



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 144/2023

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de abril de 2023.

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, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de obras públicas e infraestructuras (EXP. 104/2023 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo de Gran Canaria (actuando por delegación de éste el Consejero de la Consejería de Gobierno de Presidencia en virtud del Decreto n.º 42/2019, de 24 de julio de 2019)- tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración Pública, iniciado por (...) y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la reclamante como consecuencia de las vibraciones que, por diversas causas, afectan a la vivienda titularidad de ésta, sita en la calle (...), carretera GC-219, p.k. 2+550, término municipal de Teror.

2. Es preceptiva 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 -en adelante, LCCC- habida cuenta de que la cantidad reclamada (131.436,14 € por daños materiales y 15.000 € por daños morales) supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Canaria, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en adelante, LRJSP- el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -en lo sucesivo, LRBRL- la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares -en adelante, LCI-.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. (...) ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños -materiales y morales- sufridos en su esfera jurídica [en calidad de titular dominical de la vivienda de referencia] como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad insular [art. 6.2, letra c) LCI].

4.2. Por otro lado, el Cabildo Insular de Gran Canaria está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad insular *ex art.* 6.2, letra c) LCI.

5. No se aprecia la prescripción de la acción resarcitoria encaminada a la reparación de los dos tipos de daños que se reclaman por parte de la perjudicada (art. 67.1 LPACAP).

En este sentido, se ha convenir con la Propuesta de Resolución que, tanto en el caso de los daños continuados por las vibraciones que afectan a la vivienda de referencia debido al tráfico constante de vehículos pesados que transitan la carretera GC-219, como en el supuesto de los menoscabos producidos por las obras de estabilización del talud del margen izquierdo de la precitada carretera [trabajos que, como se indica en el informe técnico elaborado por el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo de Gran Canaria, comenzaron el día 16 de septiembre de 2020 y finalizaron el 9 de septiembre de 2021 -folio 182-], la acción indemnizatoria planteada por (...) -con fecha 4 de abril de 2022- ha sido interpuesta tempestivamente.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su

caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

7. El Presidente del Cabildo es el órgano competente para la adopción de la resolución que ponga fin al presente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo establecido en el art. 92 LPACAP, en relación con la Disposición Adicional decimocuarta LRBRL, art. 57, letra n) LCI y art. 16.1, letra u) del Reglamento Orgánico del Gobierno y Administración del Excmo. Cabildo de Gran Canaria (Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, n.º 148, de 9 de diciembre de 2016).

II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial encaminado a que le sea reconocido su derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público.

A este respecto, la perjudicada solicita, en primer lugar, el resarcimiento de los daños materiales que afectan a la vivienda de su propiedad, sita en la calle (...), carretera GC-219, p.k. 2+550, término municipal de Teror. Y lo hace distinguiendo, fundamentalmente, dos causas productoras de afecciones al inmueble de referencia, tal y como queda descrito en el informe pericial de parte, elaborado por (...) con fecha 12 de diciembre de 2021 [*«Informe pericial técnico sobre anomalías en parcela y vivienda unifamiliar situadas en el punto kilométrico 2+550 margen derecho de la carretera insular GC 219 (...), Teror, debidas al paso por la vía de vehículos de gran tonelaje y obras de consolidación de talud situado en el mismo punto kilométrico margen izquierdo»*]:

«4. HECHOS OCURRIDOS EN EL ENTORNO QUE HAN DADO LUGAR A LAS ANOMALÍAS EXISTENTES EN PARCELA Y VIVIENDA.

(...) es motivo de este informe Pericial poner de manifiesto un conjunto de anomalías en parcela y vivienda motivadas principalmente por dos incidencias que en los últimos años han ocurrido en el entorno próximo de la parcela: paso de vehículos de gran tonelaje y obras de consolidación de talud. (...)

El acceso tradicional al núcleo urbano de Teror se hacía viniendo desde la capital de la isla por medio de la Carretera General GC 21 Las Palmas-Teror que pasando por (...) continuaba hacia el casco. En el año 2010 se lleva a cabo la puesta en uso del (...) que dio lugar a un acceso más directo y a una simplificación del tráfico al salvar la vía el barranco de

Teror. El antiguo trazado de la GC 21, sustituido por el nuevo Viaducto, que constituye la carretera insular GC 219, discurre por ambos márgenes del barranco de Teror enlazando con la GC 21 por dos puntos, uno que arranca del desvío que lleva a la citada GC 21 y otro de la rotonda (glorieta) situada a la salida del Viaducto.

Por ello después de la puesta en marcha del Viaducto y la remodelación de los trazados con rotonda incluida, esta carretera GC 219 ya no constituye el acceso principal a Teror, aunque se dejó en servicio al permitir la comunicación con la GC 21 de los vehículos procedentes de ambos márgenes del barranco y de los barrios bajos del núcleo urbano, al mismo tiempo que actúa como vía de entrada y salida de los vehículos pesados que transportan agua envasada de la industria (...). El acceso de estos vehículos a la GC 21 puede hacerse desde dos direcciones puesto que la GC 219 se conecta con aquella en dos puntos que, como se ha comentado, están al inicio del Viaducto y después de éste partiendo de una glorieta.

Después de realizarse estos cambios y ponerse en marcha el Viaducto los vehículos pesados citados llegaban a la GC 21 siguiendo el tramo de la GC 219 por el margen derecho del barranco hasta que se produjo un desprendimiento de rocas en el punto kilométrico 1+850 que dio lugar, dada su peligrosidad, al cierre del tramo. Ocurrido esto el tráfico de la zona se concentró en el tramo izquierdo, que pasa junto a parcela y vivienda objeto de este informe, dando lugar a roturas importantes en el talud que se encuentra justo frente a la parcela y vivienda citadas, en la denominada (...).

El paso obligado de vehículos por este tramo de la GC 219 se ha visto potenciado por el hecho de que la empresa (...) adquirió las instalaciones de (...), que se encuentran junto a este tramo de la vía y a las que se accede mediante otra vía que parte de aquella aguas arriba de la (...). por su margen derecho. Al mismo tiempo y dado el aumento de demanda de productos de la empresa (...), agua envasada, la entidad adquirió vehículos de gran tonelaje y utiliza las antiguas instalaciones de (...) como segunda sede comercial para almacenaje y estacionamiento de vehículos, existiendo entre ambas sedes un trasiego importante de vehículos cargados y descargados. Tránsito de vehículos que pasa totalmente por la (...). en ambas direcciones. El recorrido de estos vehículos es bajar por la calle (...), llegar al Puente del Molino y girar a la izquierda para subir por el tramo de la GC 219 hasta la antigua sede de (...) o continuar hasta la glorieta que enlaza con la GC -21 y el (...). Por tanto, los vehículos pesados pasan exclusivamente por este tramo y no por el otro margen a pesar de haberse abierto al tráfico.

El paso de vehículos potenció la rotura del talud situado frente a la parcela apareciendo una enorme grieta en su parte alta inmediatamente debajo de unas viviendas que lo coronan. Esto dio lugar al cierre de este tramo de la vía y a la (...) ejecución de obra de consolidación de talud, obra que en la actualidad está acabada. La realización de esta importante obra ha llevado a una gran incidencia no solo en la parcela y vivienda que nos

ocupa sino en el entorno próximo al talud ya que fue necesario realizar un importante desmonte y derribo de terreno en precario y colocar un conjunto de anclajes de acero y hormigón hincados en el terreno. Todos estos trabajos a escasos metros de la parcela y vivienda han sido origen de importantes vibraciones y trepidaciones que al ser el sustrato general de roca se transmiten fácilmente por ella, llegando sus efectos a gran distancia. (...)

Las acciones producidas por el paso de vehículos de gran tonelaje y por los trabajos de consolidación del talud situado justo frente a parcela y vivienda, principalmente debidos a las perforaciones para colocación de anclajes, han dado lugar a la progresiva aparición de agrietamientos tanto en la propia roca que discurre bajo la parcela y tiene continuidad bajo la carretera y sus taludes, como en las construcciones situadas en el interior de la parcela formando parte de la vivienda (...).

7.- CONCLUSIONES. (...).

Las causas que a nuestro entender han provocado una aceleración en el deterioro de la edificación y los peligros que en la parcela existen, como roturas de rocas situadas sobre ella entre otros, son evidentes y se pueden resumir en los siguientes:

PASO DE VEHÍCULOS DE GRAN TONELAJE.

Cambios en la circulación de vehículos de gran tonelaje que comenzaron a circular por esta carretera a partir de la apertura del Viaducto de Teror. Estos vehículos, propiedad de la empresa de aguas han ido aumentando de tamaño con el tiempo a lo que hay que añadir la adquisición por aquella de las instalaciones de (...), estacionando en ellas los vehículos y situando el almacenamiento del agua envasada en la planta primitiva ubicada junto a la fuente. El trasiego de vehículos entre ambas plantas, la de producción y la de almacenamiento, ha llevado al paso por esta vía de grandes vehículos con cargas importantes, paso que se produce principalmente los días hábiles de la semana y en horas de madrugada.

Los vehículos con el máximo de carga circulan desde (...) en dirección al viaducto pasando lógicamente por la (...) junto a la cual se encuentra la vivienda y parcela afectadas. Curva que en este tramo tiene un peralte con cincuenta centímetros de desnivel entre el borde junto a la vivienda y el extremo opuesto junto al talud (parte más baja). Precisamente se disponen en las carreteras estos peraltes para establecer un equilibrio de las fuerzas, fuerzas centrífugas, de los vehículos en movimiento y evitar su salida de la vía. Mientras más cerrada sea la curva lógicamente la componente de la fuerza centrífuga es mayor dependiendo de la velocidad que en ella alcancen los vehículos, dando lugar a un empuje "hacia afuera" que se transmite al firme de la vía y al material sobre el que se sustenta. En este caso se trata de un lugar en donde existe una roca potencial que abarca tanto al talud reparado como al terreno bajo la calzada y que hace de cimentación a la vivienda afectada. La transmisión de acciones a través de un medio sólido, roca compacta en este caso, es un

fenómeno conocido que da lugar a la llegada de acciones a distancia, como ruidos, trepidaciones y vibraciones.

Por tanto, se constata que la continuada circulación de vehículos con gran carga y con gran peso da lugar a unas acciones sobre la calzada y a través de ésta al elemento sólido, roca, que la sustenta que a su vez hace de trasmisor hacia los lugares donde llega el macizo rocoso. (...) . En este caso (...) junto a la curva existe una edificación, vivienda formada por varios niveles, a donde llegan los empujes que el tráfico ocasiona al tomar la referida curva.

OBRAS DE CONSOLIDACIÓN DE TALUD.

Como se ha expresado anteriormente justo frente a esta parcela se encuentra un talud de enorme potencial y altura coronado por edificaciones que ha sufrido daños importantes dando lugar a desprendimientos de trozos de roca, ocasionando el cierre urgente de la vía hasta la total terminación de las obras de consolidación proyectadas por la Consejería de obras públicas del Cabildo Insular.

Las obras, que están terminadas, han consistido en la demolición de las partes del talud que se encontraban con peligro de caída y en la colocación de un conjunto de anclajes, formados por varillas de acero hincadas con una cierta inclinación contra el paramento realizando previamente una perforación o trepanación y luego rellenado el hueco resultante con hormigón de alta resistencia a presión. Estos anclajes se han colocado por líneas siguiendo unos trazados aproximadamente paralelos a la calzada de la vía.

Estos trabajos, tanto los de demolición como los de trepanación, llevaron a la utilización de maquinaria específica que según la resistencia encontrada dieron lugar a vibraciones, trepidaciones y golpes importantes sobre el talud, acciones que se transmiten por la masa de la roca, siendo lógicamente las acciones mayores las ocasionadas por las perforaciones y golpes a profundidad a medida que se va perforando para que los anclajes lleguen lo más adentro posible. De hecho, estando en la vivienda se notaba nítidamente estas acciones simplemente tocando las paredes; la vibración es notable y si se acerca el a los paramentos se oye el ruido característico de estos trabajos.

Por tanto, (...) los trabajos que se realizaron (...) han llevado (...) a la creación de problemas colaterales en las edificaciones y propiedades colindantes y de manera especial en la que nos ocupa puesto que la continuada presencia de golpes y vibraciones de la maquinaria pesada se transmiten con gran facilidad en el medio sólido que forma parte de talud, calzada y cimentación de vivienda».

En idéntico sentido se pronuncia el informe pericial de 10 de diciembre de 2021, emitido por el Ingeniero Civil (...) -folio 54-, y que se adjunta como documento anexo a la reclamación planteada.

En cuanto a la valoración de los daños materiales producidos, la interesada cifra -con fundamento en los dictámenes periciales aportados- en 131.436,14 € el importe

de los trabajos necesarios para proceder a la reparación de los daños materiales causados en el inmueble de su propiedad.

En segundo lugar, la reclamante interesa al resarcimiento de los daños morales que tal situación le ha provocado [*«He sufrido evidentes daños morales, como, por ejemplo, (...) no poder conciliar el sueño diariamente por ruidos, vibraciones, etc (...) con el consiguiente perjuicio para la salud de mi hija y la mía (...)»*], cuantificando éstos en la cantidad de 15.000 €.

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la perjudicada solicita la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, dirigiendo su pretensión resarcitoria de forma solidaria contra la Administración municipal -Ayuntamiento de Teror- e insular -Cabildo Insular de Gran Canaria- ex arts. 33 y 35 de la LRJSP -folios 20 y 21-.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Cabildo Insular de Gran Canaria el día 4 de abril de 2022, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, (...) solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados como consecuencia de las vibraciones que, por diversas causas, afectan a la vivienda titularidad de ésta, sita en la calle (...), carretera GC-219, p.k. 2+550, término municipal de Teror.

Junto al escrito de reclamación inicial, y a los efectos de sustentar su pretensión resarcitoria, se adjuntan -entre otros documentos- dos informes periciales fechados el 10 y 12 de diciembre de 2021, *« (...) sobre las vibraciones producidas por tráfico pesado en la GC-219, p.k. 2+550»* y *«sobre anomalías en parcela y vivienda unifamiliar situadas en el punto kilométrico 2+550 margen derecho de la carretera insular GC 219 (...), Teror, debidas al paso por la vía de vehículos de gran tonelaje y obras de consolidación de talud situado en el mismo punto kilométrico margen izquierdo»*, respectivamente.

2. Con fecha 11 de abril de 2022 se acuerda la admisión a trámite de la reclamación interpuesta. Decisión que consta notificada a la reclamante.

3. Con fecha 27 de abril de 2022 se emite informe por parte del Servicio técnico de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con el contenido de la reclamación interpuesta.

4. Con fecha 9 de agosto de 2022 se acuerda la apertura del trámite de audiencia por plazo de diez días hábiles; constando acreditado en el expediente la debida notificación de dicho trámite a la reclamante.

5. Con fecha 29 de agosto de 2022 (...) formula escrito de alegaciones.

6. Con fecha 13 de septiembre de 2022 el órgano instructor formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación patrimonial interpuesta por la perjudicada, *« (...) toda vez que no existe relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del Servicio Público de Mantenimiento de Carreteras del Cabildo de Gran Canaria»*.

7. Mediante oficio de 13 de septiembre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 22 de ese mismo mes y año), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 de la LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la LCCC].

8. Con fecha 27 de octubre de 2022 se emite el Dictamen 413/2022 de este Consejo Consultivo, por el que se señala la retroacción de las actuaciones en los términos descritos en su Fundamento Jurídico IV:

« (...) una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Consejo Consultivo de Canarias se advierte la existencia de circunstancias que impiden la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo. En este sentido, procede realizar las siguientes consideraciones jurídicas:

1.1. En primer lugar, el informe del «servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable» ex art. 81 LPACAP, esto es, el informe de 27 de abril de 2022 evacuado por el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructura del Cabildo Insular de Gran Canaria, no contiene pronunciamiento alguno respecto a una de las causas alegadas por la reclamante como motivo de las afecciones negativas a la vivienda de referencia. A este respecto se ha de indicar que, si bien el citado informe manifiesta su parecer en relación con los presuntos daños continuados derivados de las vibraciones que afectan a la vivienda de referencia debido al tráfico constante de vehículos pesados que transitan por la carretera GC-219, sin embargo, no se manifiesta en relación a los eventuales menoscabos (fisuras, roturas, hundimientos/desplazamientos del terreno, etc.) producidos en la vivienda por las obras de consolidación del talud del margen izquierdo de la precitada carretera (trabajos que, como se indica en el propio informe técnico elaborado por el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo de Gran Canaria, comenzaron el día 16 de septiembre

de 2020 y finalizaron el 9 de septiembre de 2021 -folio 182 del expediente- y durante los cuales se produjeron las lógicas vibraciones derivadas del uso de la maquinaria pesada necesaria para acometer la estabilización del talud en cuestión).

Ante esta deficiente confección del informe del servicio implicado en la producción del evento dañoso, procede, en consecuencia, acordar la retroacción de actuaciones al objeto de que se complemente e incorpore al expediente el parecer técnico de dicho servicio respecto a los extremos anteriormente aludidos.

1.2. En segundo lugar, la Propuesta de Resolución adolece de un vicio de incongruencia omisiva, por cuanto guarda silencio respecto a una alegación fundamental planteada por la perjudicada en su escrito de reclamación. A saber, la eventual responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas -municipal e insular- contra las que se dirige la acción resarcitoria (art. 33 LRJSP): (...).

Pues bien, el planteamiento de dicha circunstancia no resulta una cuestión baladí, por cuanto tiene una especial trascendencia, por ejemplo, en lo que a la tramitación del procedimiento administrativo se refiere. Así, de la apreciación o no de un supuesto de responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas depende, entre otras cuestiones, la competencia para tramitar y resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial interpuesto o, incluso, la necesidad de dar audiencia a las restantes Administraciones Públicas implicadas en la producción del daño resarcible. En este sentido, el art. 33 de la LRJSP establece lo siguiente: (...).

A la vista de lo expuesto anteriormente, cabe afirmar que la citada omisión no sólo resulta contraria a lo exigido imperativamente por el art. 88 LPACAP, sino que, además, genera indefensión a la parte reclamante al desconocer esta la fundamentación o ratio decidendi de la resolución administrativa adoptada [art. 35.1, letra h) LPACAP]. Y, asimismo, supone una sustracción de los elementos de juicio necesarios para que este Organismo Consultivo pueda emitir, en las debidas condiciones, un pronunciamiento jurídico sobre el fondo del asunto planteado en la Propuesta de Resolución.

2. En conclusión, procede retrotraer las presentes actuaciones al objeto de que sean subsanadas las deficiencias advertidas en los párrafos anteriores, remitiendo una nueva Propuesta de Resolución, previa audiencia de la interesada, en la que, con la debida motivación jurídica y guardando la necesaria congruencia con las alegaciones planteadas por la reclamante, se pronuncie sobre los extremos a los que se ha hecho referencia anteriormente».

9. Con fecha 2 de enero de 2023 se solicita la emisión de informe complementario -en relación con las cuestiones planteadas por este Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 413/2022, de 27 de octubre- al Servicio de

Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo Insular de Gran Canaria. Informe técnico que es evacuado el día 11 de enero de 2023.

10. Con fecha 23 de enero de 2023 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia del expediente, concediéndose a la reclamante y al Ayuntamiento de Teror un plazo de quince días para que pudieran formular alegaciones y presentar los documentos y/o justificaciones que estimasen pertinentes.

Una vez practicadas las correspondientes notificaciones, no consta la presentación de escrito alguno de alegaciones por parte de los interesados.

11. Con fecha 27 de febrero de 2023 el órgano instructor formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar, una vez más, la reclamación patrimonial interpuesta por la perjudicada, *« (...) toda vez que no existe relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del Servicio Público de Mantenimiento de Carreteras del Cabildo de Gran Canaria»*.

12. Mediante oficio de 27 de febrero de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 2 de marzo de 2023), se solicita la evacuación del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

13. Por lo demás, y como se indicó en nuestro anterior Dictamen sobre este expediente consultivo, *« (...) no se aprecian irregularidades en la tramitación del procedimiento que sean determinantes de la nulidad de actuaciones, tal y como plantea la reclamante en su escrito de alegaciones con ocasión del trámite de audiencia. Y es que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 77.2 ab initio de la LPACAP y la manifestación expresa efectuada por la Administración Pública en la Propuesta de Resolución [« (...) no resulta necesaria la apertura de tal periodo probatorio dado que esta Administración considera que queda acreditada la existencia de grietas en la vivienda, si bien no la relación causal del servicio público con las mismas»], la apertura del periodo probatorio, en este caso, no resulta inexcusable»*.

Asimismo, consta en el expediente tramitado el cumplimiento de las exigencias derivadas del art. 33 LRJSP; en concreto, el trámite de audiencia previsto en su apartado cuarto.

Sobre este extremo (*«Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas»*) cabe indicar que la Propuesta de Resolución confeccionada por el Cabildo Insular de Gran Canaria da cumplida respuesta a tal cuestión, asumiendo íntegramente -y reproduciendo- los argumentos expuestos por el Decreto n.º 1443, de 13 de octubre de 2022, de la Concejalía Delegada de Presidencia del Ayuntamiento de Teror (art. 88 de la LPACAP). Argumentos jurídicos que, por otro

lado, y según consta en las actuaciones, no han sido rebatidos por la reclamante -ni tan siquiera en el trámite de audiencia-.

IV

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras, STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos: - La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. - Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal. - Ausencia de fuerza mayor. - Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».*

2. Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (ver, por todos, el Dictamen 540/2021, de 11 de noviembre):

«2. Según el art. 139.1 LRJAP-PAC, 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 RPAPRP 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 LRJAP-PAC) 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.

3. *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, arts. 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 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. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la propuesta de resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts.12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las

actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación».

3. La nueva Propuesta de Resolución sometida a este Organismo consultivo desestima -una vez más- la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) « (...) por daños en la vivienda (...) toda vez que no existe relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del Servicio Público de Mantenimiento de Carreteras del Cabildo de Gran Canaria» -apartado primero de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución-.

Pues bien, una vez atendidas las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, así como los instrumentos de prueba que obran en las actuaciones, se hace necesario compartir los argumentos esgrimidos en la Propuesta de Resolución para desestimar la reclamación extrapatrimonial formulada por (...), debiendo, a tal efecto, reproducir las consideraciones jurídicas contenidas en su Fundamento de Derecho sexto:

«SEXTO.- Resta, al respecto, por dilucidar si corresponde a este Cabildo de Gran Canaria responder de los daños a la vivienda como responsable de la conservación y mantenimiento de la carretera GC-219.

En este sentido, el Servicio Técnico de la Corporación Insular emitió informe de fecha 27 de abril de 2022, adjuntando copia de los partes de trabajo, del que se destaca lo siguiente:

1. La GC-219 es una carretera convencional perteneciente a la Red Local, en el T.M de Teror, denominándose GC-219 desde la puesta en servicio del Viaducto de Teror, el 20 de diciembre de 2010, dado que antes formaba parte del trazado de la GC-21.

2. Comienza en el p.k. 8+500 y finaliza en el p.k. 11+050 de la GC-21 (Tamaraceite-Teror), con una longitud de 2,950 km. Presenta un trazado a media ladera y sinuoso, con calzada de ancho medio de 6 metros, sin arcenes y dos carriles, uno para cada sentido de la circulación, excepto desde el p.k. 0+000 a 0+600, sentido único y sin separación de los mismos, salvo aquellos puntos que el paso de vehículos se realiza de forma alternativa. Se observa que el estado del general del firme es bueno.

3. La edificación, según informe aportado por la reclamante, data su construcción de 1909, mientras que la carretera que conecta Teror con Tamaraceite fue inaugurada en 1898. Como dato relevante, en el p.k. 2+000 se conserva el puente más antiguo de la isla, construido entre 1.824 y 1.828, que atraviesa el Barranco de Teror.

4. Desde la puesta en servicio del Viaducto de Teror en 2010, la carretera presenta poca intensidad de tráfico, limitándose casi exclusivamente el uso de la misma a vecinos de la zona y de la subida a la Fuente Agria, transporte público y tráfico que genera la empresa municipal (...).

Antes de la apertura del Viaducto, cuando este tramo formaba parte del trazado de la carretera GC-21, según consta en la base de datos de los aforos de las carreteras del Cabildo Insular de Gran Canaria, presentaba una Intensidad Media Diaria (IMD) de 8.204 vehículos, cantidad que incluye tráfico considerado como ligero y pesado.

En el aforamiento realizado la semana del 18 al 24 de abril de 2022, se ha obtenido una media de 888 vehículos diarios. Comparando las Intensidades Medias Diarias, antes de la apertura del Viaducto de Teror con la obtenida recientemente, se deduce que la reducción del tráfico es notable. Si comparamos el tráfico pesado, antes de la apertura del Viaducto de Teror, la empresa (...), que gestiona el transporte público de la isla, contaba con expediciones con salidas de Teror a Las Palmas de Gran Canaria y viceversa, cada 30 minutos, comenzando a las 5:30 horas y finalizando a las 22:30 horas, es decir, que sólo la empresa (...), generaba diariamente un total de 701 vehículos (ambos recorridos). A esta cantidad, habría que sumar el transporte escolar, (...), por lo que el tráfico pesado antes de la puesta en servicio del viaducto era importante, y más si se considera que, antes de 2010 todavía funcionaban dos empresas de referencia en la isla, (...) e (...), que generaban "tráfico pesado diario" por el suministro de productos para la elaboración de la pastelería (harina, azúcares y chocolates), así como la empresa (...), con numerosos repartos por toda la isla.

5. Desde 2014, se vienen produciendo desprendimientos esporádicos de las laderas, del p.k. 1+800 y talud de desmonte del p.k. 2+550, ambos en el margen izquierdo. El 24 de noviembre de 2018, en el p.k. 1+800, se produjo un desprendimiento importante que, por seguridad, supuso el cierre de la GC-219, entre los PP.KK. 1+550 y 2+050.

En el p.k. 2+550, los desprendimientos eran del talud de desmonte, asociados principalmente a la erosión y, más en concreto, a la afección de las aguas pluviales, erosión que ha ocasionado la pérdida de material que comprometía la estabilidad de la edificación

ubicada en la coronación. Como consecuencia del perjuicio que ocasionaba a los usuarios el cierre de la GC- 219, especialmente a los vecinos de (...), se declaró una obra de Emergencia Estabilización de taludes en la carretera GC-219 (expediente nº 2020/XP1404), adjudicada a (...), que comenzó el 16 de septiembre de 2020 y finalizó el 9 de septiembre de 2021, para solventar esta situación sobrevenida. Las obras del p.k. 2+550 consistieron en un gunitado armado.

6. El informe técnico sobre las vibraciones producidas de fecha 10 diciembre de 2021, firmado por el Ingeniero Civil (...), determina que el tráfico pesado ha sufrido un incremento de 57 a 77 vehículos, lo que supone un incremento del 35%. Es evidente que no tiene comparación el tráfico rodado que presenta actualmente la GC-219, o cuando estuvo cerrado el tramo entre los p.k. 1+550 a 2+050, donde quedó suspendido el transporte público, siendo muy inferior al anterior a la apertura del Viaducto de Teror.

En la página 17 del citado informe, extrae conclusiones del estudio llevado a cabo por (...), (...), (...), (...) y (...), "Medición e interpretación de vibraciones producidas por el tráfico en Bogotá D.C.", donde literalmente dice:

"Las vibraciones causadas por el tráfico de vehículos pueden generar daños en edificaciones cercanas y problemas o molestias a las personas:

- Daños a construcciones o estructuras pequeñas, edificios rígidos y de poca altura, cimentados sobre suelos blandos y cercanos a vías de tráfico pesado.

- Incomodidad a las personas, teniendo en cuenta que el hombre sólo tiene la posibilidad de asimilar una parte de las vibraciones en su sentido auditivo, sensorial y visual (...)".

Este extracto no es nada concluyente ni se aporta estudio geotécnico del suelo, ni estudio de transmisión de ondas por el suelo mediante sismógrafo, como tampoco estudio del estado de la estructura, teniendo en cuenta la vida útil del diseño de una edificación. Es decir, no motiva la causa-efecto de los daños de la edificación. No tiene sentido asociar las vibraciones que puede ocasionar el tráfico, especialmente el pesado, con los desprendimientos producidos que están asociados a la erosión.

El citado informe técnico de Obras Públicas concluye que, a la vista de las comparativas de tráfico pesado antes de la puesta en servicio del Viaducto de Teror en 2010 y el tráfico actual, la antigüedad de la edificación (1909) con respecto a la inauguración de la vía (1898), la propia configuración de la edificación con respecto a la plataforma de la GC-219 y, sobre todo, que el estudio de las vibraciones que se aporta no es específico para esta edificación, no es necesaria la limitación del tráfico de vehículos pesados por la GC-219 en el tramo comprendido entre los PP.KK. 2+050 y 2+900, y tampoco se debería atender la reclamación económica que se solicita.

Es preciso considerar que el talud de la carretera que se estabilizó y sobre el que existen viviendas se encuentra en el margen izquierdo de la GC-219, mientras que la edificación en la que presuntamente se han causado los daños que se reclaman se sitúa en el margen derecho de dicha carretera, tal como se aprecia en la siguiente foto: (...) .

A mayor abundamiento, en el informe complementario del Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras, de 11 de enero de 2023, se indica que (...) “fue en el mes de noviembre de 2020 cuando se comenzaron los trabajos en el Pk.2+550, margen izquierdo, en frente: en el margen derecho, se ubica la propiedad de (...)”

Inicialmente comenzó los trabajos la empresa (...), ejecutando el saneo manual del talud y un hormigón proyectado (gunita) para garantizar la estabilidad del talud durante los trabajos, estos tuvieron una duración de 5 días, en concreto entre la fecha de 25 de noviembre de 2.020 a 30 de noviembre de 2.020. Estos trabajos no generan ningún tipo de vibración, el saneo se realiza por medios manuales retirando todo el material que se observa con riesgo de caída y con objeto de obtener un mejor acabado en la proyección de hormigón. Esta proyección, se hace con una máquina llamada gunitadora, que no produce ningún tipo de vibración que pueda afectar u ocasionar daños”.

En el resto de trabajo para la estabilización del talud en el Pk. 2+550, que consistieron en muro de contención con la perforación de anclajes activos, la empresa (...) “comenzó los trabajos el 29 de diciembre de 2.020 y finalizó el 23 de abril de 2.021. Es decir, del 1 de diciembre de 2.020 a 28 de diciembre de 2.020 no hubo actividad en la obra.”

(...)

“El técnico que suscribe, ha dirigido a lo largo de su vida profesional numerosas obras de Estabilización de Taludes, y no tiene conocimiento de ninguna reclamación por la misma circunstancia, daños a consecuencia de las vibraciones en los trabajos de perforación del talud.

En la obra objeto de esta actuación, el principal afectado por las obras, el titular de la propiedad ubicada en la coronación del talud a estabilizar en el Pk. 2+550 margen izquierdo, propiedad que presenta una antigüedad de 1.885, presentó en el Cabildo de Gran Canaria, con fecha de 8 de octubre de 2.020, un acta notarial de la situación de la edificación antes del comienzo de los trabajos, con el fin en caso de posibles daños, realizar las reclamaciones pertinentes.

Se concluyeron los trabajos, y esta edificación, situada justo en la coronación del talud, donde en su frente, se hicieron numerosas perforaciones, no ha sufrido ningún daño.

Como mínimo resulta curioso que edificaciones de una antigüedad muy próximas, una sobre la propia obra no ha sufrido daños, y otra, al otro lado de la calzada sí, según la reclamación presentada.

Como se informó inicialmente, el informe técnico encargado por la reclamante sobre vibraciones, emitido por el técnico (...), no aportaba ningún estudio geológico del suelo, ni de transmisión de ondas por el suelo mediante sismógrafo, como tampoco estudio del estado de la estructura, y menos aún, acotando el periodo de tiempo entre 29 de diciembre y 23 de abril de 2.021.

En relación al aumento del tráfico rodado pesado, ha de considerarse, no solo que la propiedad, con más de un siglo de antigüedad, fue construida con posterioridad, a la inauguración de la carretera GC-219, sino que, además, con la puesta en servicio del Viaducto de Teror en 201, el tráfico ha disminuido notablemente, por lo que no queda en modo alguno acreditada la relación de causalidad entre daños en la vivienda y el funcionamiento del servicio público viario.

Por todo lo expuesto, se estima que no existe nexo causal entre las grietas de la vivienda y el funcionamiento del servicio público viario que presta este Cabildo Insular».

En conclusión, no habiéndose acreditado por la reclamante -a quien incumbe la carga de probar el nexo causal ex art. 217.2 y 3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil- que los daños sufridos en su vivienda sean consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público implicado, es por lo que procede desestimar la pretensión resarcitoria planteada por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública insular es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.