gran Canaria instaló una línea de seguridad para evitar que se pudiera acceder a los apartamentos afectados ante el riesgo de caída de piedras desde las zonas de dominio municipal.

Además, debido a la inestabilidad del talud en la zona superior del citado complejo de apartamentos, la citada comunidad de propietarios ha tenido que solicitar los servicios de una compañía de construcción, así como de una empresa especializada en la fijación de taludes, a fin de acondicionar la zona de dominio público para evitar la caída de piedras y escombros de gran tamaño a la propiedad afectada. Para estos trabajos ha sido necesario asimismo preparar un proyecto técnico por ingeniero habilitado y solicitarse licencia de obras.

El reclamante considera que el desprendimiento fue producido por el mal estado de conservación de la montaña, siendo un hecho perfectamente previsible y subsanable con el debido mantenimiento por parte de la Administración municipal, a quien compete la obligación de mantener en perfecto estado las zonas adyacentes y evitar la caída de rocas. Entiende por ello que la negligencia en el cumplimiento de estas obligaciones ha sido la causa directa del daño.

Reclama como indemnización la cantidad total de 55.409 euros, comprensiva de los gastos de alquiler de apartamentos (3.514 euros), de la obra a realizar (44.940 euros), y del proyecto técnico y licencia de obras (6.955 euros).

Aporta con su solicitud, como medios de prueba, las facturas correspondientes a los citados alquileres y los presupuestos de la obra y del proyecto técnico. Propone asimismo la declaración testifical del Inspector Jefe del Consorcio de Bomberos.

2. La comunidad de propietarios reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños materiales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento. Se ha acreditado asimismo en el expediente la condición de presidente de la comunidad de la persona que interpone la reclamación, actuando en representación de la misma.

3. El hecho lesivo que ha determinado la iniciación del procedimiento se produjo el 19 de noviembre de 2014, por lo que la reclamación, presentada el 18 de mayo de 2015, no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

4. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 20 de mayo de 2015, se pone en conocimiento de la entidad aseguradora de la Administración la reclamación presentada.

- El 8 de junio de 2015, se comunica a la interesada el número de identificación del expediente, el plazo máximo de resolución y el sentido del silencio administrativo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 42.4 LRJAP-PAC.

- El 17 de junio de 2015, previa providencia de la Alcaldía al efecto, se emite informe jurídico acerca del procedimiento a seguir y la legislación aplicable al mismo.

- Mediante Decreto de la Alcaldía, de 10 junio de 2015, se admite a trámite la reclamación presentada y se nombra instructor y secretario del procedimiento.

- Con fecha 24 de junio de 2015, la entidad aseguradora de la Administración informa, entre otros extremos, que su perito ha verificado en el lugar la existencia de una malla colocada en el terreno donde se ubica el complejo de apartamentos.

- Mediante Acuerdo del órgano instructor, de 21 de agosto de 2015, se solicita la emisión de informe sobre los hechos por los que se reclama al Director del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria y a la Policía Local. Se requiere asimismo informe del Departamento de Patrimonio, en relación con la titularidad de los terrenos que lindan con el referido complejo, e informes técnicos relativos al derrumbamiento de rocas acaecido y a los condicionantes que en su día se exigieron para la construcción de los apartamentos, así como lo recogido en el acta de primera ocupación o los informes posteriores.

- Con fecha 26 de noviembre de 2014, se emite el informe de la Policía Local sobre las incidencias acaecidas por las lluvias en la zona de Puerto Rico, en el que no consta referencia alguna al derrumbamiento por el que se reclama.

- El 24 de septiembre de 2015, se emite informe por el Gerente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria en el que se describe la intervención realizada por parte de los bomberos, conforme al parte de intervención elaborado el día de los hechos. Se adjunta a este informe copias de las declaraciones de emisión y finalización de alertas por tormentas emitidas por el 1-1-2 y fotografías de los daños ocasionados por el desprendimiento.

- En esta misma fecha, se informa por la Unidad Administrativa de Patrimonio que la zona trasera del referido complejo de apartamentos corresponde al espacio libre nº 5 de Puerto Rico, de titularidad municipal.

- Con fecha 13 de enero de 2015, se emite informe técnico por el Servicio de Mantenimiento y Obras, realizado tras visita de inspección, según el cual para la ejecución del complejo de apartamentos, al estar situado en un terreno en ladera, se procedió a la modificación del perfil natural de la misma, sin que se procediera a adoptar las medidas de protección del terreno desmontado, consistentes en la colocación de una malla para evitar la caída de piedras. Concluye por ello que por parte de los propietarios del complejo se deberá proteger la zona de corte efectuada al terreno con la finalidad de detener la caída de piedras. Indica asimismo la procedencia de colocar en la totalidad del terreno que presenta este peligro una malla protectora o cualquier otro sistema de protección que impida la caída de piedras sobre el complejo.

En este informe se incorpora además el contenido de otro informe emitido por el Inspector de Servicios Públicos municipal en el que indica que pudo comprobar el desprendimiento producido desde la pared de propiedad municipal que linda con los apartamentos.

- Con fecha 11 de marzo de 2016, se concede trámite de audiencia a la comunidad de propietarios interesada, sin que presentara alegaciones en el plazo concedido al efecto.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada.

5. En relación con el expediente tramitado, procede realizar las dos observaciones siguientes:

- Por lo que se refiere al trámite de audiencia concedido, notificado el 14 de marzo de 2016, el representante de la comunidad de propietarios solicitó el mismo día copia de los informes obrantes en el expediente. Según consta en el expediente, estos documentos se encontraban a su disposición a partir del 28 de marzo, lo que le fue comunicado en dos ocasiones, sin que fueran retirados hasta el 14 de abril de 2016, una vez transcurrido el plazo para la presentación de alegaciones inicialmente concedido y cuando ya se había elaborado la Propuesta de Resolución y solicitado el dictamen de este Consejo. En estas condiciones, la continuación del procedimiento no ha causado indefensión al interesado, pues el transcurso del plazo de audiencia concedido sin presentar alegaciones, de haberlo estimado procedente, se ha debido a su propia inactividad, al no retirar los documentos solicitados ni pedir ampliación alguna del plazo para presentar aquéllas.

- En la tramitación del procedimiento se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pues sigue pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio al considerar la concurrencia de fuerza mayor, a lo que añade que los daños por los que se reclama han sido causados por la propia actividad de construcción del complejo de apartamentos.

En el presente caso, se encuentra debidamente acreditado en el expediente el desprendimiento de rocas producido en el complejo de apartamentos a través de los informes técnicos emitidos y del parte de intervención de los bomberos que acudieron al lugar. Indica este último informe que unas rocas de tamaño considerable se habían desprendido desde un talud aledaño al complejo, ocasionando daños en un pasillo de comunicación y ocupando parte del recorrido que lleva hacia la última fila de apartamentos próximos a dicho talud, y que al mismo tiempo sirve de recorrido de evacuación en caso de emergencia, por lo que se procedió al desalojo de los apartamentos más cercanos al desprendimiento y de toda la fila superior y se acordonó la zona para imposibilitar la subida a una escalera que da entrada a los mismos.

2. Ahora bien, para que surja la responsabilidad de la Administración es necesario que, entre otros requisitos, concorra el necesario nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

La Administración alega como causa de exoneración de su responsabilidad la concurrencia de fuerza mayor por encontrarse la Comunidad Autónoma en las fechas en que ocurrió el accidente en alerta por lluvias y tormenta, haciéndose constar en la declaración de esta alerta la posibilidad de que se produjeran fenómenos locales de lluvia de intensidad muy fuerte y acumulados de lluvia significativos, unido a la concurrencia de la precipitación con fenómenos tormentosos que podían ser de intensidad superior localmente. Se añade como argumento demostrativo de la fuerza mayor lo informado por la Policía Local, pues si bien no se refiere en concreto a lo acaecido en el complejo de apartamentos, sí deja constancia de diversas incidencias de distinta gravedad acaecidas en Puerto Rico por motivo de las lluvias, lo que permite deducir que sucedieron diferentes hechos propios de la situación prevista en el aviso meteorológico.

Se argumenta, por último, que no consta que la propiedad del complejo de apartamentos, construido aproximadamente en el año 1989, advirtiera al Ayuntamiento de desprendimientos, aunque fueran de menor entidad, o de la posibilidad de caída de rocas desde la pared a la que linda con la propiedad municipal. A estos efectos, resalta que la pared municipal no linda con una zona de dominio público, como pudiera ser una carretera, cuyo mantenimiento y conservación fuera competencia de la Administración y que debiera vigilar de forma periódica, sino con la propiedad de la comunidad afectada.

Pues bien, la existencia de fuerza mayor, expresamente prevista en el art. 139.1 LRJAP-PAC como causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido definida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como aquel evento imprevisto e irresistible, o aunque previsible, inevitable, añadiendo además en el ámbito administrativo la nota de ajenidad del servicio, en el sentido de que debe tratarse de un acontecimiento exterior al funcionamiento de los servicios en cuyo seno surge la lesión. En este sentido, la doctrina jurisprudencial declara que la fuerza mayor es un concepto jurídico que debe quedar ceñido a todo suceso que esté fuera del círculo de actuación del obligado y que no hubiera podido preverse o que previsto fuese inevitable, como guerras, terremotos, etc., pero no pueden incluirse aquellos eventos que se encuentran dentro de la actuación o del funcionamiento de los servicios públicos, correspondiendo en todo caso a la

Administración que la alega la carga de la prueba de su concurrencia (SSTS de 23 de mayo de 1986, 19 de abril de 1997, 28 octubre 2004, de 31 de octubre de 2006 y 26 de abril de 2007, entre otras).

En el presente caso, a la vista de lo actuado, no puede sin embargo considerarse acreditada tal fuerza mayor, pues solo consta que por parte del Gobierno de Canarias se declaró la situación de alerta por fenómenos meteorológicos adversos, y el informe de la Policía municipal relativo a diversas incidencias acaecidas por las lluvias. No se ha acreditado que, efectivamente, en la zona donde se produjo el desprendimiento las lluvias tuvieran la condición de torrenciales o extraordinarias, teniendo en cuenta la intensidad y duración de las precipitaciones. Dicho de otra manera, la sola declaración de alerta no es suficiente por sí misma para apreciar la existencia de fuerza mayor, en tanto su consideración de acontecimiento extraordinario en los términos definidos por la jurisprudencia.

Por otra parte, tampoco puede integrar el concepto de fuerza mayor la conducta de los propietarios del inmueble o el hecho de que la propiedad municipal linde con una propiedad privada, en tanto que constituyen circunstancias completamente ajenas al concepto de fuerza mayor que ya hemos definido.

3. La Propuesta de Resolución funda asimismo la desestimación de la reclamación en la circunstancia de que los daños por los que se reclama han sido causados por la propia actividad de construcción del complejo de apartamentos.

Sobre este extremo, lo actuado en el expediente permite alcanzar la conclusión de que, efectivamente, el daño producido no ha sido consecuencia de la actividad de la Administración.

La comunidad de propietarios reclamante sostiene que el desprendimiento de rocas se produjo por la ausencia de medidas de protección del talud a fin de evitar desprendimientos, basando por consiguiente la existencia del nexo causal en la inactividad de la Administración municipal.

El informe técnico obrante en el expediente acredita, sin embargo, que las condiciones en que se encuentra el talud han sido causadas por la actividad de construcción del inmueble, en cuya ejecución se procedió a realizar un desmante de la ladera donde aquel se asienta, modificando el perfil natural del terreno y sin asegurar tal desmante en su lindero con la propiedad municipal. Estas obras de aseguramiento se debieron adoptar durante las labores de desmante, y fue su no

ejecución lo que ha propiciado el acaecimiento del hecho lesivo por el que ahora se reclama. La falta de adopción de las medidas necesarias, causante de los daños ahora producidos, no permite trasladar a la Administración la responsabilidad por los mismos, ya que no pueden considerarse causados por el funcionamiento de los servicios públicos.

En este sentido, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido (SSTS de 19 de junio de 2007, 3 de mayo de 2011, 14 de noviembre de 2011 y 15 de enero de 2013, entre otras), lo que acontece en el presente caso al no haberse adoptado las pertinentes medidas de aseguramiento del terreno en el momento de la construcción del inmueble, lo que implica la ruptura del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y los daños producidos.

C O N C L U S I O N E S

1. En el expediente no se ha acreditado la concurrencia de fuerza mayor, por lo que no procede desestimar la reclamación con fundamento en esta causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho en cuanto desestima la reclamación presentada por F.T., en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios V.P., con fundamento en la ruptura del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama.