



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 1 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de julio de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria 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 vivienda de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 219/2017 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración instado por (...) por los daños sufridos en un inmueble de su propiedad como consecuencia de una inundación.

2. El reclamante solicita una indemnización que supera la cantidad de 6.000 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sr. Brito González.

II

1. (...), presenta, con fecha 14 de octubre de 2016, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en una vivienda de su propiedad como consecuencia de una inundación.

Expone en su escrito que es propietario, con carácter ganancial, del inmueble sito en (...), del término municipal de Moya.

Relata que el 20 de octubre de 2015 el citado inmueble sufre una inundación que afecta a la vivienda situada en planta alta y garaje sito en planta baja, como consecuencia de la obstrucción del drenaje existente bajo la GC-2 (p.k. 15,140 aproximadamente), acumulándose al sur de la citada carretera el agua caída en la vertiente norte de la Montaña, hasta que se desborda atravesando los cuatro carriles y la mediana de la citada vía GC-2, estancándose todo el lodo y agua en las traseras de las viviendas, al norte de la GC-2, con lo que el aumento del nivel del agua y lodo genera una gran presión que provoca la rotura de la puerta metálica de servicio existente en la terraza de la planta alta del inmueble propiedad del reclamante, propiciando la entrada en tromba de agua y barrizal, provocando la inundación de dicho inmueble en planta alta (vivienda) y en planta baja (garaje).

Indica que como consecuencia de los hechos descritos se produjeron numerosos daños materiales al inmueble de referencia, que afectaron a los elementos constructivos, instalaciones, carpintería y mobiliario fijo, que detalla en su reclamación y que cuantifica en la cantidad de 99.669,53 euros.

El reclamante considera que los daños causados son consecuencia del mal estado de conservación y mantenimiento de la vía por parte de la Administración insular.

Adjunta a su reclamación la documentación acreditativa de la propiedad de la vivienda y un informe pericial de estudio y valoración de daños emitido por arquitecto.

2. El reclamante ostenta la condición de interesado 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.

3. La reclamación fue presentada el 14 de octubre de 2016, en relación con la inundación sufrida en la vivienda el día 20 de octubre de 2015, por lo que ha sido presentada dentro del plazo que al efecto prevé el art. 67 LPACAP.

4. 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 art. 91.3 LPACAP. 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. 21, 24.3.b) y 88.5 del citado texto legal.

Constan en el expediente, entre otras, las siguientes actuaciones:

- El 27 de octubre de 2016 se solicita informe sobre la reclamación presentada al Servicio Técnico de Obras Públicas, adjuntando escrito del interesado y peritaje, así como nota informativa del Consorcio de Compensación de Seguros sobre las inundaciones producidas en la provincia de Las Palmas y en la Costa de Andalucía Oriental en el periodo del 17 al 25 de octubre de 2015.

- Con fecha 31 de octubre de 2016 se remite escrito al interesado por el que se le comunica el plazo de resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

- El 11 de noviembre de 2016 se remite copia de la reclamación presentada a la entidad aseguradora de la Administración.

- Con fecha 12 de diciembre de 2016 se emite informe por el Director del Contrato de Conservación de Carreteras de la Zona Norte, en el que se hace constar:

«El día 20 de octubre de 2015 se produjo una intensa lluvia en la zona norte de la isla que afectó a varios puntos de la carretera GC-2, debido a la gran cantidad de agua que discurría por las laderas y taludes contiguos a la carretera, lo que provocó una serie de desprendimientos considerables, además de arrastres de tierra que impedía la correcta circulación en algunos tramos de la mencionada vía.

Estas incidencias provocadas por las lluvias no se habían producido en los años que llevo como director del contrato de la Zona norte y tampoco se recuerda algo semejante por el personal responsable de la Conservación Norte.

Incidencia en CALZADA IZQUIERDA:

Uno de los puntos de la GC-2 donde se produjo peores consecuencias fue en el pk 15+100, donde actuó un equipo de retén con retroexcavadora incluida, limpiando la calzada izquierda por acumulación de lodo, durante la noche, ya que el tráfico estaba interrumpido, porque dicho lodo ocupaba gran parte de la calzada con una altura que llegaba hasta la parte alta de la barrera de hormigón de la mediana, dejando algunos coches enterrados en dicho lodo, creando retenciones importantes.

En este punto existe una obra de fábrica, la cual se vio desbordada por la cantidad de agua y arrastres de vegetación que se acumuló en la boca de entrada, causando la acumulación de lodo en la carretera según se especificó anteriormente.

En días posteriores se procedió con medios de Conservación a la limpieza de la boca de entrada del drenaje existente y a la protección del mismo por medio de una escollera.

Incidencia en CALZADA DERECHA:

Esa noche no se advirtió ninguna incidencia importante en la calzada derecha, ni en el margen contrario, así como en el aparcamiento utilizado por el Restaurante (...), ni en los terrenos colindantes con la carretera en ese tramo.

Sin embargo, durante la mañana del día 21 de octubre de 2015 se nos avisa de varias incidencias en dicha calzada derecha; por una parte, el muro contiguo a la carretera que contiene del aparcamiento se comprueba que ha caído, provocando el hundimiento de parte de dicho aparcamiento y por otra parte se comprueba también la inundación que ha sufrido una de las casas que está situada bajo el nivel de la carretera, causando daños importantes en su vivienda. Esta inundación fue debida a la gran cantidad de agua acumulada en el talud de la carretera, ya que dicho talud carece de recogida de aguas pluviales, acumulándose la misma en la fachada trasera de la casa, produciendo la rotura de una puerta e inundando la misma. Si bien es cierto que el agua acumulada en la zona hubiera desaguado sin problema, si no hubiera existido el muro situado en el callejón de división de dos edificaciones, que contiene las tierras del talud en cuestión. La parte alta de este muro, es decir, la coronación de dicho muro fue demolido en días posteriores por personal del Ayuntamiento de Moya para evitar que se repitiera la misma situación.

El otro muro caído que soportaba la explanada utilizada como aparcamiento del Restaurante (...), se ha comprobado que corresponde a parte de la carretera expropiada en su momento, por lo que es competencia del Cabildo, y es por lo que la Consejería de OO.PP. está redactando un proyecto para su reparación».

A este informe se adjuntan diversas fotografías de la zona, los partes de recorrido y de comunicaciones anteriores al accidente, así como los partes de prealerta y alerta de ese día emitidos por el 112.

- Con fecha 5 de mayo de 2017 se concede al interesado trámite de audiencia, sin que presente alegaciones en el plazo concedido al efecto.

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

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 funcionamiento del servicio público insular de mantenimiento de carreteras, lo que efectivamente acontece en el presente caso.

En este sentido, la Propuesta de Resolución considera que el agua que provocó los daños por los que se reclama entró en la vivienda por la acción de las lluvias, sin que conste prueba alguna de que fuera causada por el funcionamiento del servicio público insular de carreteras. Se sostiene además que las lluvias fueron torrenciales, por lo que, en cualquier caso, resultaría aplicable la fuerza mayor como causa de exoneración de la responsabilidad.

Por lo que se refiere a la ausencia de prueba de la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio, no ha quedado constancia en el expediente de que la inundación fuera debida a un defectuoso mantenimiento de la canalización de las aguas pluviales en la GC-2. Según resulta del informe técnico y se aprecia en las fotografías aportadas, el día de los hechos se produjo una intensa lluvia en la zona norte de la isla que afectó a varios puntos de la carretera GC-2, debido a la gran cantidad de agua que discurría por las laderas y taludes contiguos a la carretera, lo que provocó una serie de desprendimientos considerables, además de arrastres de tierra que impedía la correcta circulación en algunos tramos de la mencionada vía.

Se trataba por tanto de una zona con presencia de taludes y laderas, como asimismo señala el interesado en su escrito, que indica que el agua que se acumuló provenía de la vertiente norte de la Montaña de Las Canales. A este respecto señala la Propuesta de Resolución y se observa asimismo en las fotografías que constan en el expediente, que debajo de esta montaña se sitúan una serie de amplias terrazas agrícolas (fincas de plataneras) que no pudieron absorber la enorme cantidad de agua que estaba cayendo y rebosando unas sobre otras, de tal forma que el arrastre de agua y material vegetal produjo la inundación de la calzada izquierda, teniendo, como indica el informe técnico, que utilizar retroexcavadoras para despejarlas.

Asimismo, debe tenerse en cuenta también la existencia de un muro que cerraba el callejón entre dos de las edificaciones, como pone de manifiesto el informe del técnico de la Administración y resulta de las fotografías aportadas, que impidió que el agua acumulada en la zona desaguara sin problema y cuya parte alta fue demolida

en días posteriores por personal del Ayuntamiento de Moya para evitar que se repitiera la misma situación.

Así pues, de lo actuado en el expediente no resulta que el daño padecido haya sido consecuencia de un defectuoso mantenimiento de los drenajes de aguas pluviales existentes en la carretera. Antes al contrario, los informes técnicos acreditan que los daños fueron provocados por las fuertes lluvias acaecidas ese día, a lo que se une la existencia de un muro entre dos edificaciones, ajeno al funcionamiento del servicio público insular, que evitó que las aguas desaguaran sin problemas.

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 la carretera, se ha de concluir que la reclamación debe ser desestimada.

2. Pero, aun aceptando, aunque sea de manera hipotética, que los daños se hubieran producido como consecuencia del funcionamiento del servicio público de competencia insular, ya en los DDCC 101/2014, 131/2016, 187/2016, 399/2016 y 78/2017, 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. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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 de 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"».

Esta misma línea jurisprudencial 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 (...).

Por otra parte, y siempre en relación con lo que acaba de exponerse, 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, como consta en el expediente, la Dirección General de Seguridad y Emergencias declaró la situación de alerta por fenómeno atmosférico adverso (lluvias) [Declaración 36/2015/FMA] desde las 16 horas del día 20 de octubre de 2015, situación que se prolongó en toda la Comunidad Autónoma hasta las 8:17 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, riesgo que se concretó en 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 motivada por las circunstancias anteriormente relacionadas. Estamos, por tanto, ante una situación típica de fuerza mayor, de lo que se desprende que el daño alegado no fue ocasionado por el funcionamiento de ningún servicio público, sino por una causa ajena a dicho funcionamiento y ajena por tanto al riesgo propio de éste. 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, lo que, en caso de producir daños a particulares, 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 del mantenimiento de la red de saneamiento municipal, 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, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho.