



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 145/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de mayo de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente Accidental del Cabildo Insular de El Hierro en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados en una finca como consecuencia de la ejecución de obras por la Administración insular (EXP. 108/2017 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente Accidental del Cabildo de El Hierro, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños ocurridos en una finca como consecuencia de la ejecución de obras en un barranco por la Administración insular.

2. La indemnización solicitada en este procedimiento asciende a la cantidad de 19.027,74 euros. Esta cuantía 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 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). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

II

1. (...) presenta, con fecha 17 de noviembre de 2014, reclamación de responsabilidad por los daños producidos en una finca de su propiedad que considera causados por unas obras ejecutadas por parte del Cabildo Insular.

El reclamante expone en su escrito inicial, entre otros extremos, lo siguiente:

- Es propietario de una finca localizada en la zona conocida como El Pie del Risco, perteneciente al término municipal de La Frontera, estando compuesta la propiedad por una pequeña vivienda, una bodega, un almacén agrícola, una barbacoa, varios corrales para la cría de animales, dos huertas que se destinan al cultivo de hortalizas, parrales y varias zonas de cultivo destinadas a viña y frutales.

- Como consecuencia de las lluvias del pasado 19 de octubre de 2014, tanto la vivienda como la bodega, el almacén agrícola, la barbacoa, los parrales y dos huertas, así como los accesos a todo ello, se vieron seriamente afectados por los materiales de escorrentía arrastrados por el agua, encontrándose actualmente las edificaciones descritas con lodo, piedras, etc., en su interior, parte de una cubierta rota, las dos huertas totalmente sepultadas por el material de escorrentía, los parrales destrozados, etc., lo que ha provocado la pérdida de todo el mobiliario y electrodomésticos existentes en la vivienda, del equipamiento y enseres existentes en la bodega, de gran número de herramientas que se guardaban en el almacén agrícola y bajo la cubierta de la barbacoa.

- La vivienda y la bodega llevan contruidos más de 100 años y nunca se habían visto afectadas de esta manera por las lluvias.

- Como consecuencia de otras escorrentías que se han producido en las proximidades de su propiedad, en las que su finca no se había visto afectada, por parte del Cabildo se han ejecutado obras con el objeto de restablecer el estado original de las parcelas y las vías de acceso, sin tenerse en cuenta que se ha ido modificando el cauce original del barranco, lo que entiende que es causa de los daños causados en la zona en las últimas lluvias.

- Las obras ejecutadas por el Cabildo han interferido en la zona de confluencia de dos barrancos, lo cual, en lugar de conseguir un correcto encauzamiento de las aguas y de los materiales arrastrados por las mismas ha conseguido el efecto contrario, provocando que tanto las aguas como los materiales arrastrados fluyeran por zonas en que las personas más ancianas del lugar no recuerdan que hubiesen pasado nunca.

- Desde que se produjeron las inundaciones los vecinos de la zona no pueden acceder al lugar, al no haberse llevado a cabo la limpieza de las vías de acceso y se han visto además afectados los servicios de suministro eléctrico y agua de riego.

El reclamante solicita una indemnización de 19.027,74 euros por los daños producidos en la parcela y edificaciones de su propiedad, de acuerdo con la valoración pericial que aporta.

2. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños materiales en un bien de su propiedad como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento. En el expediente consta debidamente acreditada la titularidad del inmueble.

3. La reclamación fue presentada el 17 de noviembre de 2014, en relación con los hechos ocurridos el día 19 de octubre del mismo año, por lo que ha sido presentada dentro del plazo que al efecto prevé el artículo 142.5 LRJAP-PAC.

4. El órgano competente para la resolución del procedimiento es el Consejo de Gobierno Insular, en virtud del acuerdo adoptado en sesión celebrada el 16 de julio de 2015 sobre la aceptación de competencias delegadas de la Presidencia.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el artículo 13.3 RPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; y 141.3 LRJAP-PAC.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 27 de noviembre de 2014 se solicita informe al Servicio de Carreteras de la Consejería de Infraestructuras Públicas y Mantenimiento sobre la reclamación presentada.

Tras la reiteración de esta solicitud, el informe se emite el 20 de julio del mismo año y en el mismo se indica que no consta expediente administrativo alguno sobre obras realizadas por el Cabildo con objeto de restablecer el estado original de las parcelas y vías de acceso obras a las que alude el interesado en su reclamación.

Por otra parte, en cuanto al hecho de que tales actuaciones hayan interferido, según alega el reclamante, en la zona de confluencia de dos barrancos que han sido las causantes de los daños, expone que el emplazamiento de la finca e inmuebles propiedad del mismo se localizan sobre un cono de deyección apoyado en el pie de monte del escarpe de El Golfo, es decir, sobre un área geológica sometida con frecuencia y con fuerte influencia, tanto a fenómenos de ladera como a episodios torrenciales. Indica asimismo que las vías, viviendas, huertos de cultivo y resto de bienes se emplazan en la zona de afección de Pie de Risco en Jinama, dentro por tanto de la zona de influencia del dominio público hidráulico, en cuenca de riesgo alto, como se constata en el Anexo de Peligrosidad de avenidas torrenciales en esta zona, redactado por el Consejo Insular de Aguas.

- El 27 de julio de 2015 se solicita informe a la Consejería de Medio Rural y Marino y Recursos Hidráulicos. Esta solicitud se reitera en fechas 25 de septiembre y 17 de noviembre de 2015.

El 2 de diciembre de 2015 se emite este informe técnico en el que, tras la inspección del lugar, se indica, entre otros extremos, que se aprecia la existencia de una escorrentía importante, con zonas de más de un metro de altura, que ha afectado la carretera ubicada en la zona y que se ha adentrado en muchas parcelas hasta 10-12 metros de anchura desde el margen derecho de la vía en dirección al risco.

En este informe se concluye lo siguiente:

«- Se confirma que los daños causados a la propiedad objeto de este expediente y desde el punto de vista agrícola se deben al material de escorrentía depositado en la misma.

- Se desconoce si en el momento en que tuvieron lugar los hechos las huertas de hortalizas estaban o no cultivadas, pero en caso de estarlo, el cultivo habría quedado totalmente arrasado.

- La estructura del parral probablemente se tuvo que ver afectada tal y como se observa en las fotos que adjunta el propietario.

- Para la rehabilitación de las zonas agrícolas se ha tenido que proceder a la realización de movimientos de tierra, a la limpieza en las huertas afectadas y a la reposición del material de parte de la estructura del parral».

- Mediante Resolución de la Presidenta del Cabildo nº 116/2016, de 3 de febrero, se admite a trámite la reclamación presentada, al propio tiempo que se requiere al interesado para que proceda a la subsanación de su solicitud mediante la presentación de copia de su DNI, así como la acreditativa de la titularidad de la finca.

Esta Resolución fue notificada al interesado y a la entidad aseguradora de la Administración, aportando el primero la documentación requerida.

- Con fecha 4 de abril de 2016 se solicita informe al Consejo Insular de Aguas relativo a la ubicación de la parcela e inmueble del reclamante; la constancia, en su caso, de que por el Cabildo Insular o por el propio Organismo autónomo se hayan realizado obras de restablecimiento de parcelas y vías de acceso en la zona que hayan dado lugar a una modificación del cauce original del barranco que pueda ser la causa de los daños producidos y, finalmente, si consta que el reclamante cuenta con las autorizaciones pertinentes que amparen las construcciones y actuaciones ejecutadas en la parcela de su propiedad.

El informe, de 14 de abril de 2016, del Organismo autónomo hace constar lo siguiente:

«- La ubicación de la parcela e inmueble en la que se han producido los daños objeto de reclamación se sitúa en (...), afectada por zona de dominio público hidráulico (...).

- Toda vez que se han revisado los expedientes archivados en este Organismo, no se han encontrado autorizaciones para la realización de actividades de restablecimiento de parcelas y vías de acceso en la zona que pudieran haber supuesto modificaciones en el cauce original, ni por el Cabildo Insular ni por ningún otro Organismo.

- Al igual que en el punto anterior, revisados los expedientes de autorizaciones tramitadas por este Consejo Insular de Aguas sobre actuaciones realizadas sobre el dominio público hidráulico, no consta las que amparen las construcciones y actuaciones ejecutadas en las parcelas de su propiedad».

- El 6 de julio de 2016 se emite informe de valoración de los daños por parte de la compañía aseguradora de la Administración insular, que los cuantifica en la cantidad de 16.458,44 euros.

- El 18 de octubre de 2016 se concede trámite de audiencia al interesado, que presenta alegaciones en el plazo concedido al efecto.

En estas alegaciones pone de manifiesto que los daños ocasionados en su propiedad son debidos a las modificaciones en el barranco tras el temporal de agua de 27 y 28 de enero de 2007, que produjo daños en toda la zona y fue declarada zona catastrófica. Estas obras, indica, fueron promovidas por el Cabildo y adjudicadas a la empresa (...), que las ejecutó, y se construyó un muro de contención en la salida del barranco a la carretera que modificó la trayectoria natural de las aguas y produjo daños a su propiedad en el temporal de agua de 19 de octubre de 2014.

- Con fecha 15 de noviembre de 2016 se dicta Providencia por la instructora por la que se resuelve retrotraer las actuaciones a los efectos de solicitar informe al Departamento de Contratación sobre lo manifestado por el reclamante en las citadas alegaciones.

Esta Providencia fue debidamente notificada al interesado.

- Con fecha 30 de noviembre de 2016 se emite el informe solicitado en el que se indica que consta expediente administrativo relativo a la encomienda a la empresa (...) de la ejecución de la obra «Reparación de pistas forestales, estabilización de taludes y laderas, corrección de la dinámica torrencial en la isla de El Hierro», con base en un proyecto que no consta en el expediente.

Entre otros extremos, en este informe se añade que la obra se inició el 12 de noviembre de 2008 y fue recepcionada por la Administración el 21 de septiembre de 2011 y que, a falta de proyecto, se constata que incluye obras en la denominada Pista Pie de Risco a partir de la 4ª certificación y hasta la 7ª (final). Indica por último que el Director de la obra, en el informe sobre el estado de dimensiones anexo al Acta de recepción y en relación con la citada pista, hizo constar que «se ha reparado y pavimentado la pista con una longitud de 1.100 m, retirando escombros, terrapleneando los descarnes producidos por las lluvias, rehaciendo y corrigiendo muros y pavimentando un ancho de 6,00 metros con una capa de mezcla bituminosa D-12 de 6 cm de espesor».

- El 12 de diciembre de 2016 se solicita informe a la Sección Técnica de Turismo, Transportes y Comunicaciones al objeto de determinar si la obra promovida por el Cabildo y ejecutadas por la empresa (...) en la zona afectada tienen relación con los daños producidos en la finca propiedad del reclamante.

- El informe, de fecha 20 de diciembre de 2016, pone de manifiesto, entre otros extremos, lo siguiente:

- No se puede constatar ni el estado inicial del camino ni el estado anterior a las obras contempladas en el proyecto de referencia, al no contar con planimetría del estado inicial, si bien transcribe el informe del Director de la obra anexo a la recepción de las obras que consta en el informe de contratación.

- También se advierten las unidades de obra ejecutadas en el lugar y que se recogen en la certificación final incluida en el expediente de la obra, que son: excavación y acopio de tierras (21.600 m³), excavación de zanjas (960 m³), construcción de muros de mampostería (1.200 m³), pavimentación con mezcla bituminosa (7.200 m²) y construcción de base de hormigón (1.020,10 m³).

- Con objeto de verificar y ampliar la información, se contactó con el Director de la obra, quien manifiesta que se trató de arreglar los daños de un temporal anterior, reponiendo y rehaciendo la que estaba y que las obras no afectaron al cauce del barranco.

- Parece evidente pensar que cualquier actuación que se llevara a cabo en su día para habilitar el camino primitivo (que fue y es un barranco), con el objeto de permitir el acceso rodado de vehículos a las fincas e inmuebles emplazadas en esa zona, hubiese podido alterar su estado inicial. Resalta no obstante, en cuanto a la localización de la finca y del inmueble propiedad del reclamante lo informado por el Servicio Insular de Carreteras, que señala que estas propiedades se localizan sobre un área geológica sometida con frecuencia y fuerte influencia tanto a fenómenos de ladera como a episodios torrenciales, a lo que añade que se emplaza en la zona de afección, dentro de la zona de influencia del dominio público hidráulico, en cuenca de riesgo alto.

- El 24 de noviembre de 2016 se visita el lugar y se observa que se encuentra trabajando personal del Cabildo en la limpieza y retirada de escombros provocados por las últimas lluvias, de principio de noviembre de 2016, quedando patente que este tipo de incidencias se repiten tras precipitaciones, ya que coincide la existencia de una escorrentía importante, con zonas de más de un metro de altura.

- Con fecha 2 de enero de 2017 se concede nuevo trámite de audiencia al interesado. Durante este trámite solicitó copia de los dos nuevos informes incorporados al expediente, que le fueron entregadas el 25 de enero, sin que presentara posteriormente alegaciones.

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

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución considera que en el presente caso no ha resultado acreditado que los daños sufridos en la finca y edificaciones propiedad del reclamante con motivo de las lluvias acaecidas el 19 de octubre de 2014 sean consecuencia de las obras realizadas por el Cabildo Insular. Se sostiene pues que no se ha acreditado la concurrencia del necesario nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público.

El reclamante alega precisamente que los daños padecidos son consecuencia de las obras ejecutadas. Este extremo sin embargo no consta acreditado en el expediente, pues el reclamante se limita a afirmar este hecho sin acompañar prueba alguna que lo sustente, ya que el informe pericial que aporta se pronuncia únicamente sobre la valoración de los daños.

Los informes técnicos emitidos tampoco permiten alcanzar tal conclusión, pues dejan constancia, por una parte, de que las obras que se llevaron a cabo y que finalizaron en septiembre de 2011 consistieron en reponer a su estado original los muros ya existentes en la zona, sin afectar al cauce del barranco y, por otra, que en la misma coincide la existencia de una escorrentía importante, con zonas de más de un metro de altura. A ello se une que la propiedad del interesado se localiza sobre un área geológica sometida con frecuencia y fuerte influencia tanto a fenómenos de ladera como a episodios torrenciales y está emplazada en la zona de afección, dentro de la zona de influencia del dominio público hidráulico, en cuenca de riesgo alto.

Como reiteradamente ha señalado este Consejo, entre otros en nuestro reciente Dictamen 88/2017, de 23 de marzo, «según el art. 139.1 LPAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el

funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, (arts. 78.1 y 80.2 LPAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo; pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

En el presente caso, como ya se ha señalado, el interesado no ha aportado prueba alguna de que los daños padecidos hayan sido consecuencia de las obras ejecutadas por la Administración tres años antes, ni ha quedado constancia en el expediente de que las mismas alteraran el cauce del barranco, por lo que procede considerar conforme a Derecho la desestimación de la reclamación que se propone.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada por (...) se considera conforme a Derecho.