



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 3 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de marzo de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de la entidad (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal de protección civil (EXP. 26/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 20 de enero de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 28 de enero de 2022), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de Puerto de la Cruz, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio de protección civil de dicho municipio.

2. La cuantía que se reclama asciende a 22.751,51 euros, lo que determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del citado Ayuntamiento, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC; en relación 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); bloque normativo aplicable toda vez que, en virtud de 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,

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la reclamación se presentó antes de la entrada en vigor de esta última.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la citada LRJAP-PAC, el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, así como la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, al haber sufrido un daño patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. art. 31.1.a) LRJAP-PAC. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento (art. 139.1 LRJAP-PAC).

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación Local, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se le imputa el daño [arts. 25.2.f) y 26.1.c) LRBRL].

5. La reclamación se presentó el 13 de marzo de 2015, respecto a un daño producido el 8 de marzo del mismo año, por lo que la reclamación no es extemporánea al haber sido presentada dentro del plazo de un año previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos en los arts. 139 y 142 LRJAP-PAC para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

II

1. En lo que se refiere al presupuesto fáctico, del escrito de reclamación presentado por el interesado se desprende que:

«Primero.- Que el 20 de enero de 2015, (...) suscribió contrato con (...), para la realización de obras consistentes en la formación de pendientes e impermeabilización de depósito en, (...), Puerto de la Cruz.

Segundo. - Que una de las partidas de dicha obra se concretó en la impermeabilización de la cubierta con papel asfáltico de pizarra, cuya superficie total es de 1.624,48 m², habiéndose ejecutado a viernes 6 de marzo el 95% del total.

Tercero.- Que, como consecuencia del temporal de viento que afectó a la zona norte de la Isla de Tenerife durante la madrugada del sábado 7 al domingo 8 de marzo, y que alcanzó, según estimaciones publicadas en diversos medios, la velocidad de 80km/hora, dichas obras

sufrieron desperfectos considerables, tal y como se observa en el informe pericial que se acompaña, y que suponen la reposición completa de lo ejecutado, así como la retirada del material empleado que no es susceptible de ser reutilizado.

Dichos daños se cuantifican en un total de 22.757,51€, desglosados en los siguientes conceptos:

- *17.999,24 € correspondientes a material y colocación.*
- *4.758,27 € por retirada a vertedero autorizado.*

Cuarto.- Como se ha tenido conocimiento con posterioridad, la AEMT activó el aviso amarillo por vientos de hasta 60 km/h en la isla de Tenerife, sin que por parte de ese Ayuntamiento se procediera a activar el correspondiente Plan Municipal de Emergencias que hubiese alertado del riesgo a la reclamante, quien en todo caso hubiese tomado medidas en evitación de los daños que finalmente se produjeron.

Quinto.- (...) En el presente caso, el resultado lesivo debe imputarse al propio Ayuntamiento, por cuanto no activó el oportuno plan de emergencia, dada la existencia del aviso amarillo activado por la Agencia Estatal de Meteorología por vientos de hasta 60 km hora, y provocó que el reclamante no hubiese tomado medidas en orden a evitar los daños producidos (...) ».

Por los hechos expuestos solicita que se admita a efectos probatorios la documental aportada consistente en copia del contrato con (...), para la realización de obras, así como la testifical y el informe pericial en relación con los daños causados.

2. En cuanto a los trámites que constan practicados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, este se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial de 13 de marzo de 2015.

- El día 15 de septiembre de 2015, se dictó Decreto de la Alcaldía admitiendo a trámite la reclamación formulada.

- En fecha 16 de junio de 2015, se emite el informe técnico del Área de Planificación y Gestión Social, Turística y Económica.

- Con fecha 29 de septiembre de 2015, la Policía Local de Puerto de la Cruz, emite informe indicando que «de acuerdo con lo establecido en el Plan Territorial de Emergencias de Protección Civil de la Comunidad Autónoma de Canarias (PLATECA) y concretamente en el punto 5.2 del Plan de Emergencias Municipal (PEMU), se define la Situación de prealerta como aquella de anormalidad que no requiere la aplicación del PEMU de Puerto de la Cruz, pero en la que ésta es previsible a corto o medio plazo.

En el párrafo 4.2.1. donde se refiere a la Situación de Prealerta se estima que no existe riesgo para la población en general aunque sí para alguna actividad concreta o localización de alta vulnerabilidad (...), "no se emitirán avisos a la población afectada".

No obstante, hemos constatado como en diferentes medios de comunicación, en las fechas indicadas, se hicieron eco de la "situación de prealerta por calima y viento fuerte en el ámbito de toda la Comunidad Autónoma de Canarias"».

- Con fecha 26 de enero de 2021, consta la apertura del periodo probatorio, practicándose las pruebas testificales propuestas por el reclamante, admitiéndose así mismo la documental propuesta por el interesado. Sin embargo, se observa que tras varios intentos de notificación al reclamante estos fueron fallidos.

- En fecha 5 de julio de 2016, se resolvió abrir trámite de audiencia, formulando escrito de alegaciones la reclamante, mediante el que reitera los hechos manifestados.

- Finalmente, se emitió la Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen.

3. El procedimiento se ha desarrollado correctamente. No obstante, aunque la resolución se emitirá una vez vencido el plazo de seis meses sin justificación al respecto (art. 13.3 RPAPRP), ello no impide la obligación de la Administración de resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos administrativos y económicos derivados de la tardanza en emitir la resolución expresa 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.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que no ha quedado acreditado que la causa de los daños causados alegados hayan sido consecuencia del deficiente funcionamiento del servicio público de protección civil, en relación con el aviso por fenómenos meteorológicos adversos, razón por la que excluye la responsabilidad del funcionamiento del Servicio municipal al que se imputa el daño soportado.

2. Entrando en el fondo del asunto planteado, en la tramitación procedimental ha quedado acreditado que el reclamante sufrió daños patrimoniales como consecuencia de los fuertes vientos que hubo en las fechas señaladas, entre el 7 y 8 de marzo de 2015. Todo ello se confirma con las pruebas documental, pericial y testifical practicadas.

3. Sobre la carga de la prueba, este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constata, (por todos, Dictamen 325/2021, de 14 de junio), lo siguiente:

« (...) Como en cualquier otro procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando 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 art. 67.2 LPACAP 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. Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas 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. 77 LPACAP).

Sobre la Administración recae en cambio 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. 77 y 78 LPACAP) 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».

4. El informe del Área de Planificación y Gestión Social, Turística y Económica del Ayuntamiento obrante en el expediente nos indica que «en esta Área no consta comunicación alguna de la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Gobierno de Canarias, referente a la declaración de Alerta o Prealerta durante los días 7 y 8 de marzo de 2015.

Consecuentemente con lo anterior, no consta que se haya decretado la Fase de Emergencia, lo cual hubiera implicado la activación del Plan de Emergencias Municipal (PEMU) de este municipio».

Por su parte, la Policía Local nos informa que de acuerdo con la normativa aplicable la situación de prealerta que estuvo presente entre los días 7 y 8 marzo de 2015, no requirió la aplicación del PEMU de Puerto de la Cruz, al considerar que la situación no constituía un riesgo para la población en general, sin perjuicio de que pudiese afectar a alguna actividad concreta, como así ocurrió.

Asimismo, de acuerdo con el art. 4.2.1 del Decreto 98/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Plan Territorial de Emergencias de Protección Civil de la

Comunidad Autónoma de Canarias (PLATECA), se define la situación de Prealerta como «*aquella en la que se estima que no existe riesgo para la población en general, aunque sí para alguna actividad concreta o localización de alta vulnerabilidad*». El procedimiento a seguir una vez se declare esta situación, se remitirá a través de los medios que se estimen oportunos a los Organismos y Entidades del Plan. Pero ante una situación de Prealerta no se emitirán avisos a la población afectada. Es el cambio de situación a Alerta la que trae consigo la emisión de avisos y orientaciones de autoprotección a la población que proporcionará recomendaciones de actuación ante el riesgo que se prevea a corto plazo, según lo dispuesto en el art. 4.2.2 de dicho Decreto.

No hay constancia en el expediente de que en las fechas en las que se produjo el daño por los fuertes vientos -7 y 8 de marzo de 2015-, se haya declarado la situación de Alerta, por lo que no estaba prevista la emisión de avisos a la población municipal afectada.

5. A estos efectos debemos recordar la doctrina de este Consejo (entre otros muchos, Dictámenes 11/1993, de 8 de junio; 97/2007, de 2 de marzo; 647/2009, de 23 de septiembre y 376/2014, de 21 de octubre), mediante la que indicábamos que conforme al art. 139.1 LRJAP-PAC, un requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas es la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y el surgimiento del daño. En esa relación de causalidad hay que distinguir, por un lado, la serie natural de hechos que concurren a la producción del daño y, por otro lado, la *imputatio facti* o consideración que el Ordenamiento haga de cuál de los hechos integrantes de la serie es determinante de la causación del daño.

La determinación de la primera es una cuestión empírica: Todo hecho que aparezca como *conditio sine qua non* de un resultado es causa de éste. La *imputatio facti*, por el contrario, es una cuestión jurídica: No basta que un hecho de la serie causal se presente como *conditio sine qua non* del resultado dañoso, porque ello conduce a que se ponga a cargo de su autor todas las consecuencias de su actuación. Es necesario además un criterio jurídico que impute a ese hecho la causación del daño.

Sólo una vez establecida así la relación de causalidad se podrá determinar el sujeto que debe reparar el daño (*imputatio iuris*), lo cual se decide con criterios exclusivamente jurídicos, porque ese deber únicamente puede resultar, por definición, de su atribución por el Ordenamiento.

Por esta razón, la presencia, como *conditio sine qua non*, del funcionamiento de un servicio público en la serie causal de un daño no es suficiente para afirmar jurídicamente la existencia de un nexo causal entre uno y otro. Es necesario además un criterio jurídico que atribuya el resultado al funcionamiento de ese servicio. Que son criterios jurídicos los que permiten determinar si la causación de un daño se debe imputar a la Administración resulta patente en los casos en que éste se ha producido por una inactividad de la Administración. Desde el plano de la causalidad material, en principio la omisión de una actuación no es causa de nada. El resultado se produce por la concurrencia de una serie de circunstancias, entre las cuales no figura, por definición, la conducta omitida, porque algo que no existió no puede producir nada en la realidad. Sin embargo, si se imputa el resultado al sujeto que no actuó y se le obliga a responder por él es porque existe una norma que le imponía el deber de actuar para evitar ese resultado.

La exigencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público revela que no es suficiente para que la Administración responda que el particular, al ponerse en relación con un servicio público, haya sufrido un daño que no tenía el deber jurídico de soportar; sino que es necesario que exista un nexo causal directo -entendido como proceso causal del que forma parte la actuación administrativa e *imputatio facti*- entre el perjuicio y dicho funcionamiento.

Prescindir del nexo causal o de un aspecto esencial suyo como la *imputatio facti* o imputación objetiva lleva a convertir innecesaria y antijurídicamente a los recursos públicos en aseguradores universales de todos los daños que los particulares sufran, aun cuando hayan sido causados por otros o no provengan de riesgos engendrados por los servicios públicos.

Igualmente, la Administración no es responsable de cualquier lesión que sufra un particular con ocasión de actividades sometidas a reglamentación o afectadas por una norma cualquiera. Si esto fuera así, nadie tendría que preocuparse de cumplir con las normas sanitarias, anticontaminantes, de seguridad, de tráfico, de construcción, de producción, etc., pues los daños que produjeran su infracción siempre tendrían que ser satisfechos por los recursos de la comunidad, ya que a su aparato administrativo le corresponde vigilar su cumplimiento. Por regla general, el Ordenamiento dispone que el responsable de un daño ocasionado por la vulneración de una norma es el infractor (arts. 1902 y 1903 del Código Civil, arts. 116 a 122 del Código Penal, art. 130.2 LRJAP-PAC) con lo que excluye la responsabilidad

patrimonial de la Administración, no obstante su deber genérico de velar por el cumplimiento de las normas administrativas y penales.

Vemos, pues, que para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa se requiere, en todo caso, la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración. Ese previo deber de actuar constituye un presupuesto necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

6. En consecuencia, de acuerdo con la normativa aplicable de protección civil se entiende que solo cuando la situación meteorológica adversa constituya un riesgo para el ciudadano y sea necesaria la activación del plan de emergencia municipal o de protección civil en este aspecto, solo entonces, se emitirá el oportuno aviso a los vecinos en el ámbito del término municipal afectado, en este caso, mediante el referido PEMU.

Todo ello sin perjuicio de que existan otros medios a través de los cuales el ciudadano pueda conocer el estado meteorológico que en cualquier zona y tiempo pudiera interesar, en este caso en la isla de Tenerife, interés que manifieste ya sea por el oficio que desempeña, como pudiera ser la realización de unas obras en el exterior, ya sea por alguna actividad deportiva que se pretenda realizar o cualquier otro tipo de ocio, evento o actividad laboral que pudiera verse afectada por el tiempo en una fecha determinada.

7. Por lo demás, no se observa en el expediente que el afectado haya requerido o solicitado de la propia Corporación municipal algún servicio para ser informado personalmente de las condiciones meteorológicas en los días en los que la obra iba a estar ejecutándose. Por lo que tampoco desde este punto de vista la Administración asumiría responsabilidad alguna.

En definitiva, el hecho causante del daño -temporal de viento- es extrínseco al funcionamiento de los servicios municipales, siendo, por lo demás, un riesgo previsible en función de la situación de prealerta comunicada en diversos medios de comunicación por la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Gobierno de Canarias, y sin que llegara a activarse la situación de alerta que, conforme a la

normativa de protección civil, sí hubiera obligado al Ayuntamiento a emitir avisos a la población afectada.

8. En el presente caso el riesgo fue asumido plenamente por el interesado, siendo este el responsable de la ejecución de las obras, al no haber actuado diligentemente por no adoptar las medidas oportunas en relación con la debida protección de unas obras frente a los factores meteorológicos ocurridos y que pudo haber contrastado a través de los distintos medios informativos meteorológicos existentes, sin perjuicio de que muchas veces estos fenómenos actúan de manera sorpresiva incluso también para el ser humano.

Así, se ha llegado a constatar que existieron medios suficientes tanto para ser informado de las condiciones meteorológicas en las fechas señaladas como para proteger una obra frente a estos factores externos, máxime cuando los trabajos habían consistido en la colocación de unas láminas de papel asfáltico de pizarra, por lo que incluso con rachas de viento muy inferiores a las que se produjeron, previsiblemente se hubieran levantado y desplazado igualmente. Por tanto, la reclamante no ha actuado diligentemente y con precaución en lo que se refiere a la ejecución de una obra de estas características.

Todas estas razones producen la ruptura del necesario nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño por el que se reclama.

En consecuencia, se constata en el expediente que la empresa afectada, a pesar de que pudo tener conocimiento por los distintos medios informativos existentes sobre los partes meteorológicos y las eventuales rachas de viento, sin embargo, no ponderó los riesgos debidamente y no adoptó ninguna medida de protección de los trabajos realizados (cobertura con otro material o lastres que impidieran los efectos del viento, etc.) -especialmente teniendo en cuenta el fin de semana en el que no se trabajaba en la obra-, por lo que, ignorando dicha posibilidad, debe asumir las consecuencias derivadas que para el sector de la construcción y realización de obras en el exterior podrían determinar unas simples lluvias o, como es el caso, el viento que existió en ese momento.

9. Todo lo indicado anteriormente nos lleva a coincidir con la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo en que no existe relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento normal del Servicio de la Corporación implicada, de lo que se desprende la imposibilidad de reconocer la

responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que se ha de concluir que se debe desestimar la presente reclamación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta conforme a Derecho.