



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 9 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de diciembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada J.A.G.H., por daños ocasionados en un muro de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 381/2016 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo de Tenerife, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, incoado a instancias de J.A.G.H., con motivo del incidente dañoso que aduce producido el día 24 de diciembre de 2012, en la carretera TF-326, y que imputa al funcionamiento del Servicio Insular de Carreteras.

2. Se reclama una indemnización de 12.326,40 euros. Esta cantidad determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), norma que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), es la regulación aplicable porque a la entrada en vigor de este texto legal el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Es igualmente aplicable, específicamente, 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.

4. De conformidad con el 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, que ya ha sido sobrepasado amplia e injustificadamente 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.

5. En la tramitación del procedimiento no se aprecia que se haya incurrido en irregularidades formales que obstan un dictamen de fondo. En particular, además de los escritos y documentación aportada por el interesado, consta que se ha recabado informe de los servicios de conservación y mantenimiento de carreteras y que se dio el preceptivo trámite de audiencia, sin que conste que haya comparecido.

II

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

- El interesado, propietario de una parcela de terreno en el municipio de Los Realejos, (...), presenta reclamación el día 28 de diciembre de 2012 por los daños ocasionados por las lluvias torrenciales acaecidas en Los Realejos el pasado día 24 de diciembre 2012, y al carecer la vía (Carretera General de Palo Blanco) de ningún tipo de infraestructura para la canalización de las aguas pluviales, fue abordada por una tromba de agua la parcela de terreno, causando la caída de dos tramos de una muralla de su propiedad, que se ubicaba en la parte norte de este terreno, con una medida de 14 metros de largo por 5 metros de alto, y que a su vez invadió los terrenos adyacentes de L.D.P.

Adjunta material cartográfico y fotográfico con los que pretende acreditar la realidad del daño y solicita que se valoren para que le sean indemnizados los gastos de reparación.

2. El Jefe del Servicio Técnico de Conservación y Explotación de Carreteras (Área de Carreteras y Paisaje) del Cabildo Insular informa, en relación con la reclamación presentada, lo siguiente:

«1. La zona del accidente pertenece a la Conservación Ordinaria que lleva a cabo esta Corporación por medio del Servicio Técnico de Conservación y Explotación.

2. Este Servicio no tuvo constatación directa de la producción del citado accidente, ni recibió aviso al respecto por lo que desconoce las causas y circunstancias que rodearon al incidente dañoso.

3. El reclamante aduce como causa de los desperfectos en la parcela el agua proveniente de la carretera insular a la altura del p.k. 2+050 y en cuanto a esto exponemos lo siguiente:

- La veracidad de los daños existentes en la parcela descansan en el propio testimonio del reclamante, toda vez que no realizó las actuaciones necesarias que en casos como el relatado hubieran sido necesarias, tales como dar aviso a la policía local, guardia civil o al CECOES 112 (todos éstos emiten el correspondiente aviso al personal de conservación y mantenimiento de carreteras), a los efectos de corroborar la relación entre los daños producidos en la parcela con los posibles problemas de escorrentías que según el reclamante existían en la carretera.

- El día en cuestión tal y como el propio reclamante reconoce, estuvo marcada por la existencia de condiciones meteorológicas adversas, tales como intensas lluvias, vientos etc., motivo por el cual el personal adscrito a la conservación estuvo realizando tareas de limpieza de desprendimientos a la altura del Pk 2+400, es decir a 350 m del lugar de la incidencia y sin embargo no le consta la existencia de los hechos que reclama el solicitante; de hecho, en visita efectuada por parte del responsable de la cuadrilla del sector norte a la parcela previo a la emisión de este informe se pudo comprobar que el muro que se aduce se derrumbó por el agua procedente de la carretera, se encuentra bastante alejada de ésta, por lo que se considera poco probable que los desperfectos ocasionados en el mismo puedan ser una consecuencia del agua que discurría por la carretera.

- En la imagen nº 1 tomada del mapa de cauces del consejo insular de aguas, podemos comprobar que la parcela objeto de la afección y el tramo de la carretera insular TF-326 que discurre por su frente se encuentra dentro de la cuenca de aportación del Barranco Palo Blanco, por lo tanto la parcela objeto de la afección no solo recibe el agua que le cae encima procedente de la lluvia, sino que además recibe la que discurre por la cuenca de aportación de la cual forma parte (dentro de la cual también se encuentra el tramo de carretera), y el evitar que esta agua alcance o discurra por la misma resulta imposible por la propia orografía del terreno.

- Atendiendo a lo anteriormente expuesto, no se puede concluir que el agua que discurría por la carretera el día en cuestión, caracterizado además por la existencia de un fuerte temporal de lluvia, fuera la causante de los daños descritos en la parcela objeto de la afección y más cuando la propia pendiente de la carretera impide que la totalidad del agua que discurre por la misma alcance la parcela».

III

1. La Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen concluye declarando la inexistencia de responsabilidad al entender que no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento de la Administración responsable del mantenimiento de la vía y por la concurrencia de fuerza mayor.

En relación con ello, con base en el informe del servicio de mantenimiento, se duda de que las inundaciones provocaran daños en la parcela del interesado.

Como ya hemos reiterado en dictámenes precedentes (véanse, 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, 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, el interesado alega que su terreno se inundó por el agua procedente de la carretera de titularidad del Cabildo, pero no aporta prueba alguna que sustente ni que se produjeron como relata ni que los daños que sufrió en la muralla fueran consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, del servicio público.

Por lo expuesto, como no hay ninguna prueba de que los daños se hayan 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. Pero aun aceptando, aunque sea de manera hipotética, que los daños se produjeron como consecuencia del funcionamiento de un servicio público de competencia insular, ya en los DDCC 101/2014, 131/2016 y 187/2016 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 tal causa.

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

3. En el presente supuesto, la Dirección General de Seguridad y Emergencias declaró la situación de prealerta por fenómeno atmosférico adverso (lluvias) [Declaración 61/2012/FMA] desde las 19 horas del día 24 de diciembre de 2012 hasta las 11 horas del día 25, 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, de haberse producido -lo que no está acreditado-, no habría sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público insular de conservación y mantenimiento de carreteras, 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 un fenómeno atmosférico adverso por lluvias, debidamente anunciado mediante la declaración oficial y pública de la situación de prealerta, lo que, en cualquier caso, rompe la relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio público afectado y la producción de dicho daño.

En definitiva, el interesado no acredita la relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento del servicio de carreteras dependiente del Cabildo Insular, y, en todo caso, en la producción de los daños ocasionados habría 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 analizada es conforme a Derecho, de acuerdo con la argumentación que se contiene en el Fundamento III.