Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de mayo de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), en representación de la empresa UTE (...) - (...), por daños ocasionados en la ejecución de obras «Canalización de Impulsión Edam Puerto del Rosario-Depósitos de La Herradura» como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos dependientes del Cabildo de Fuerteventura (EXP. 169/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución (en adelante, PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo de Fuerteventura, iniciado el 3 de marzo de 2023 a instancia de la representación de la empresa UTE (...) –(...), por los daños sufridos como consecuencia de las lluvias caídas en la madrugada del 11/02/2023.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Presidente insular 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). También le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

3. En el presente procedimiento se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la empresa interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, la reclamante tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación insular, titular de la obra en cuyo seno produjo el daño por el que se reclama.

La reclamación se presenta dentro del año que establece el art. 67 LPACAP.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace más de un año, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. Es competente para resolver el procedimiento el Consejo de Gobierno Insular, en virtud del art. 28 del Reglamento Orgánico del Cabildo.

6. Este Consejo Consultivo ya tuvo oportunidad de intervenir en el presente procedimiento (Dictamen 67/2024, de 6 de febrero - EXP. 619/2023 ID-), en el que concluimos que, ante el desconocimiento o imposibilidad de pronunciarse sobre distintos extremos contenidos en la PR no conocidos por la entidad interesada que le provoca indefensión, procedía retrotraer el procedimiento para dar nuevo trámite de audiencia.

Dado tal trámite, sin que se presentara escrito alguno por parte de la interesada, nada obsta que podamos pronunciarnos sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. La empresa interesada efectúa una reclamación de daños por los desperfectos ocasionados por las lluvias que tuvieron lugar la madrugada del 11 de febrero de 2023, concretando los siguientes puntos:

- Definición de conceptos meteorológicos por los que se ha visto afectada y exponer los datos e interpretación de la información suministrada por la AEMET.

- Descripción del estado previo al día 10 de febrero de 2023 y el estado actual a consecuencia de las lluvias caídas la madrugada del 11 de febrero de 2023, describiendo para cada tramo afectado, incluyendo reportaje fotográfico, los daños

producidos, los trabajos de subsanación particulares, los trabajos de subsanación comunes a todos los tramos, el presupuesto y plazo estimado para subsanar los desperfectos, incluyendo además datos de precipitaciones del día en el que se produjeron los daños.

- Conclusión en la que expone que tal y como se ha descrito, los tramos han sido notablemente afectados por las lluvias de carácter anómalo en esta isla y caídas en la madrugada del 11 de febrero 2023. Esto afecta gravemente los ritmos de producción previstos y el cumplimiento del plazo comprometido. Se estima un presupuesto de reparación de 269.236,02 € y un plazo de ejecución de 14 semanas para acometer los tajos, teniendo que hacer una nueva planificación conjunta de los trabajos pendientes para solventar este imprevisto y los de la propia obra contemplados en el proyecto adjudicado.

2. Los antecedentes más relevantes al presente expediente son los siguientes:

- Mediante Decreto del Sr. Presidente del Cabildo n.º CAB/2022/2118 de fecha 11 de abril de 2022, se adjudicó a favor de la empresa UTE (...) – (...), con C.I.F. (...), el contrato de obras denominado «*CANALIZACIÓN DE IMPULSIÓN EDAM PUERTO DEL ROSARIO – DEPÓSITOS DE LA HERRADURA*», T.M. de Puerto del Rosario, mediante procedimiento abierto y tramitación urgente, por un precio de 3.232.405,90 €, siendo el tipo del IGIC que debe soportar la administración del 0 %, en virtud de lo establecido en el apartado j) del art. 52 de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales. El citado contrato se formalizó el día 13 de mayo de 2022.

- Mediante Decreto del Sr. Presidente del Cabildo n.º CAB/2022/3343 de fecha 19 de mayo de 2022 se designó a (...), Ingeniero Industrial del Servicio de Infraestructuras, director facultativo y coordinador de seguridad y salud de la obra denominada «*CANALIZACIÓN DE IMPULSIÓN EDAM PUERTO DEL ROSARIO – DEPÓSITOS DE LA HERRADURA*», hasta el día del inicio del contrato de servicio de dirección facultativa, responsable del contrato y coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de las obras citadas (expediente n.º 2022/8180W).

- Mediante Decreto n.º CAB/2022/5455 de fecha 27 de julio de 2022, se adjudicó el contrato denominado *«Servicio de dirección facultativa, responsable del contrato y coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra "canalización de impulsión EDAM Puerto del Rosario – Depósitos de La Herradura"»,* mediante

procedimiento abierto tramitación de urgencia, a la empresa (...) (GIPIC). El citado contrato se formalizó el día 28 de julio de 2022.

- Mediante decreto del Sr. Presidente del Cabildo número CAB/2022/3968 de fecha 8 de junio de 2022, se aprobó el plan de seguridad y salud de la obra correspondiente al proyecto denominado «*CANALIZACIÓN DE IMPULSIÓN EDAM PUERTO DEL ROSARIO – DEPÓSITOS DE LA HERRADURA*», T.M. de Puerto del Rosario, redactado por (...) (Representante/Administrador legal de la empresa), presentado por la UTE (...) – (...) el día 8 de junio de 2022 con registro de entrada en este Cabildo n.º 2022019769.

- Consta en el expediente el acta de comprobación del replanteo, de fecha 10 de junio de 2022, sin que se manifestara inconveniente para el inicio de las obras, y por tanto, empezando a contar el plazo de ejecución de las mismas establecido en ocho (8) meses, desde el día siguiente al de la firma del acta. Por tanto, el plazo de finalización de las obras era el 10 de febrero de 2023.

- Mediante Decreto del Sr. Presidente del Cabildo número CAB/2022/6865 de fecha 30 de septiembre de 2022 de junio de 2022, se resolvió, entre otros aprobar el Plan de Obras correspondiente al proyecto denominado «*CANALIZACIÓN DE IMPULSIÓN EDAM PUERTO DEL ROSARIO – DEPÓSITOS DE LA HERRADURA*», T.M. de Puerto del Rosario, firmado por (...) (Gerente), presentado por la UTE (...) – (...) el día 21 de septiembre de 2022 con registro de entrada en este Cabildo n.º 2022032856 e informado favorablemente por el director facultativo de la obra (...), el día 26 de septiembre de 2022.

- Mediante decreto del Sr. Presidente del Cabildo de fecha 6 de febrero de 2023, se resolvió:

a) Conceder una ampliación del plazo de ejecución de las obras correspondientes proyecto identificado como «CANALIZACIÓN DE IMPULSIÓN EDAM PUERTO DEL ROSARIO – DEPÓSITOS DE LA HERRADURA», T.M. de Puerto del Rosario, que está siendo ejecutado por la UTE (...) – (...), de TRES (3) MESES, es decir, hasta el 10 de mayo de 2023.

b) Requerir a la UTE (...) – (...) un plan de obra actualizado conforme al nuevo plazo de ejecución concedido en el apartado a).

c) Notificar el decreto a la UTE (...) – (...), c y a la empresa (...) (GIPIC).

3. En cuanto al procedimiento de reclamación en sí, consta en el expediente informe del director facultativo, responsable del contrato y coordinador de seguridad

y salud durante la ejecución de la obra denominada «*CANALIZACIÓN DE IMPULSIÓN EDAM PUERTO DEL ROSARIO – DEPÓSITOS DE LA HERRADURA*», relativo a la reclamación por los daños ocasionados por las lluvias realizada por la UTE (...) – (...)

En el informe se expone que «En el Anejo de Climatología e Hidrología del proyecto de construcción de la Autovía Aeropuerto-Caldereta, redactado por el Gobierno de Canarias, se recoge los datos de la estación pluviométrica 027 La Herradura. Según información aportada por el Consejo Insular de Aguas de Fuerteventura, el valor medio de la serie es de 29,5 mm. Las precipitaciones máximas (en mm) para los diferentes periodos de retorno (en años) es: Para T = 2, P = 27,3; para T = 5, P = 39,1; para T = 10, P = 46,9; para T = 25, P = 56,7.

De acuerdo con los valores anteriores, no se puede concluir que las lluvias del 11 de febrero de 2023 alcancen la condición de "excepcionalidad del episodio de lluvias".

Por otra parte, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 239 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público de Contratos del Sector Público.

No obstante, al tratarse de un texto jurídico, en el informe de la Dirección de Obra se considera que la interpretación de la Ley debe ser realizada por personas con mayor cualificación».

Respecto a la reclamación expone literalmente:

« (...)

- Respecto a la cuantía reclamada de 239.000 €, el escrito de la UTE contratista no expone la justificación pormenorizada de esa cantidad, por lo que esta Dirección de Obra no puede pronunciarse al respecto, salvo que el Cabildo de Fuerteventura nos requiera que hagamos la valoración. La realidad es que los trabajos de reparación supondrán un coste adicional a la UTE contratista, pero este coste no puede establecerse hasta que se conozca el estado en el que ha quedado la tubería. En el momento de la redacción del presente Informe, aún no se ha realizado la inspección interna de la tubería.

- Respecto al plazo de los trabajos, el escrito de la UTE contratista expone la necesidad de un plazo de 14 semanas para reparar los daños acontecidos por las lluvias, sin aportar ningún programa de trabajos.

Esta Dirección de Obra no puede pronunciarse al respecto hasta la entrega del Programa de Trabajos. En este sentido, debemos advertir que la UTE contratista aún no ha entregado el programa de trabajos que se le ha requerido en el momento del otorgamiento de una ampliación de plazo de 3 meses (6 de febrero). (...) ».

El informe finaliza con la siguiente conclusión:

«Es criterio de esta Dirección de Obra que no es de aplicación el artículo 239 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. Las lluvias del 11 de febrero de 2023 no ocasionaron inundaciones más allá de esta obra. No obstante, al tratarse de un texto jurídico, esta Dirección de Obra considera que la interpretación de la Ley debe ser realizada por personas con mayor cualificación.

En cuanto a la cuantía de la reclamación económica y a la necesidad de un plazo de 14 semanas para la reparación de los daños ocasionados por las lluvias en la obra, esta Dirección de Obra no puede pronunciarse y recomienda el requerimiento de la justificación de la partida de 239.000 € y de un programa de trabajos actualizado».

4. Con fecha 21 de abril de 2023, se dio trámite de audiencia a la contratista, constando escrito de alegaciones de 28 de abril siguiente cuyo contenido, en lo esencial, es el que sigue:

«1.- Sobre la condición de no "excepcionalidad del episodio de lluvias" declaramos no estar conforme.

Reiteramos tal y como se indica en nuestra reclamación que "Aunque en la fecha no hubo ningún aviso de fenómeno meteorológico adverso, los daños que se ocasionaron a la obra fueron graves, de hecho si profundizamos en la descripción de los umbrales que define la AEMET "Anexo 1-Umbrales y niveles de avisos", apartado 3, Umbrales y niveles de aviso por zonas para temperaturas máximas, temperaturas mínimas, racha máxima de viento, precipitación en 12 h, precipitación en 1 h y acumulación de nieve en 24 h. según la tabla 3.5, código 659201 de la isla de Fuerteventura", interpretamos que ese día se produjo un fenómeno meteorológico adverso y que en nuestro caso ocasionó daños materiales. Considerándolo un aviso amarillo que según la AEMET (...) " Valga como ejemplo las noticias y datos de la AEMET (anexo 1) de las lluvias que se produjeron una semana más tarde, más concretamente el día 16 de febrero, donde se dieron avisos de alerta por tormentas en las islas occidentales. Si comparamos los datos de las fechas en las que se ocasionaron los daños con los de una semana más tarde podemos observar que el acumulado en 24 horas es muy superior.

En este punto también se hace referencia al artículo 239 Fuerza mayor de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público,

Dadas las circunstancias, entendemos que lo sucedido en esta obra podría entrar en dentro de " (...) inundaciones u otros semejantes" por ser daños ocasionados por la naturaleza y donde no interviene la mano del hombre. En tal sentido solicitamos se considere esta situación un caso de fuerza mayor.

Nos lo dice la STS 15 de marzo de 2005, en los casos de fuerza mayor, se incluye "los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones

volcánicas, movimientos de terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes», lo que supone centrar la concurrencia de fuerza mayor en la existencia de un fenómeno natural y su carácter catastrófico, sin que la modalidad o forma de manifestación sea determinantes, pues la Ley enuncia unos supuestos concretos pero sin excluir otros semejantes, según expresión literal de la misma".

Señala el Consejo de Estado:

"La determinación del carácter catastrófico ha de hacerse en cada caso concreto, al no poderse admitir una teoría unitaria sobre su alcance y contenido, atendiéndose especialmente, bien a lo insólito en cuanto a la periodicidad histórica, bien a su importancia cuantitativa, bien a las circunstancias cualitativas del caso, tales como torrencialidad de las lluvias causantes de las inundaciones lo que ha de apreciarse en atención a las circunstancias del lugar -como señalara ya la sentencia del TS 22-10-71-; la duración y permanencia de las precipitaciones, la descarga con carácter de tromba, la cantidad de agua caída en un corto período o incluso la afección de los bienes. En el caso que se plantea concluye que las inundaciones derivadas de las lluvias habidas bien pueden calificarse de catastróficas a causa de su caudal, pues su importancia superó los límites normales, excediendo lo que comúnmente puede ser el resultado de lluvias copiosas o abundantes, según se deduce de los datos facilitados por el Instituto Nacional de Meteorología (CEst Dict 986/2004, 27 de mayo de 2004).

Igualmente señala en el dictamen 1333/2008: "debe tenerse presente que, según se expone en el dictamen mencionado, la referencia al carácter catastrófico contenida en la ley ha de entenderse "en el sentido ordinario y común del adjetivo empleado por el legislador, lo que supone, en el plano de los hechos, una alteración grave del orden regular de las cosas". A este respecto, poco importa si las lluvias torrenciales provocaron o no inundaciones, toda vez que, como señalara la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, el artículo 144 citado centra "la concurrencia de fuerza mayor en la existencia de un fenómeno natural y su carácter catastrófico, sin que la modalidad o forma de manifestación sea determinante, pues la Ley enuncia unos supuestos concretos pero sin excluir otros semejantes, según la expresión literal de la misma" (Sentencias de 15 de marzo y 12 de julio de 2005 y 27 de febrero de 2008).

En el asunto sometido a consulta, a la vista del estudio de las precipitaciones elaborado por la Dirección de las obras v de las certificaciones de/Instituto Nacional de Meteorología, el Consejo de Obras Públicas entiende que las lluvias caídas entre el 30 de septiembre y el 3 de octubre de 2007 (especialmente, las de esta primera fecha) fueron excepcionales, en atención a su intensidad y al período de retomo, y ocasionaron daños catastróficos, por lo que este fenómeno natural merece la calificación de fuerza mayor. Al igual que la Abogacía del Estado, este cuerpo Consultivo asume dicha valoración atendiendo al conjunto del

expediente. Conviene remarcar, en este sentido, que el volumen de las precipitaciones registradas en el supuesto examinado es mucho mayor que el de las lluvias caídas en las mismas fechas sobre las obras correspondientes al tramo de la autovía A-66 entre Calzada de Valdunciel y S., cuya contratista formuló una petición con fundamento jurídico similar, que fue examinada por este Consejo en su dictamen 97412008, de 24 de julio."

Pues bien, para apreciar la fuerza mayor del precepto se atiende, bien a lo insólito en cuanto a la periodicidad histórica, lo que se ha puesto de relieve, bien a las circunstancias cualitativas del caso, lo que ha de apreciarse en atención a las circunstancias del lugar -; la duración y permanencia de las precipitaciones, la descarga con carácter de tromba, la cantidad de agua caída en un corto período o incluso. la afección de los bienes. Pudiendo calificarse de catastróficas a causa de su caudal y carácter de tromba, pues su importancia superó los límites normales, excediendo lo que comúnmente puede ser el resultado de lluvias copiosas o abundantes en la zona según se deduce de los datos aportados.

Y por otra parte se subraya la importancia de conocer los datos facilitados por el Instituto Nacional de Meteorología y en general de los organismos sobre la materia, instando esta empresa su intervención como elemento de prueba, que no ha sido acordada ni menos practicada. Sobre ello se vuelve al final del escrito.

2.- Sobre la diligencia del contratista.

También, en uno de los apartados se expresa lo siguiente "Para la realización del análisis de causa-efecto, debe advertirse que la UTE contratista no ha presentado el Programa de Trabajos requerido el Decreto del Cabildo de Fuerteventura de 6 de febrero", confirmamos la imposibilidad de atender dicho requerimiento debido a que cinco (5) días más tarde de su recepción, se produjeron las lluvias anómalas que produjeron los daños mencionados alterando por completo el plan de obra que hasta esa fecha se había previsto y, en base al cual, el Órgano de Contratación autorizó una ampliación de plazo de tres (3) meses por causas no imputables a la UTE contratista. Desde esas fechas hasta el día de hoy continuamos haciendo labores de reparación en los tramos afectados por las lluvias, no pudiendo avanzar en los tramos nuevos para evitar realizar uniones especiales que condicionen negativamente el futuro funcionamiento de la conducción de impulsión en construcción. Debemos tener en cuenta que, debido al propio sistema de montaje de la tubería a base de uniones manguitadas, ésta debe mantener una linealidad continua en el avance de su colocación para evitar uniones in situ a base de laminación sucesiva de fibra de vidrio y resina de poliéster. Los condicionantes del propio fabricante para la ejecución de estas uniones, así como las recomendaciones de la guía CEDEX, conlleva a que, para la tubería prescrita en este Proyecto con diámetro nominal 800 mm y timbraje mayor o igual PN25, se tengan que realizar dichas uniones con laminación tanto por el exterior, como por el interior de las tuberías. Ello supondría hacer bocas de acceso para hombre en cada una de estas uniones para que los operarios especializados puedan trabajar en las tareas de este tipo de soldadura.

En el escrito se hace referencia a los retrasos acumulados en los hitos programados. Hay que reiterar que las lluvias anormales nos han llevado a tener que reorganizar los equipos de trabajo, tanto humanos como de maquinaria, para reasignarlos a las zonas afectadas y recomponerlas para poder dar un orden de continuidad a las obras. Si estos daños no se hubieran producido podemos manifestar con seguridad que estaríamos cumpliendo los plazos comprometidos acorde a la planificación vigente en el momento del siniestro por lluvias anormales.

El plan de trabajos obligaba a avanzar con la actividad de movimiento de tierras y colocación de tubería. La excavación lineal realizada a lo largo de la traza de la tubería secciona el territorio de una amplia zona de una cuenca hidráulica receptora existente (varios kilómetros cuadrados) creando una franja de intersección con las aguas de escorrentía natural. La entrada de dichas aguas procedentes de la abundante lluvia precipitada el día 11 de febrero de 2022 en el interior de la zanja excavada ocasionó que se encontrara con la tubería PRFV0800 mm instalada pero sin cubrir con el material de relleno; el embalsamiento hizo que la tubería flotase, ocasionando el movimiento y desconexión de la misma, así como el arrastre del material de arena fina empleado como asiento de los tubos y la introducción de tierra y piedras acarreadas por el agua en el interior de la tubería instalada.

La causa principal por la que se produjeron los daños descritos es que la tubería no estaba tapada con los materiales de relleno que el proyecto preveía para ello. Analicemos su justificación:

El proyecto adjudicado contempla tapar la tubería con material procedente de la propia excavación, pero seleccionándolo de forma que el tamaño máximo de árido no supere los diez (1O) mm. La falta de un estudio geológico previo a la redacción del proyecto ocasionó que no se detectara que en la mayor parte (60%-80%) de la excavación de la zanja de obra se encontrara roca. La consecuencia de ello es que no existe material suficiente en obra para realizar ese primer relleno envolvente alrededor de la tubería ya instalada.

Para resolver esta necesidad se ha propuesto emplear un material de relleno que cumpla con las exigencias del pliego de prescripciones técnicas conseguido a través del procesado en cantera de un suelo específico. Dicha nueva partida forma parte de la Propuesta técnica de Modificado de Contrato que se encuentra actualmente en trámite de aprobación (el 10 de abril de 2023 se traslada audiencia a la UTE Contratista de la misma), motivo por el cual no ha podido empezar a ejecutarse. La autorización del Órgano de Contratación se hace indispensable para poder acometerla. Se copia aquí la partida señalada contenida en dicho documento:

Reflejamos también la justificación incluida en la mencionada Propuesta técnica de Modificado de Contrato en trámite: Si bien la paralización de las obras hubiera sido la medida adecuada para evitar los riesgos de la naturaleza que aquí se está tratando, se optó

por dar continuidad a las mismas debido a la grave situación de emergencia hídrica decretada en la isla de Fuerteventura. En base a dicha situación, en el actual trámite en curso de aprobación de la Propuesta técnica de Modificado de Contrato, según el artículo 242 de la LCSP 9/2017, se justifica la continuidad de las obras mientras se redacta el proyecto modificado definitivo.

Dicho todo lo anterior, esta UTE Contratista no puede hacerse responsable de que importantes tramos de tubería ya instalada en su ubicación definitiva en zanja no se encontraran tapados y protegidos frente a riesgos como el que les ha afectado catastróficamente.

En definitiva, no es dable la falta de diligencia que se insinúa en los informes respecto de la actuación de esta UTE Contratista.

(...) "

Incluye en el escrito un apartado con la justificación de la valoración económica de los daños y programación de los trabajos de reconstrucción, con un importe de 266.622,03 € y una duración de los trabajos de 14 semanas».

Por último, incluye una Anexo I, con una tabla de datos AEMET del día 16 de febrero de 2023 y un recorte del diario digital de La Provincia relativo a un Aviso de Prealerta por tormentas en Gran Canaria, Fuerteventura y Lanzarote.

5. El texto inicial de la PR procede a efectuar determinadas consideraciones respecto al escrito de alegaciones presentado por la contratista el 28 de abril de 2023:

«El escrito, tal y como lo menciona, responde principalmente los siguientes puntos:

1.- Sobre la condición de no "excepcionalidad del episodio de lluvias"

Con respecto a este punto el contratista expone que "reiteramos, tal y como se indica en nuestra reclamación que aunque en la fecha no hubo ningún aviso de fenómeno meteorológico adverso, los daños que se ocasionaron a la obra fueron graves, de hecho si profundizamos en la descripción de los umbrales que define la AEMET, (...) ., interpretamos que ese día se produjo un fenómeno adverso y que, en nuestro caso ocasionó daños materiales, considerándolo un aviso amarillo según la AEMET".

Pudiendo calificarse de catastróficas a causa de su caudal y carácter de tromba, pues su importancia superó los límites normales, excediendo lo que comúnmente puede ser el resultado de lluvias copiosas o abundantes en la zona según se deduce de los datos aportados.

Y por otra parte se subraya la importancia de conocer los resultados facilitados por el Instituto Nacional de Meteorología y en general de los organismos sobre la materia, instando

esta empresa su intervención como elemento de prueba, que no ha sido acordada ni menos practicada (...) ".

En el escrito presentado por el contratista en la reclamación, tal y como se ha reflejado anteriormente, indica los umbrales y niveles de aviso de AEMET y, teniendo en cuenta la precipitación máxima recogida en el pluviómetro del aeropuerto de Fuerteventura estaríamos en un nivel de aviso Amarillo (19,8 l/m2/h) y atendiendo a la clasificación del Ministerio del Interior, Dirección General de protección Civil y Emergencias, las lluvias serían consideradas como fuertes (entre 15 y 30 mm/hora), en ningún modo equiparable a un fenómeno atmosférico catastrófico.

Se considera que no es necesario que el Cabildo tenga que aportar de la AEMET y/o del IGN, informe sobre el grado de anormalidad e intensidad de las lluvias producidas la madrugada del 11 de febrero de 2023, en la zona de obras donde se sufrieron los daños, a la vista de las habidas en los últimos 10 años en esa zona y que, en el caso de que el contratista considerara que los datos pluviométricos recogidos y aportados en su solicitud superan la anormalidad, los debería haber aportado a dicha solicitud o en la desestimación de la reclamación presentada en el trámite de audiencia.

2.- Sobre la diligencia del contratista.

El contratista manifiesta que la causa principal por la que se produjeron los daños descritos es que la tubería no estaba tapada con los materiales de relleno que el proyecto preveía para ello. Indica que el proyecto adjudicado contempla tapar la tubería con material procedente de la propia excavación, pero seleccionándolo de forma que el tamaño máximo de árido no supere los diez (1O) mm. La falta de un estudio geológico previo a la redacción del proyecto ocasionó que no se detectara que en la mayor parte (60%-80%) de la excavación de la zanja de obra se encontrara roca. La consecuencia de ello es que no existe material suficiente en obra para realizar ese primer relleno envolvente alrededor de la tubería ya instalada. Para resolver esta necesidad se ha propuesto emplear un material de relleno que cumpla con las exigencias del pliego de prescripciones técnicas conseguido a través del procesado en cantera de un suelo específico y que dicha nueva partida está incluida en la propuesta técnica de modificado.

Refieren también que, si bien la paralización de las obras hubiera sido la medida adecuada para evitar los riesgos de la naturaleza que aquí se está tratando, se optó por dar continuidad a las mismas debido a la grave situación de emergencia hídrica decretada en la isla de Fuerteventura y manifestando por último que, dicho lo anterior, esta UTE Contratista no puede hacerse responsable de que importantes tramos de tubería ya instalada en su ubicación definitiva en zanja no se encontraran tapados y protegidos frente a riesgos como el que les ha afectado catastróficamente y que en definitiva, no es dable la falta de diligencia que se insinúa en los informes respecto a la actuación de esta UTE Contratista.

Al respecto se hacen las siguientes consideraciones:

- Antes de que se produjeran los daños por las lluvias de la madrugada del 11 de febrero, el contratista presentó varios escritos relativos al cumplimiento de plazo y de solicitudes de ampliación del mismo para ejecución de la obra y en ninguno de ellos se manifestó la falta de material de relleno de materiales que el proyecto preveía para ello, como condicionantes o factores que afectaran al cumplimiento del plazo de ejecución de la obra. Se relacionan los escritos presentados por el contratista ante la Administración relativos al plazo de ejecución de la obra.

- Se observan contradicciones respecto a las consideraciones efectuadas por el contratista respecto al relleno de la tubería en la solicitud de reclamación de daños por lluvias presentada por el contratista el 3 de marzo de 2023 (RE nº 8303/2023), Apartado 2. "Desarrollo" subapartados "Estado previo" y las efectuadas en la contestación al trámite de audiencia presentada por ORVE el 28 de abril de 2023 (Registro nº REGAGE23e00027468672) ya que, en el escrito del 28 de abril de 2023 indicaba que no existía material suficiente para realizar, sobre todo los rellenos de la envolvente, y en el escrito de 3 de marzo indicaba que la tubería estaba rellena, que se estaba procediendo a efectuar relleno de tubos para aminorar daños de lluvias.

- En la relación valorada de la certificación de obra nº 8 emitida por el director de obra el 16 de febrero de 2023 con la conformidad del contratista, correspondiente a los trabajos efectuados hasta el mes de enero, inclusive, se certifica el relleno de la envolvente de la tubería desde el p.k. 1993 hasta los depósitos de la Herradura (p.k. 4621). En la certificación nº 8 se certifica también un volumen de 6.244,82 m3 de material de relleno seleccionado procedente de la propia excavación. (Partida 01.03.04).

- Hay contradicciones al respecto entre lo recogido en la certificación nº 8 de obra y lo expuesto por el contratista en sus escritos referentes a la reclamación de daños y de trámite de audiencia ya que, el contratista alega como causa principal la falta de material de la envolvente, si bien, se puede observar en la certificación nº 8 y en las fotos que la tubería estaba cubierta con ese material»

En base a lo expuesto el Informe propone al órgano de contratación:

«a) Desestimar la reclamación presentada por (...), en representación de la empresa UTE (...) – (...), el 3 de marzo de 2023 y registro de entrada en este Cabildo no 8303/2023 por daños por las lluvias caídas en la madrugada del 11/02/2023, y la solicitud presentada en el escrito de contestación al trámite de audiencia suscrito por (...), con DNI (...), de fecha 28 de abril de 2023,presentado por ORVE el mismo día y no de registro REGAGE23e00027468672, al no equipararse las lluvias de ese día a un fenómeno atmosférico catastrófico, y no darse las circunstancias establecidas en el artículo 239. Fuerza mayor de la Ley 9/2017, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

6. Se emite informe jurídico suscrito el 22 de noviembre de 2023 por la técnica de la Administración Especial y Defensa en Juicio y el 5 de diciembre de 2023 por la Directora de la asesoría jurídica, cuyo contenido literal es el siguiente:

«CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERO. – La ley de contratos del Sector Público establece en su artículo 197," La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239"

Conforme al artículo 239 de la Ley de contratos 9/2017 se recoge que: "1. En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, este tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios, que se le hubieren producido en la ejecución del contrato.

2. Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:

a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.

b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.

c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo deguerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público."

En atención a la legislación reguladora es este caso se ha de hacer constar que el principio general es el de riesgo y ventura recogido en el artículo 197 de la LCSP, asumiendo éste, por tanto, las consecuencias derivadas de todos los riesgos derivados del contrato. Así las cosas, la dicción del artículo 239 LCSP viene a suponer una ruptura de dicho principio, permitiendo el legislador al contratista resarcirse del cumplimiento del contrato, siendo las recogidas en el mencionado artículo las únicas en las que el contratista tendrá derecho a ser indemnizado. Se trata de un numerus clausus que, no obstante, y como señala el Consejo Consultivo del Estado "La determinación del carácter catastrófico ha de hacerse en cada caso concreto, al no poderse admitir una teoría unitaria sobre su alcance y contenido (...)

Los supuestos de fuerza mayor, por tanto, son excepcionales. Como señala la STS de 2 de enero de 1999, con cita de la de 28 de junio de 1983, "la fuerza mayor es un concepto que debe quedar ceñido a aquel suceso que esté fuera del círculo de actuación del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable". En esta sentencia, además, se admite que "siendo la posibilidad de prever los sucesos un concepto teóricamente amplísimo y de límites imprecisos", hay que considerar la fuerza mayor "como un suceso excluyente, insólito y extraordinario, imprevisible en principio".

Por ello, para determinar las lluvias como causa de fuerza mayor, se hace imperioso esclarecer si la magnitud de tales se asemeja a la categoría de catástrofe o de inundación catastrófica. A la hora de determinar tal, acudimos al Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, en cuyo artículo 2.1.c establece : "Inundación extraordinaria: el anegamiento del terreno producido por la acción directa de las aguas de lluvia, las procedentes de deshielo o las de los lagos que tengan salida natural, de los ríos o rías o de cursos naturales de agua en superficie, cuando éstos se desbordan de sus cauces normales, así como los embates de mar en las costas. No se entenderá por tal la producida por aguas procedentes de presas, canales, alcantarillas, colectores y otros cauces subterráneos, construidos por el hombre, al reventarse, romperse o averiarse por hechos que no correspondan a riesgos de carácter extraordinario amparados por el Consorcio de Compensación de Seguros, ni la lluvia caída directamente sobre el riesgo asegurado, o la recogida por su cubierta o azotea, su red de desagüe o sus patios"

En este sentido acudimos al Consorcio de Compensación de Seguros, en lo relativo a la definición de "riesgos extraordinarios", hablaríamos de inundaciones extraordinarias, terremotos, maremotos, erupciones volcánicas, tempestad ciclónica atípica y caída de cuerpos siderales y aerolitos.

Respecto al riesgo de inundación, a efectos de cobertura, se entiende por tal el anegamiento del terreno producido por lluvias o deshielo; por aguas procedentes de lagos con salida natural, de rías o ríos, o de cursos naturales de agua en superficie cuando se desborden de sus cauces normales. Asimismo, se incluye el embate de mar en la costa, aunque no haya anegamiento. Sin embargo, no quedan comprendidos bajo este concepto de inundación la lluvia caída directamente sobre el riesgo asegurado, o la recogida por su cubierta o azotea, su red de desagüe o sus patios, como tampoco la inundación ocasionada por rotura de presas, canales, alcantarillas, colectores y otros cauces subterráneos artificiales (...) .

A mayor abundamiento, en relación al asunto, se pronuncia el Consejo Consultivo de Canarias "En este caso, el carácter catastrófico de la tormenta, con vientos y lluvias torrenciales que produjeron los supuestos daños resulta acreditado por la documentación obrante en el expediente (diversas declaraciones de alertas por tormentas, viento y lluvia, de la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Gobierno de Canarias, así como fotografías de las lluvias), en el sentido que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado permiten tal apreciación, siendo preciso que, en todo momento, junto con el presupuesto del fenómeno del art. 214 LCSP, concurra el elemento de una alteración grave de la realidad ordinaria en la zona que determine la concurrencia de las notas de imprevisibilidad, inalterabilidad o insuperabilidad, siendo un elemento determinante en el caso de las lluvias copiosas las circunstancias cualitativas y la importancia cuantitativa de las mismas (Dictamen del Consejo de Estado 1414/2002, de 11 de julio). (...)

En la citada comunicación se exige también que el contratista manifieste los medios que ha empleado para contrarrestar sus efectos. Precisamente, la existencia del derecho a una compensación está condicionado a que no exista una actuación imprudente o falta de diligencia del contratista, lo que no se ha acreditado en este caso, especialmente cuando las citadas lluvias fueron avisadas con antelación por los servicios de emergencias del Gobierno de Canarias".

Si acudimos a comparativas de los datos pluviométricos de la localidad de Puerto del Rosario aportados por la UTE en su escrito (anexo 3), se estaría en un nivel amarillo (19,8 l/m /h) de precipitación que, tal como recoge la Dirección General de Protección Civil y Emergencias, estaría incluida en la horquilla de precipitaciones fuertes, entre 15 y 30 l/m /h, calificación alejada de "catastrófica". Se reitera, por tanto, que no se trató en ese momento de una situación anómala de imprevisibles intensidades y consecuencias, ni de una situación no ocurrida en otras ocasiones.

A mayor abundamiento, y a colación del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, en lo referente a la toma de medidas, el contratista nada alega en su petición de aquellas actuaciones dedicadas a minimizar los riesgos, existiendo, en cambio, contradicciones en sus manifestaciones tal como puntúa tanto el Director facultativo como el técnico responsable de la obra.

Por un lado, en su reclamación de 28 de abril señala que " (...) la causa principal por la que se produjeron los daños descritos es que la tubería no estaba tapada con los materiales de relleno que el proyecto preveía para ello (...) no existe material suficiente en obra para realizar ese primer relleno envolvente (...) "

Ante tales alegaciones, se constata que, en los numerosos escritos previos por parte de la UTE al servicio de esta Administración, en ningún momento se hace efectiva la reclamación referente a tal inexistencia de ese material.

Inclusive, comparando dicho escrito de fecha 28/04 con el presentado inicialmente en fecha 03/03/2023, se denota que en el segundo de ellos se recoge de manera literal " (...) Desde este codo hasta la ventosa prevista de PN16 en el Pk. 3073 las lluvias se han llevado todo el relleno acumulado en la última capa que estaba previsto para su posterior extendido, una vez fueran superadas las pruebas hidráulicas (...) " Encontrándose el punto kilométrico reseñado entre los afectados posteriormente.

Por otro lado, las alegaciones establecidas en su escrito de 28 de abril contradicen tanto las fotografías aportadas en la misma como la certificación de obra n.o 8, desprendiéndose de ambas la existencia de dicho relleno con material de la envolvente entre los puntos kilométricos 4621 hasta el 1993.

SEGUNDO. - Respecto al procedimiento en la ejecución de obras hemos de acudir al Reglamento general de la Ley de Contratos, RD 1098/2001, en cuyo artículo 146 estipula: "1. El contratista que estimare que concurre la aplicación de alguno de los casos de fuerza mayor enumerados en el artículo 144.2 de la Ley presentará la oportuna comunicación al director de la obra en el plazo de veinte días, contados desde la fecha final del acontecimiento, manifestando los fundamentos en que se apoya, los medios que haya empleado para contrarrestar sus efectos y la naturaleza, entidad e importe estimado de los daños sufridos. 2. El director de la obra comprobará seguidamente sobre el terreno la realidad de los hechos, y previa toma de los datos necesarios y de las informaciones pertinentes, procederá a la valoración de los daños causados, efectuando propuesta sobre la existencia de la causa alegada, de su relación con los perjuicios ocasionados y, en definitiva, sobre la procedencia o no de indemnización. 3. La resolución del expediente corresponderá al órgano de contratación, previa audiencia del contratista e informe de la Asesoría Jurídica."

En contestación a la reiterada petición de la UTE acerca de la petición de informes o datos a la AEMET, se hace patente que, la carga de dicha prueba no recae en esta Administración, lo que queda justificado tanto en base al presente precepto como en reiterada jurisprudencia, como por ejemplo cabe citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de julio de 2006, que estudiando el concepto de fuerza mayor, exige que sea el adjudicatario el que pruebe la acreditación de los datos de que desee valerse para considerar que dicho fenómeno sea constitutivo de fuerza mayor.

TERCERO. – Atendiendo al 191 de la Ley de Contratos del Sector Público, respecto al procedimiento de ejercicio: "1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas establecidas en el artículo anterior, deberá darse audiencia al contratista.

(...)

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación:

c) Las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Esta cuantía se podrá rebajar por la normativa de la correspondiente Comunidad Autónoma."

A tal efecto, este precepto ha de entenderse en consonancia con la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, recoge en su artículo 12: " (...) 3. El dictamen sobre los asuntos comprendidos en el apartado D) del artículo 11 será recabado, según los casos, por el Consejero competente, el Presidente del Cabildo, el Alcalde o el Rector de la Universidad. (...) "

CONCLUSIONES

En base a lo expuesto y de acuerdo a la legalidad vigente se concluye que la consideración de los antecedentes de hecho y la indemnización por responsabilidad patrimonial solicitada por el contratista no se ajustan a Derecho».

7. La PR inicial desestima la reclamación presentada por la representación de la empresa UTE (...) – (...), por los daños por las lluvias caídas en la madrugada del 11 de febrero de 2023, al no equipararse las lluvias de ese día a un fenómeno atmosférico catastrófico, y no darse las circunstancias de Fuerza mayor establecidas en el art. 239 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

8. Sobre dicha PR, como se ha señalado anteriormente, en nuestro Dictamen 67/2024, de 6 de febrero manifestamos que, ante el desconocimiento o imposibilidad de pronunciarse sobre distintos extremos contenido en la PR no conocidos por la entidad interesada, lo que le provocaba indefensión, procedía retrotraer el procedimiento para dar nuevo trámite de audiencia.

9. Dado el trámite de audiencia al contratista, con traslado del Informe técnico – propuesta emitido por el responsable administrativo del contrato, de fecha 31/07/2023, concediéndole una plazo de diez días hábiles, de conformidad con el art. 82 LPACAP, al objeto de que alegara lo que estimara conveniente y presentara los documentos y justificaciones que estimara pertinentes, no consta la presentación de alegación o escrito alguno.

10. La PR que ahora se dictamina al igual que la anterior, plantea la desestimación de la reclamación presentada por la representación de la empresa UTE (...) – (...), por los daños por las lluvias caídas en la madrugada del 11 de febrero de 2023, al no equipararse las lluvias de ese día a un fenómeno atmosférico catastrófico, y no darse las circunstancias relativas a fuerza mayor establecidas en el art. 239 de la Ley 9/2017, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

III

1. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP, requisito esencial 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, tal como establece 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.

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 y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria de la reclamante -que es la UTE contratista de las obras adjudicadas por el Cabildos Insular de Fuerteventura denominadas «*CANALIZACIÓN DE IMPULSIÓN EDAM PUERTO DEL ROSARIO – DEPÓSITOS DE LA HERRADURA*», T.M. de Puerto del Rosario- se fundamenta en que, de acuerdo con el art. 239 LCSP, una situación de fuerza mayor (en concreto, inundaciones por lluvias que tuvieron lugar la madrugada del 11 de febrero de 2023), le permite reclamar los daños y perjuicios que se produjeron en la ejecución del contrato.

Sin embargo, sin la constatación de que efectivamente los daños por lo que se reclama fueron consecuencia de una situación de fuerza mayor, no es posible determinar el derecho del reclamante a resarcirse de los daños por los que reclama.

Como correctamente afirma la PR, el art. 239 LCSP contiene un *numerus clausus* de causas, que por ello han de considerarse excepcionales. Por otro lado, como señala la STS de 2 de enero de 1999, con cita de la de 28 de junio de 1983, «*la fuerza mayor es un concepto que debe quedar ceñido a aquel suceso que esté fuera del círculo de actuación del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable*». En esta sentencia, además, se admite que «*siendo la posibilidad de prever los sucesos un concepto teóricamente amplísimo y de límites imprecisos*», hay que considerar la fuerza mayor «*como un suceso excluyente, insólito y extraordinario, imprevisible en principio*».

En consecuencia, lo primero que se ha de acreditar es la existencia de fuerza mayor por lluvias. En relación al asunto, este Consejo Consultivo de Canarias, en su

Dictamen 179/2018, de 26 de abril, ha manifestado: *«En este caso, el carácter catastrófico de la tormenta, con vientos y lluvias torrenciales que produjeron los supuestos daños resulta acreditado por la documentación obrante en el expediente (diversas declaraciones de alertas por tormentas, viento y lluvia, de la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Gobierno de Canarias, así como fotografías de las lluvias), en el sentido que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado permiten tal apreciación, siendo preciso que, en todo momento, junto con el presupuesto del fenómeno del art. 214 LCSP (sic), concurra el elemento de una alteración grave de la realidad ordinaria en la zona que determine la concurrencia de las notas de imprevisibilidad, inalterabilidad o insuperabilidad, siendo un elemento determinante en el caso de las lluvias copiosas las circunstancias cualitativas y la importancia cuantitativa de las mismas (Dictamen del Consejo de Estado 1414/2002, de 11 de julio).*

(...)

En la citada comunicación se exige también que el contratista manifieste los medios que ha empleado para contrarrestar sus efectos. Precisamente, la existencia del derecho a una compensación está condicionado a que no exista una actuación imprudente o falta de diligencia del contratista, lo que no se ha acreditado en este caso, especialmente cuando las citadas lluvias fueron avisadas con antelación por los servicios de emergencias del Gobierno de Canarias».

En el referido Dictamen también afirmábamos que *«tal previsión del art. 239 de la LCSP responde a la finalidad de mantener el equilibrio económico del contrato; es decir, que el contratista no tenga que soportar las consecuencias de los daños provocados por aquellas causas extraordinarias de fuerza mayor. Por tanto, siempre que no exista una actuación imprudente por parte del contratista, éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que las situaciones de fuerza mayor le hubieren producido.*

Para determinar que las lluvias son una causa de fuerza mayor, se hace imperioso esclarecer si la magnitud de tales lluvias se asemeja a la categoría de catástrofe o de inundación catastrófica. A la hora de determinar tal magnitud, se ha de acudir al Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, en cuyo artículo 2.1.c establece: "Inundación extraordinaria: el anegamiento del terreno producido por la acción directa de las aguas de lluvia, las procedentes de deshielo o las de los lagos que tengan salida natural, de los ríos o rías o de cursos naturales de agua en superficie, cuando éstos se desbordan de sus cauces normales, así como los embates de mar en las costas. No se entenderá por tal la producida por aguas procedentes de presas, canales, alcantarillas, colectores y otros cauces subterráneos, construidos por el hombre, al reventarse, romperse o averiarse por hechos que no correspondan a riesgos de carácter extraordinario amparados por el Consorcio de

Compensación de Seguros, ni la lluvia caída directamente sobre el riesgo asegurado, o la recogida por su cubierta o azotea, su red de desagüe o sus patios".

En este sentido acudimos al Consorcio de Compensación de Seguros, en lo relativo a la definición de "riesgos extraordinarios", hablaríamos de inundaciones extraordinarias, terremotos, maremotos, erupciones volcánicas, tempestad ciclónica atípica y caída de cuerpos siderales y aerolitos. Respecto al riesgo de inundación, a efectos de cobertura, se entiende por tal el anegamiento del terreno producido por lluvias o deshielo; por aguas procedentes de lagos con salida natural, de rías o ríos, o de cursos naturales de agua en superficie cuando se desborden de sus cauces normales. Asimismo, se incluye el embate de mar en la costa, aunque no haya anegamiento. Sin embargo, no quedan comprendidos bajo este concepto de inundación la lluvia caída directamente sobre el riesgo asegurado, o la recogida por su cubierta o azotea, su red de desagüe o sus patios, como tampoco la inundación ocasionada por rotura de presas, canales, alcantarillas, colectores y otros cauces subterráneos artificiales (...) ».

3. En este caso, examinada la relación histórica de declaraciones de Alertas por parte del Gobierno de Canarias por fenómenos meteorológico, se constata que no existe declaración para el 11 de febrero de 2023.

Es más, no sólo no concurre la declaración de Alerta por ese fenómeno, sino que ni siquiera existe el elemento de una alteración grave de la realidad ordinaria en la zona que determine la concurrencia de las notas de imprevisibilidad, inalterabilidad o insuperabilidad, que se manifiesten, como un elemento determinante en el caso de las lluvias copiosas, las circunstancias cualitativas y la importancia cuantitativa de las mismas.

En efecto, la PR acredita que, consultadas las comparativas de los datos pluviométricos de la localidad de Puerto del Rosario aportados por la UTE en su escrito (anexo 3), se estaría en un nivel amarillo (19,8 l/m2/h) de precipitación que, tal como recoge la Dirección General de Protección Civil y Emergencias, estaría incluida en la horquilla de precipitaciones fuertes, entre 15 y 30 l/m2/h, calificación alejada de «*catastrófica*».

En consecuencia, no se trató en ese momento de una situación anómala de imprevisibles intensidades y consecuencias, ni de una situación no ocurrida en otras ocasiones.

A mayor abundamiento, el contratista no acredita la realización de actuaciones dedicadas a minimizar los riesgos.

En conclusión, la interesada no acredita que las lluvias acaecidas el 11 de febrero de 2023 constituyeran un supuesto de fuerza mayor, siendo además que ni existió alerta declarada ni las lluvias fueron cuantiosas, ni, en fin, pueda considerarse riesgo extraordinario por inundación la lluvia caída, por lo que se ha de concluir que la PR, que desestima la pretensión resarcitoria formulada por la entidad interesada, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La PR, que desestima la reclamación patrimonial formulada por la empresa interesada, se ajusta a Derecho, ya que no concurre el presupuesto de fuerza mayor para que tenga derecho al resarcimiento de los daños provocados por inundaciones, tal como se razona en el Fundamento III.