



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 187/2016

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de junio de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Gomera en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por B.K., por los daños ocasionados por la inundación de un local, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 163/2016 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo de La Gomera, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial incoado a instancias de B.K. por los daños sufridos por la inundación de un local arrendado como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras.

2. Se reclama una indemnización de 19.639,18 euros. Esta cantidad determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Presidente del Cabildo 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).

El servicio de carreteras es competencia del Cabildo Insular, de acuerdo con la letra c) del apartado segundo del art. 6 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Insulares, en relación con lo indicado en el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

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

4. Conforme al artículo 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, que ya ha sido sobrepasado 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 obstan a un dictamen de fondo. En particular, se han practicado pruebas testificales, se ha recabado informe de los servicios de conservación y mantenimiento de carreteras y se dio trámite de audiencia a la interesada, al que no se personó.

II

El relato de los hechos por los que se reclama es el siguiente:

- La interesada, arrendataria de un local de negocio, presenta reclamación el día 28 de octubre de 2014 por los daños considerables sufridos el domingo 19 de octubre por inundaciones procedentes de la carretera general de Valle Gran Rey (GM-1). Acompaña declaración de testigos y fotografías del lugar de los hechos.

- Requerida por el Cabildo insular, acredita su condición de interesada y presenta facturas de determinados daños sufridos.

- Citados los testigos propuestos, confirman la realidad de los hechos dañosos: que la inundación, que llegó a alcanzar los 70 cm de altura, fue provocada por las fuertes lluvias, debido a la gran acumulación de agua en la vía pública.

- El técnico de mantenimiento y conservación de la vía en la que ocurrieron los hechos informa de que ésta es titularidad de la Corporación Insular, que en la zona no existen rejillas y que el único drenaje para las aguas es la propia pendiente de la vía. Añade que no le constan inundaciones frecuentes por lluvias en esa vía. También informa de que ese día existió declaración de alerta por lluvias por parte de la

Dirección General de Seguridad y Emergencias del Gobierno de Canarias, extremo que se ha podido constatar por este Consejo.

III

1. La Propuesta de Resolución concluye declarando la inexistencia de responsabilidad al entender que no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre los daños alegados y el actuar de la Administración responsable del mantenimiento de la vía GM-1.

En relación con ello, está probado que las inundaciones provocaron daños en el local de la interesada y que la causa de los mismos fueron las copiosas lluvias acaecidas ese día.

Sin embargo, que los daños fueran consecuencia de las lluvias no implica que su causa fuera el funcionamiento del servicio de carreteras del servicio de carreteras.

En efecto, 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 que los daños son consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos 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, arts. 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, la interesada únicamente alega que su negocio se inundó por el agua procedente de la carretera propiedad del Cabildo, pero no aporta prueba alguna que sustente que los daños que sufrió fueran consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, del servicio público.

Por lo expuesto, como no hay ninguna prueba de que la inundación se haya producido por acción u omisión de los servicios de mantenimiento y conservación de las carreteras de competencia insular, se ha de concluir que la reclamación debe ser desestimada.

2. A mayor abundamiento, ya en los DDCC 101/2014 y 131/2016 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 supuestos de fuerza mayor. 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)».

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 estas 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 situaciones, el citado Plan destaca las lluvias (acumulaciones en mm/1 hora o período inferior y/o mm/12 horas).

En el presente supuesto, la Dirección General de Emergencias había actualizado la situación de prealerta pasando a alerta por fenómeno atmosférico adverso (lluvias) [Declaración 40/2014/FMA] hasta las 22:00 horas del 19 de octubre de 2014, lo que significa que se estaba ante una situación meteorológica extraordinaria que comportaba el riesgo previsible pero irresistible de posibles inundaciones. En esas

circunstancias, existe la posibilidad de que se produzcan fenómenos locales de lluvias intensas.

Ese fenómeno atmosférico adverso oficialmente declarado es un hecho extrínseco al funcionamiento del servicio público de carreteras ya que es inevitable e irresistible la acumulación de agua. Es una situación típica de fuerza mayor.

El daño alegado no ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público insular de conservación y mantenimiento de carreteras (ni siquiera la interesada alega funcionamiento anormal), sino por una causa extrínseca a dicho funcionamiento y ajena por tanto al riesgo propio de este (el propio servicio informa que no constan inundaciones frecuentes en esa vía). Esa causa, calificable de fuerza mayor, consistió en un fenómeno atmosférico adverso por lluvias, debidamente anunciado mediante la declaración oficial y pública de la situación de alerta, situación que provocó inundaciones que lamentablemente afectó al negocio de la reclamante irrogándole los daños por los que reclama. No hay pues relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio público afectado y la producción de dicho daño.

3. Consecuentemente, la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo se considera ajustada a Derecho al desestimar la reclamación patrimonial, pues la interesada no acredita la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento del servicio de carreteras dependiente del Cabildos Insular, y, en todo caso, en la producción de los daños ocasionados 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, desestimatoria de la reclamación de indemnización formulada por B.K., se considera ajustada a Derecho.