

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANARIAS

(SEGUNDO SEMESTRE 2016)

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias dicta el 23 de diciembre de 2015 dos sentencias relativas a la responsabilidad patrimonial de la Administración y de los particulares por daños con resultado de muerte en el transcurso de una excursión programada organizada por una asociación ambiental. Al ser ambas sentencias casi iguales se comentará sólo una de ellas.

De acuerdo con el relato de los hechos que se contiene en la Sentencia, en febrero de 2007 una asociación de defensa ambiental organiza una excursión entre Los Erjos y Los Silos en la isla de Tenerife. En el último tramo estaba previsto el paso desde el barranco de los Cochinos hasta el de Cuevas Negras a través de un túnel o gruta en la montaña por el que pasa un canal de agua que es de propiedad privada y que se encuentra fuera de los senderos del Parque Rural publicitados en los folletos informativos, en zona de uso restringido según las determinaciones del Plan Rector de Uso y Gestión de dicho Parque. En el transcurso de la marcha, algunos de los participantes dejaron atrás uno de los senderos señalizados para adentrarse en una ruta de difícil tránsito que había sido habilitada en su día por los titulares de la explotación de la galería de agua Cueva de los Cochinos, de forma que continuaron la marcha en sentido descendente hasta una especie de explanada en la que surgieron dudas a los guías sobre el camino a seguir hasta el túnel. Ello provoca un error en el camino a seguir de tal manera que, en lugar de continuar hacia el túnel de paso entre barrancos, se dirigen a una galería de agua abandonada en la que en su momento se llevaron a cabo trabajos mineros y en la que no había sistema alguno de extracción de gases, lo que provocó que algunos excursionistas murieran asfixiados.

A partir de este relato de los hechos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias intentan dar respuesta a las posibles responsabilidades patrimoniales por dicho

accidente. En este punto resulta preciso señalar que en la demanda se señalan como posibles responsables los siguientes: por una parte, varias administraciones públicas (la Comunidad Autónoma de Canarias y el Consejo Insular de Aguas de Tenerife); y, por otra, sujetos privados como la Comunidad de Aguas Heredamientos de Daute, la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza, D. Donato y D. Aureliano. Por lo tanto, lo primero que lleva a cabo la Sentencia es estudiar la jurisdicción competente. En este sentido, la resolución señala que “con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y con la Ley Orgánica 6/1998, se produjo un importante cambio en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el plano procesal, que supuso la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa de la competencia para conocer de cualesquiera pretensiones deducidas en relación con dicha responsabilidad patrimonial también en los supuestos en los que a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados”. Ahora bien, dicha unidad jurisdiccional no excluye que el examen de la responsabilidad de cada sujeto demandado deba llevarse a cabo a la luz de la normativa sustantiva aplicable, de forma que, “cuando se trate de una Administración Pública, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 139 y ss. de la LRJPAC, en relación con la previsión constitucional del artículo 106 de la Constitución, mientras que, en el caso de la concurrencia en el daño de los sujetos privados habrá que estar a las reglas que disciplinan la responsabilidad civil extracontractual de los artículos 1902 y ss del Código Civil, sin perjuicio de que, por previsión legislativa, corresponda a la jurisdicción contencioso-administrativa la respuesta a la existencia o no de responsabilidad de unos y otros: responsabilidad patrimonial administrativa en el caso de Administraciones Públicas, territoriales o institucionales, pero responsabilidad extracontractual civil en el caso de los sujetos privados traídos al proceso como demandados”.

Resuelta dicha cuestión, la Sentencia se adentra en el examen de la concurrencia o no de responsabilidad de las administraciones públicas, en este caso, la Administración autonómica y el Consejo Insular de Aguas. Para dilucidar dicha cuestión, ha de tenerse en cuenta las competencias de cada administración. Así, la Administración de la Comunidad Autónoma dispone de las facultades referidas a la policía minera, y, por lo tanto, asumiría su responsabilidad por la inadecuada señalización y conservación de las actividades mineras. Por su parte, el Consejo Insular de Aguas tiene asumidas, en virtud de la Ley de Aguas de Canarias, las competencias relativas a la gestión hidráulica.

Pues bien, para resolver el caso la Sentencia parte del hecho de que la competencia sobre régimen minero y seguridad en la minería del agua corresponde a la consejería del Gobierno autónomo con competencias en materia de industria. Más concretamente, según el Decreto 333/1985, de 11 de septiembre, corresponden a la Consejería de Industria y Energía “las competencias de vigilancia del cumplimiento de los reglamentos y normas legales de seguridad en las labores mineras y en todos aquellos trabajos subterráneos en los que por su importancia se exige la aplicación de técnicas mineras”. Pues bien, el marco normativo en materia de seguridad de las galerías de agua está fijado actualmente por el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por el Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, cuyo artículo 1.º establece lo siguiente:

El presente Reglamento Básico establece las reglas mínimas de seguridad a que se sujetarán las explotaciones de minas, canteras, salinas marítimas, aguas subterráneas, recursos geotérmicos, depósitos subterráneos naturales o artificiales, sondeos, excavaciones a cielo abierto o subterráneas, siempre que en cualquiera de los trabajos citados se requiera la aplicación de la técnica minera o el uso de explosivos, y los establecimientos de beneficio de recursos geológicos en general, en los que se apliquen técnicas mineras.

A partir de este punto se analiza dicha norma para determinar si las aguas subterráneas, y, por lo tanto, la explotación de galerías de agua, quedan sujetas o no a ella. Pues bien, para afirmar que la explotación de aguas subterráneas se sujeta al citado Reglamento, se invoca su artículo 27, que señala lo siguiente:

Las instalaciones exteriores de los trabajos subterráneos de explotaciones mineras y los caminos que conducen a los mismos, estarán eficazmente señalizados separados de las propiedades vecinas, de manera que nadie inadvertidamente, pueda entrar en ellas. Esta disposición se hará extensiva a las excavaciones abandonadas y a las escombreras que puedan suponer peligro para las personas.

Concretamente, respecto a la seguridad de dichas instalaciones, se recuerda que el artículo 28 del Reglamento dispone que no “se permitirá la presencia de personas no autorizadas en las instalaciones, ni de aquellas cuya actuación sea tal que comprometa la seguridad e higiene de los trabajadores o la suya propia”, mientras que el artículo 71, en relación con las labores inactivas temporalmente que no se utilicen para la circulación de personal y no estén ventiladas, indica que “se señalizará la entrada con dos postes cruzados y un letrero claramente visible que advierta al personal de la prohibición de acceso”. Por su

parte, la regla tercera del punto 15 del anexo del Reglamento, en relación con las zonas peligrosas, señala que “deberán estar señaladas de manera claramente visible”.

Sobre la base de la normativa anterior la resolución judicial concluye lo siguiente:

La aplicación de dicha normativa lo es para las explotaciones de aguas subterráneas siempre que impliquen el uso de la técnica minera, y en el caso, al margen o con independencia de la suspensión temporal de labores, en modo alguno puede entenderse que la galería de aguas esté abandonada por la sencilla razón de que se trata de una galería en explotación, que, con independencia de la desidia o inactividad de la propiedad en la comunicación de esa paralización de los trabajos, supone la explotación de aguas subterráneas que exigía la previa técnica minera.

La consecuencia es clara, según la Sentencia:

Existen pues unas obligaciones, propias de la seguridad minera, plasmadas en normas jurídicas cuyo destinatario es, en primer lugar, el particular titular de la explotación de aguas subterránea, pero que se trasladan, en ejercicio de sus competencias en esa materia de seguridad minera, a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, que ostenta las competencias al respecto, y, entre ellas, la de policía e intervención en cuanto al cumplimiento de esa obligación de señalización claramente visible de las galerías de agua subterránea en explotación o sin explotación, que son obligaciones propias de la seguridad minera, pero de cara a la protección de terceros ajenos a la instalación, sin perjuicio de aquellas otras obligaciones.

Y en lo que toca a la atribución de responsabilidad, “es posible entender que existió una falta de vigilancia de cara a exigir el cumplimiento de las previsiones mínimas a la propiedad en materia de señalización visible del peligro que suponen las galerías de agua subterráneas, asimiladas a minas, y, por tanto una responsabilidad ‘in vigilando’ de la Administración Comunidad Autónoma de Canarias que no puede trasladarse, automáticamente, al Cabildo y al Consejo Insular por tener transferidas las competencias propias de la Administración hidrológica”.

A continuación se recuerda que la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su fundamento tanto en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el artículo 24 de la Constitución como, de modo específico, en el artículo 106.2 de la propia Constitución “al disponer que los particulares en los términos establecidos

por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, lo que ha supuesto la constitucionalización del modelo y la objetivación definitiva del sistema”.

Se trata ahora de concretar la existencia de un mal funcionamiento de la Administración autonómica como requisito para la imputación de responsabilidad a esta. Pues bien, de acuerdo con el TSJC, al tratarse de una responsabilidad objetiva o de resultado, lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, “sino el resultado o lesión, sin perjuicio de que, sobre la existencia del nexo causal con el funcionamiento del servicio, la jurisprudencia haya modulado ese carácter objetivo, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir”. Concretando tal requisito respecto al caso presente, y sin perjuicio de que se pudiera entender que la propiedad de la galería de aguas subterráneas en explotación incumplió abiertamente las medidas de seguridad exigidas por la legislación minera, “es posible entender que existió también un funcionamiento anormal del servicio público por falta de vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones de los particulares determinante del daño o resultado lesivo en tanto en cuanto el correcto ejercicio de las facultades en materia de policía minera hubiera evitado dicho desenlace, mas cuando el propio marco normativo, al que nos hemos referido en el anterior Fundamento, permite y obliga a la Administración minera a adoptar medidas de intervención, que llegan incluso a la posibilidad de subrogarse en lugar del propietario en la ejecución de medidas que este no adopte cuando son obligatorias, entre las que se encuentran el cierre y señalización de las galerías de aguas subterráneas”. Es decir, según el Tribunal, existe “una relación directa entre el funcionamiento del servicio y el daño que no puede dejar de declarar la Sala y que nos lleva a la estimación del recurso contencioso-administrativo en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin perjuicio del examen de otros elementos y/o factores que hayan influido en el resultado, que, como explicaremos, no excluyen la responsabilidad patrimonial de la Administración sino que permiten concluir la existencia de concurrencia de responsabilidades”.

Por su parte, en relación con las competencias de los consejos insulares de aguas, establecidas en el artículo 10 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias, de

su lectura se deduce la inexistencia “de competencia alguna de los Consejos Insulares en materia de seguridad minera en relación a galerías de aguas subterráneas, por mucha amplitud que se quiera otorgar a la cláusula competencial residual o de cierre, y sin que el deber de cooperación entre Administraciones puede determinar un mal funcionamiento del servicio del Cabildo o de sus organismos cuando el ejercicio de la competencia no le correspondía”.

El segundo elemento que estudia esta resolución judicial es la posible responsabilidad de los particulares en la producción del daño y, por consiguiente, su deber también de indemnizar. Hay que recordar que, en cuanto a los sujetos privados, se había solicitado la declaración de responsabilidad de la Comunidad de Aguas Heredamientos de Daute y de la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza (ATAN), asociación organizadora de la excursión.

En cuanto a la responsabilidad de la Comunidad de Aguas, el TSJC resalta en primer término que dicha responsabilidad se deberá dilucidar de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil ya que “el principio de unidad jurisdiccional no conlleva alteración alguna en cuanto al régimen material de determinación de la responsabilidad, lo que significa que, no obstante el planteamiento conjunto de la reclamación frente a la Administración pública y frente a los sujetos privados ante el mismo órgano de lo Contencioso-Administrativo, el régimen sustantivo de para la determinación de la responsabilidad será diferente en uno y otro caso, lo cual supondrá para los sujetos privados examinar sus posibles responsabilidades a la luz de los artículos 1902 y ss. del Código Civil”. Ahora bien, aun así, la Sentencia señala que en esta materia de responsabilidad extracontractual en el ejercicio de actividades peligrosas “la inversión de la carga de la prueba y la objetivación del régimen ha sido una constante en la jurisprudencia, si bien, en el caso, sin necesidad de acudir a dicha doctrina es posible dar por acreditada una conducta culpable de la comunidad de aguas Heredamientos de Daute, deducida de la prueba practicada, que no deja lugar a duda sobre la incidencia especialmente relevante de su pasividad en la producción del trágico resultado, hasta el punto que esta Sala tiene la convicción de que el cumplimiento de elementales medidas de seguridad que exige la elemental lógica y sentido común, incluso sin cumplir las obligaciones propias de la legislación de seguridad minera, hubieran evitado el suceso”. Y todo ello “no ya solo en cumplimiento de las obligaciones legalmente exigibles, sino desde la óptica de la relación extracontractual, esto es, de la obligación de evitar la

causación de daños a terceros por actividades peligrosas, es posible determinar la existencia de una clara responsabilidad civil de la comunidad de aguas que consintió no solo la ausencia de cualquier puerta o cierre que impidiese la entrada a la galería, sino que dejó de adoptar cualquier medida de indicación del peligro de acceso por simple que fuese, como un simple cartel a la entrada con una advertencia escrita de peligro”.

Cuestión distinta es la posible responsabilidad de la asociación encargada de la organización de la excursión, así como de los guías, y todo ello porque, si bien es cierto que ambos guías tuvieron una participación activa en la planificación y organización de dicha excursión, que no conocían el terreno, que dirigieron la ruta por senderos de muy difícil tránsito que pasan por zonas de uso restringido del Parque Rural de Teno y que quedan fuera de las rutas señalizadas y permitidas, y que sabían que por la zona existían varias galerías de agua, sin embargo, del relato de los hechos se deduce que “se produjo una decisiva confusión en lo que se refiere a la búsqueda del acceso al túnel de paso de un barranco a otro, pero dicho error, que existió, entendemos que no alcanza la relevancia de la conducta de la Comunidad de Aguas Heredamientos de Daute, y que no es causa eficiente y/o determinante del evento, en cuanto hubiera podido ser evitado si la galería dispusiese de una mínima señalización, como antes dijimos, no ya acomodada al marco normativo, sino simplemente acomodada a su peligrosidad reconocida a lo largo del expediente y en el proceso hasta por los propios representantes legales de dicha comunidad”. De esa confusión —señala la Sentencia— fueron víctimas los propios guías, quienes, si bien estaban acostumbrados a practicar senderismo, no poseían la cualificación necesaria para dirigir una excursión de veintinueve personas en zonas de montaña, siendo buena prueba de ello que uno de los tres organizadores falleció en el interior de la galería.

De ahí que la Sentencia estime que “su posible responsabilidad no puede desconectarse o aislarse de una excursión de personas adultas por zonas de montaña, organizada con un claro fin recreativo de disfrute de la naturaleza y sin otro interés que buscar la participación de socios de ATAN y conocidos de socios, sin que pueda equipararse a la situación de la de una organización con ánimo de lucro y con presencia en el mercado de actividades recreativas”.

En esta última idea insiste el Tribunal:

Entendemos, por ello, sin dejar de reconocer el error por desconocimiento de la ruta a seguir, que la conducta de los guías, que se proyecta a ATAN, en cuanto organizadora formal de la excursión, tiene un carácter secundario e insuficiente para reducir o excluir lo que es la causa eficiente y determinante del resultado, que no es otra que esa falta de medidas de seguridad de acceso a la galería, sobre lo que insistimos especialmente a riesgo de ser reiterativos.

En definitiva, el Tribunal concluye estableciendo la siguiente doctrina general en relación con la concurrencia de culpas en la causación de un daño y su consiguiente responsabilidad:

En apoyo de esta conclusión, y aun dando por sentada una cierta relevancia causal de la actuación de los organizadores/guías de la excursión, sería excesivo entender existente una concurrencia de culpas cuando en la contribución a la producción del resultado lesivo concurren varias conductas pero alguna de ellas es de tal intensidad cuantitativa y cualitativa que lleva a entender que es la causa determinante del evento, que no se habría producido sin esa conducta relevante, más cuando las aquí decisivas (determinantes en un caso de responsabilidad patrimonial y en otro de responsabilidad civil extracontractual) conllevan que el trágico suceso se hubiera evitado de no existir una clara imprudencia en forma de omisión de medidas de advertencia del peligro de acceso a la galería de aguas (caso de la comunidad Heredamientos de Daute) y si el funcionamiento del servicio público hubiese sido otro (caso de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias en ejercicio de sus competencias en materia de seguridad minera, y, en concreto, de seguridad en galerías de captación de aguas subterráneas).