



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de febrero de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), actuando en nombre y representación de (...), (...), (...) y (...), por daños ocasionados en la finca rústica de su propiedad sita en el Polígono 5, parcela 305, carretera GC-1, km. 9, Teror, como consecuencia de la ejecución de la obra «Acondicionamiento y variante de la carretera GC-1. Acceso a Teror, 1ª fase» (EXP. 493/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 2 de febrero de 2016 a instancia de la representación de (...), (...), (...) y (...), por los daños causados en la finca rústica de su propiedad sita en el Polígono 5, parcela 305, Carretera GC-1, km. 9, Teror, debidos a la ejecución de la obra «Acondicionamiento y variante de la carretera GC-1. Acceso a Teror, 1ª fase».

2. Dado que la cuantía reclamada excede de 6.000 euros, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo resultan de 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); normativa aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera, letra

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

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 Ley.

3. Las reclamantes están legitimadas activamente dado que pretenden que les resarzan daños sufridos en una finca de su titularidad. La Consejería de Obras Públicas y Transportes lo está pasivamente porque la causa de dichos daños se imputa a la realización de obras en la vía GC-1 ejecutadas por dicho departamento.

4. La reclamación no es extemporánea, pues, pese a que las obras se entregaron al Cabildo de Gran Canaria en 2011, se tratan de daños continuados que se siguen produciendo asiduamente, por las aguas pluviales provenientes de un colector de canalización soterrada construido con ocasión de las obras en la carretera GC-1. Este vierte agua sin control sobre la parcela de las interesadas generando pérdidas de tierra de la misma y ocasionando el desmorone de parte de la sub-base de hormigón sobre la que se apoya la infraestructura de drenaje de la propia GC-1.

Al respecto, este Consejo Consultivo ha manifestado en su Dictamen DCC 132/2017, reiterando pareceres anteriores, que:

«(...) la reclamación no es extemporánea, por varias razones. En primer lugar porque los daños reclamados se pueden considerar como continuados, ya que se trata de un daño de producción sucesiva, pues, como se verá, se producía día a día, es decir, cada día que estaba abierto el restaurante desarrollando su normal actividad, la cual pese a causarle graves molestias y lesionar sus derechos fundamentales no generaba en la Administración la adecuada actuación, no poniéndose fin a ella, lo cual sólo se produjo en noviembre de 2015, y en modo alguno se puede entender que se trata de un daño permanente, pues éste es el producido en un momento concreto y determinado, pero cuyos efectos persisten durante un determinado periodo de tiempo.

En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada el Tribunal Supremo, como, por ejemplo, lo hace en la Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 14 de julio de 2010, en la que se afirma que:

“(...) la jurisprudencia de esta Sala que, en los casos de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, considera que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual no comienza a correr hasta la producción del definitivo resultado si no es posible distinguir etapas diferentes o hechos diferenciados.

(...) por la Sentencia de 28 de octubre de 2009 (rec. 170/05) distinguiendo entre el daño continuado y el daño duradero o permanente, que es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la

posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado"».

Esta doctrina es aplicable al presente asunto, resultando evidente que los daños son continuados pues se producen de forma sucesiva, desde la construcción del colector, cada vez que se producen vertidos de aguas pluviales.

5. De acuerdo con el art. 5.7 del Decreto 45/2016, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, corresponde al titular del departamento la incoación y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito funcional de la consejería.

6. Conforme al 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, plazo que en el presente procedimiento ya se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

7. En la tramitación del procedimiento no se aprecia haber incurrido en deficiencias procedimentales que obsten un pronunciamiento de fondo. Así, obran en el expediente informes técnicos del servicio a cuyo funcionamiento se imputa la causa del daño y se ha dado trámite de audiencia a las interesadas.

II

1. Los hechos por los que reclama son los siguientes:

Las reclamantes son propietarias de la finca sita en el municipio de Teror, que fue objeto de expropiación parcial a través del proyecto de ejecución de acondicionamiento y variante de la carretera GC-1 acceso a Teror, fase 1.

Con ocasión de la citada ejecución de la variante GC- 1 se construyó un colector de aguas pluviales mediante canalización soterrada, que vierte sus aguas directamente sobre la parcela de su propiedad, causándoles cuantiosos daños.

El sustrato de la finca se ha visto afectado por el arrastre de las aguas, ocasionando pérdida de material por la escorrentía creada artificialmente,

provocando el desmonte de parte de la sub-base de hormigón sobre el que se apoya la infraestructura de drenaje de la GC-1.

Con el transcurso del tiempo también se ha acumulado este sustrato de arrastre en torno al muro delimitador del bancalete, y tras verse afectado por sucesivas escorrentías, el empuje de la propia agua más el empuje de la tierra desplazada y anegada, ha terminado por colapsar una parte del muro de cantería de contención produciéndose vertidos de material hacia la ladera.

El problema principal de estos destrozos ocasionados es que, una vez perdida la cohesión lineal del muro y, expuesto a nuevas escorrentías, el muro tenderá a continuar su disgregación desde la zona afectada hacia los laterales, ocasionando futuras pérdidas de material y por consiguiente, la desaparición del bancalete.

Es de destacar, además, la pérdida de valor del propio bancalete, así como por otra parte, el valor etnográfico que estos muros de cantería posee en nuestro paisaje.

A modo de conclusión, indican que la reconstrucción de la zona afectada carece de sentido si no se realizan las obras pertinentes para la correcta canalización de esas aguas hasta el cauce del barranco, ya que, de otra manera, se volverían a reproducir.

Por ello, no solo solicitan se les resarzan los daños ocasionados, sino que se acometan las obras de canalización de aguas pluviales.

2. Con fecha 25 de julio de 2016 se emite informe técnico por el Jefe de Proyectos y Obras, ingeniero director de las obras, en el que básicamente se recoge que:

«Se observa que la explanada sobre la que se asienta la salida de la obra de fábrica se ha erosionado por efecto del arrastre del agua. También se aprecia que, a la altura de la OF6 falta un trozo de muro del bancalete de la finca y que hay material de arrastre en la ladera del Barranco de Teror cuya explicación más probable es por el arrastre del agua proveniente de dicha obra de fábrica. Por tanto, dada la fuerza de arrastre del agua que evacua la OF6, es necesario encauzar hacia el barranco dicha agua a la mayor brevedad posible para prevenir que la erosión sobre el bancalete avance y que siga el muro deteriorándose (...).

En cuanto al importe reclamado de 21.369 euros que viene justificado en el informe del arquitecto que acompaña al escrito, se hace el siguiente comentario:

Este se desglosa en 3 conceptos:

1. 40 m³. Reconstrucción del muro: 14.208,00 €
2. 480 m³. Aporte material en la pérdida de sustrato: 2.496 €.

3. Relleno trasdós de obra de fábrica: 4.665 € (sin medición).

Los conceptos 2 y 3 de la reclamación no vienen claramente definidos y no se sabe que comprenden exactamente, tampoco viene la medición del concepto 3. No obstante, si se interpreta que el importe 1 valora la reconstrucción del muro, que el importe 2 valora la restitución del material arrastrado en el bancal y que el importe 3 valora el relleno del trasdós del muro, comparando con los precios de conceptos parecidos del CIEC para 2016 (ya que idénticos no hay) como son los siguientes: murete de piedra a 1 cara vista (67,90 €/m²), terraplén con materiales de préstamo (4,16 €/m³) y relleno localizado en trasdós de muro (2,47 €/m³), al que habría que incorporar el drenaje, teniendo en cuenta la localización y el volumen de obra se puede decir que el importe reclamado puede ser admisible».

3. Con fecha 6 de abril de 2017, se emite informe técnico aclaratorio por el Jefe de Proyectos y Obras, ingeniero director de las obras, en el que básicamente se recoge que:

«1. Las obras fueron ejecutadas de acuerdo con el proyecto vigente de las obras de «ACONDICIONAMIENTO Y VARIANTE DE LA CARRETERA GC-1. ACCESO A TEROR. 1ª FASE» por tanto la causa de los daños a la finca no se puede atribuir al contratista.

2. El proyecto vigente de «ACONDICIONAMIENTO Y VARIANTE DE LA CARRETERA GC-1. ACCESO A TEROR. 1ª FASE» fue dirigido, supervisado y aprobado por esta Consejería. En consecuencia, tampoco es atribuible a un error del proyecto.

La causa de los daños en la finca se debe a causas sobrevenidas ya que no se advirtió ni en proyecto ni en obra de la necesidad de canalizar las aguas de la obra de drenaje OF6 hasta el barranco motivada por la fuerza de arrastre de las aguas provenientes de dicha obra de fábrica».

4. Conferido trámite de audiencia a las reclamantes, se presentan alegaciones, aunque fuera de plazo, en el que reiteran lo contenido en su solicitud inicial.

5. La Propuesta de Resolución, con base en los informes técnicos, acuerda estimar en su integridad la reclamación planteada al entender que las interesadas han sufrido un perjuicio en el inmueble de su titularidad, causado por una obra pública en la que no se previó tal posibilidad y que generó unos desperfectos por los que deben ser indemnizadas, con la obligación de la Administración responsable de efectuar la obra de canalización necesaria para que tales daños no se repitan.

III

1. En este caso, la Administración considera debidamente demostrada la realidad del hecho lesivo y los daños generados por el mismo, ya que los informes técnicos

acreditan la falta de un trozo de muro del bancal de la finca propiedad de las interesadas y que hay material de arrastre en la ladera del Barranco de Teror y que la explanada sobre la que se asienta la salida de la obra de fábrica se ha erosionado por efecto del arrastre del agua, siendo este el origen de los daños producidos a las reclamantes. Daños, por tanto, no solo acreditados, sino efectivos, individualizados y evaluables económicamente.

También está acreditado en los informes técnicos que esos daños se originan por la falta de previsión en el proyecto técnico, por lo que son ajenos a la empresa que ejecutó las obras, por lo que este Consejo coincide en que existe relación causal entre el funcionamiento del servicio, las obras de ejecución de la GC-1 -que incluyó el colector de aguas pluviales, origen de los daños-, y los daños padecidos en la finca de titularidad de las interesadas, siendo esta relación directa y precisa, sin que se aprecie la concurrencia de elementos extraños que rompan ese nexo causal, ni de fuerza mayor.

2. Por lo que se refiere a la valoración de los daños reclamados, el informe técnico adolece de cierta imprecisión al afirmar, después de desglosar los 3 conceptos, por los que se reclama (40 m³ de reconstrucción del muro: 14.208,00 €; 480 m³ por aporte material en la pérdida de sustrato: 2.496 € y relleno trasdós de obra de fábrica: 4.665 € (sin medición), que los dos últimos conceptos no vienen claramente definidos y no se sabe que comprenden exactamente, tampoco viene la medición del concepto 3.

Termina el informe señalando con el argumento de que «si se interpreta que el importe 1 valora la reconstrucción del muro, que el importe 2 valora la restitución del material arrastrado en el bancal y que el importe 3 valora el relleno del trasdós del muro, comparando con los precios de conceptos parecidos de las Bases de Precios, editadas anualmente por CIEC para 2016 (ya que idénticos no hay) como son los siguientes: murete de piedra a 1 cara vista (67,90 €/ml), terraplén con materiales de préstamo (4,16 €/m³) y relleno localizado en trasdós de muro (2,47 €/ml), al que habría que incorporar el drenaje, teniendo en cuenta la localización y el volumen de obra se puede decir que el importe reclamado puede ser admisible», y, por lo tanto, la Administración se muestra conforme con la valoración del daño efectuada por las reclamantes.

En definitiva, la Propuesta de Resolución, en cuanto estima la reclamación efectuada, es conforme a Derecho en virtud de lo ya expuesto.

En todo caso, la cuantía de la indemnización que finalmente se reconozca habrá de actualizarse al momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

Además debe eliminarse el párrafo de la Propuesta de Resolución que señala que se aporta al expediente, un informe de valoración, emitido por arquitecto a instancia de parte, que la nueva carretera ha afectado a las condiciones funcionales, estéticas y económicas de la propiedad. Este informe no existe en el expediente remitido a este Consejo ni lo señalado en este párrafo no tiene relación con la reclamación que se efectúa por las interesadas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima la pretensión resarcitoria, es conforme a Derecho.