



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN  
PRIMERA  
Plaza San Agustín s/n  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 32 50 08  
Fax.: 928 32 50 38

Sección: CGO  
Procedimiento: Procedimiento ordinario  
Nº Procedimiento: 0000155/2011  
NIG: 3501633320110000181  
Materia: Responsabilidad patrimonial  
Resolución: Sentencia 000382/2015

Intervención:

Demandante  
Demandante  
Demandado

Demandado

Demandado

Demandado

Demandado

Demandado

Interviniente:

GINÉS JOSÉ RAFAEL RAMÍREZ GARCÍA  
MARÍA MAGDALENA ALEMÁN VALLS  
CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y  
COMERCIO

COMUNIDAD DE AGUAS HEREDAMIENTO  
DE DAUTE

ASOCIACION TINTERFEÑA DE AMIGOS DE  
LA NATURALEZA

CARLOS ALBERTO GALVAN SUAREZ

NARCISO MANUEL HERNANDEZ  
RODRIGUEZ

CONSEJO INSULAR DE AGUAS DE  
TENERIFE

Procurador:

GERARDO PEREZ ALMEIDA  
GERARDO PEREZ ALMEIDA

FERNANDO MARCOS RODRIGUEZ RUANO

JOSE LORENZO HERNANDEZ PEÑATE

JOSE LORENZO HERNANDEZ PEÑATE

JOSE LORENZO HERNANDEZ PEÑATE

## SENTENCIA

Ilmos/as Sres/as:

Presidente:

D. César José García Otero.

Magistrados/as:

D. Jaime Borrás Moya.

Dña Inmaculada Rodríguez Falcón.

-----  
En Las Palmas de Gran Canaria a 23 de diciembre de 2.015.

Visto, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, el recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento en primera o única instancia con el nº 155/11; en el que fueron partes: como demandantes, D. Ginés José Rafael Ramírez García y Dña María Magdalena Alemán Valls, representados por el Procurador D. Gerardo Pérez Almeida y defendidos por el Letrado D. Antonio Lorenzo Molina Pérez; y, como partes codemandadas, la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada y defendida por Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, el Consejo Insular de Aguas de Tenerife, representado y defendido por Letrada del Excmo Cabildo Insular de Tenerife, la





Comunidad de Aguas Heredamientos de Daute, representada por el Procurador D. Fernando Rodríguez Ruano y defendida por el Letrado D. Juan Riquelme Santana; la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza, representada por el Procurador D. José Lorenzo Hernández Peñate y defendida por el Letrado D. Pedro Fernández Arcila; y D. Carlos Alberto Galván Suarez y D. Narciso Hernández Rodríguez, representados por el Procurador D. José Lorenzo Hernández Peñate y defendidos por el Letrado D. Manuel Torres Méndez; versando sobre responsabilidad patrimonial de Administraciones Públicas concurrente con responsabilidad civil extracontractual de sujetos privados, siendo la cuantía de trescientos mil euros (300.000 €) .

## I. ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO.** D. Ginés José Rafael Ramírez García y Dña María Magdalena Alemán Valls formularon reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, con fecha de entrada el 5 de marzo de 2.010, como consecuencia del fallecimiento de su hijo, Ginés Ramírez Alemán, el 10 de febrero de 2.007, junto con otras cinco personas, en el interior de la galería de captación de aguas subterráneas Piedra de los Cochinos, de propiedad privada, situada en los Silos (Parque Rural de Teno, isla de Tenerife) en la que se introdujeron, por error, en el curso de una excursión programada y anunciada en su página web por la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza, basándose la reclamación en la relación causa-efecto entre la inactividad de la Comunidad Autónoma en ejercicio de sus potestades normativas y de ejecución en materia de seguridad de la minería del agua y el resultado lesivo, con solicitud de una indemnización, por responsabilidad patrimonial de dicha Administración, en la suma de trescientos mil euros (ciento cincuenta mil para cada perjudicado ) por daños morales y fallecimiento de su hijo, con los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de la reclamación.

**SEGUNDO.** Contra la desestimación presunta de dicha reclamación se interpuso recurso contencioso-administrativo por el Procurador D. Gerardo Pérez Almeida, en nombre y representación de D. Ginés José Rafael Ramírez García y de Dña María Magdalena Alemán Valls, en el que se pedía que se tuviesen también como partes codemandadas a la Comunidad de Aguas Heredamientos de Daute, a la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza (ATAN), a D. Narciso Manuel Hernández Rodríguez y a D. Carlos Alberto Galán Suarez.

**TERCERO.** La misma parte aquí demandante había interpuesto recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de Santa Cruz de Tenerife contra la resolución de la Presidencia del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, de fecha 28 de enero de 2.011, que inadmitió las reclamaciones de responsabilidad patrimonial acumuladas presentadas ante dicho organismo como consecuencia del mismo accidente, siendo una de esas





reclamaciones la formulada por D. Ginés José Rafael Ramírez García y Dña María Magdalena Alemán Valls, en su condición de perjudicados por el fallecimiento de su hijo, recayendo el conocimiento del asunto en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº Tres de los de Santa Cruz de Tenerife, que lo admitió a trámite con el nº 163/11.

**CUATRO.** Admitido a trámite el recurso por esta Sala, y registrado con el nº 155/11, se personaron en el proceso: la Comunidad de Aguas Heredamientos de Daute, bajo la representación del Procurador D. Fernando Rodríguez Ruano y la defensa del Letrado D. Juan Riquelme Santana; D, Carlos Alberto Galván Suárez y D. Narciso Hernández Rodríguez, con la representación procesal de D. José Lorenzo Hernández Peñate y la defensa de D. Manuel Torres Méndez; el Consejo Insular de Aguas de Tenerife, representado y defendido por Letrada del Excmo Cabildo Insular de Tenerife; y la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza, representada por el Procurador D. José Lorenzo Hernández Peñate y defendida por el Letrado D. Pedro Fernández Arcila.

**CINCO.** En este estado, procesal, y ante la solicitud de la parte demandante de acumulación al proceso seguido en el Juzgado de Santa Cruz de Tenerife, por Auto de 24 de noviembre de 2.011, tras el correspondiente incidente en el que también fue parte el Ministerio Fiscal, se declaró la competencia objetiva y territorial de esta Sala para el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos que se tramitaban ante Juzgados de lo Contencioso-administrativo de Santa Cruz de Tenerife con los números P.O 173/11 (Juzgado de lo C.A nº Uno), P.O 78/11 ( Juzgado de lo C.A nº Dos); P.O nº 63/11 (Juzgado de lo C.A nº Tres); P.O 147/11 y 197/11 (Juzgado de lo C.A. nº Cuatro), siendo la razón de dicha asunción de competencia objetiva la identidad en cuanto a los hechos que sirven de base al ejercicio de la pretensión en cuanto determinante de la “vis atractiva” de la competencia por esta Sala por ser el órgano judicial que conoce del recurso contra la Administración autonómica, siendo completado dicho Auto por otro posterior ( de 20 de enero de 2.012) en el sentido de subsanar la omisión padecida y declarar la competencia de la Sala para conocer también el PO nº 161/12 seguido ante el Juzgado de lo C.A nº Cuatro de los de Santa Cruz de Tenerife.

**SEXTO.** La misma parte presentó otro escrito en el que pedía que se tuviese por ampliado el recurso contencioso-administrativo al Decreto del Gobierno de Canarias, de 22 de diciembre de 2.011, que desestimó las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en relación al accidente en la galería de captación de aguas subterráneas sita en el camino de Cuevas Negras, entre ellas las presentadas por D. ginés José Ramírez García y Dña María Magdalena Valls Alemán, accediéndose a dicha ampliación por Auto de 25 de mayo de 2.012.





**SEPTIMO.** Así las cosas, tras otras vicisitudes procesales, se denegó la acumulación, si bien se acordó la tramitación por separado de los procesos seguidos en esta Sala con los nºs 146/11, 155/11, 156/11 y 159/11, y la unión a cada uno de ellos del seguido ante los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de Santa Cruz de Tenerife contra la resolución del Consejo Insular de Aguas de inadmisión de solicitudes de responsabilidad patrimonial referidas a cada parte demandante

**OCTAVO.** Unidos los procesos, en relación a los mismos hechos y los mismos perjudicados, se dio traslado para formulación de la correspondiente demanda, en la que se pedía lo siguiente:

*“(.. ) tenga por formulada la presente demanda en nombre de mis representados, don Ginés-José-Rafael Ramírez García y doña María-Magdalena-Josefa Alemán Valls, en contra la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, contra la Comunidad de Aguas Heredamientos de Daute, contra la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza (ATAN) , contra Don Narciso Manuel Hernández Rodríguez y contra Don Carlos Alberto Galván Suárez por consecuencia de habersele negado a mis mandantes la indemnización patrimonial objeto del recurso, y en base a todos los hechos y fundamentos jurídicos expuestos, se siga el procedimiento por todos sus trámites e incidentes, incluso recibirlo a prueba, cosa que desde ahora se interesa, y, finalmente en su día ,luego de cumplidos los trámites de obligada observancia, dictar Sentencia por la que se estime totalmente la presente demanda, condenando solidariamente a los demandados a indemnizar a los demandantes en la cuantía total de TRESCIENTOS MIL EUROS (300.000 €), esto es, CIENTO CINCUENTA MIL EUROS (150.000 €) para cada uno de los progenitores, por los daños y perjuicios causados, incluso los daños morales, con más los intereses devengados desde las reclamaciones o requerimientos previos, así como al interés legal más dos puntos desde que recaiga Sentencia y, al propio tiempo, condenar a los demandados solidariamente al pago de las costas procesales”.*

**NOVENO.** La misma parte formuló demanda en relación al recurso que se seguía en el Juzgado contra el Consejo Insular de Aguas en la que articulaba la misma pretensión de declaración de responsabilidad patrimonial, indemnización, intereses y costas.

**DÉCIMO.** De ambas demandas se dio traslado para contestación, en la que el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, se opuso al recurso y pidió su inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, e igual solicitud formuló la representación del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, mientras que las representaciones procesales de D. Narciso Hernández Rodríguez y D. Carlos Alberto Galván Suárez, así como la de la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza, pidieron su desestimación, y, por último, la representación de la Comunidad de Aguas Heredamiento de Daute pidió la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación.





**DECIMOPRIMERO.** Por Auto de 21 de octubre de 2.013 se acordó recibir el pleito a prueba, con traslado a las partes para proposición por quince días, con admisión de las propuestas y formación de los correspondientes ramos..

**DECIMOSEGUNDO.** Tras la practica de la prueba se dio traslado para conclusiones, que evacuaron todas las partes con ratificación en sus respectivas pretensiones.

**DECIMOTERCERO.** Conclusas las actuaciones y señalada fecha para deliberación, votación y fallo, se fueron suspendiendo los señalamientos dada la complejidad del asunto, en particular, en lo que se refiere a la prueba documental a examinar, y la necesidad de examen conjunto de todos los procesos relacionados con el accidente, tramitados por separado, pero cuya deliberación se señaló para la misma fecha.

Fue ponente el Ilmo.Sr. Presidente, que expresa el parecer unánime de la Sala.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

**PRIMERO.** El objeto del recurso contencioso-administrativo es la pretensión dirigida a la anulación de la desestimación presunta – ampliado a la desestimación expresa --- de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, en relación al fallecimiento del hijo de los demandantes el 10 de febrero de 2007, junto con otras cinco personas, tras haberse introducido en la galería de captación de aguas subterráneas Piedra de los Cochinos, cuyo titular era la Comunidad de Aguas Heredamientos Daute.

También es objeto la pretensión de anulación de la resolución de la Presidencia del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, de fecha 28 de enero de 2.011, que inadmitió las reclamaciones de responsabilidad patrimonial acumuladas presentadas ante dicho organismo como consecuencia del mismo accidente, una de ellas la presentada por los aquí demandantes.

En relación con dicho recurso, la pretensión ejercitada lo fue a los efectos de que se declare la responsabilidad concurrente de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Consejo Insular de Aguas de Tenerife, la Comunidad de Aguas Heredamiento de





Daute, la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza, D. Narciso Manuel Hernández Rodríguez y D. Carlos Alberto Galván Suárez, y fuesen condenados, solidariamente, al abono de trescientos mil euros a los demandantes, en su condición de padres de Ginés Ramírez Alemán, fallecido en el interior de la galería de agua.

Dicha pretensión, en lo que se refiere a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se basó en la inactividad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias en el ejercicio de sus competencias en materia de seguridad minera, y en la misma inactividad en lo que se refiere al Consejo Insular de Aguas de Canarias en el ejercicio de las suyas en materia de policía de obras hidráulicas (competencias de gestión como administración hidráulica), mientras que, en lo que respecta a los sujetos privados, también codemandados, se basó en su responsabilidad extracontractual, concurrente con la de las Administraciones codemandadas, por diversos títulos de imputación. Así, en cuanto a la comunidad de aguas Heredamientos de Daute, por ser la titular de la galería de aguas subterráneas que carecía de cualquier obstáculo o cierre que hubiese impedido la entrada así como de cualquier señalización de peligro; en cuanto a la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza en cuanto organizadora de la excursión, y en cuanto a D. Narciso Manuel Hernández Rodríguez y D. Carlos Alberto Galván por desempeñar la función de guías sin un previo conocimiento del terreno de paso y por ser determinantes sus errores en el fatal desenlace.

**SEGUNDO.** El relato de hechos del que deriva tanto la reclamación de responsabilidad patrimonial como la reclamación extracontractual que completaremos en el examen de la incidencia en el nexo causal de la actuación de las Administraciones codemandadas y de los particulares también traídos al proceso como codemandados, parte de que Ginés tuvo conocimiento que la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza ( en adelante ATAN) había programado una excursión para el 10 de febrero de 2007, cuyo recorrido era la Los Erjos -Cuevas Negras-Los Silos, por el Parque Rural de Teno (isla de Tenerife), en la que se había previsto el paso desde el Barranco de los Cochinos al de Cuevas Negras para llegar hasta Los Silos (punto de destino) a través de un túnel o gruta en la montaña por la 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 del Plan Rector de Uso y Gestión de dicho Parque .

En la publicidad de la excursión en la página web de la Asociación se anunciaba del siguiente modo:

*“Estimado-a Socio-a*

*Este próximo sábado 10 de febrero realizamos una ruta para adultos que se desarrolla desde el núcleo de Erjos y culmina en Los Silos. En su recorrido atravesamos las charcas de Erjos, nos adentramos ligeramente en la zona de laurisilva de Madre del Agua, pasamos junto al caserío de Las Moradas, bajamos hacia Cuevas Negras, galería de Cuevas Negras, y último tramo de bajada hacia Los Silos. La ruta tiene un desnivel aproximado de 900 m y estimamos una duración de 5 horas. Nos desplazaremos en guagua de Titsa desde Icod a Erjos y desde*





*Los Silos a Icod. Es necesario llevar unas botas complementarias o tenis deportivos que no importe mojar, para atravesar un tramo de galería con agua, así como una linterna. Si no se han apuntado y desean ir, envíen un mail lo mas pronto posible a uno de los guías ( no al correo de ATAN por la dificultad para responderles con premura): <nmhdez@ull.es>*

La dirección de correo electrónico pertenecía a Narciso Manuel Hernández Rodríguez, uno de los organizadores y miembro de ATAN, y que junto con Carlos Alberto Galván Suarez y un tercero fallecido en el interior de la galería, iban a ser los guías de la excursión, y los que la planificaron, si bien ninguno de ellos conocía la ruta programada -- en zona de acceso restringido del Parque Rural-- mas que por referencias.

Así las cosas, iniciada la excursión, en la que participaban veintinueve personas, algunos socios de ATAN y otros, como Ginés y su pareja, que habían pagado tres euros, 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 las dudas a los guías sobre el camino a seguir hasta el tunel-acueducto de paso de uno a otro barranco-- , hasta el punto de que Carlos Galván, uno de ellos, llegó a efectuar una llamada de teléfono a su amigo Agustín Melian para que le informase y/o aconsejase, tras lo cual, decidieron continuar su ruta para lo cual se dirigieron por un pequeño sendero —que suponía girar hacia el sur—y que conducía a la galería de agua en lugar de seguir hacia el túnel de pase entre barrancos situado unos doscientos metros en dirección norte-noroeste.

El error tuvo trágicas consecuencias pues los senderistas se adentraron en la galería de agua a partir de su bocamina y fueron caminando por su interior en fila india, con tramos de especial dificultad, durante mas de cuarenta y cinco minutos y cuando habían recorrido unos mil cuatrocientos metros tan solo – lo que da idea de la dificultad del camino-- comenzaron a sentir los efectos de la pérdida de oxígeno y de la falta de ventilación, lo que determinó que seis de los excursionistas falleciesen en el interior de la gruta mientras que los restantes pudieron salir en unos casos y en otros ser rescatados en el interior aún con vida.

En cuanto al túnel- acueducto de paso de un lado a otro de la montaña, que confundieron con la galería de agua, contaba con rejas en ambas entradas y se sitúa a unos 200 metros de la galería de agua. Como se explica en el apartado quinto del informe de la Oficina de Gestión del Parque Rural de Teno “ *El tramo por donde discurre el canal subterráneo comporta cierto grado de peligro, ya que se ha de caminar por un tunel estrecho, bajo en altura, sin iluminación, anegado de agua y de superficie irregular. Estas circunstancias dificultarían altamente una operación de rescate en el caso de que algún senderista sufriera algún percance que le impidiera seguir caminando. Por este motivo, y por tratarse de una propiedad privada, esta ruta no se ha promocionado como sendero; por el contrario, se ha disuadido su uso colocando rejas en ambas entradas del tunel*”





Se trata de una obra constructiva, de propiedad privada, y de unos 660 metros de longitud, que comunica el Barranco de los Cochinos con el vecino Barranco de Cuevas Negras en el que, a partir de un poco mas de la mitad del recorrido, es posible ver la salida.

En cuanto a la galería de agua Piedra de los Cochinos, es propiedad de la Comunidad de Aguas Heredamientos de Aguas de Daute, y fue ejecutada en virtud de dos autorizaciones sucesivas de la Dirección General de Obras Hidráulicas, de fecha 24 de octubre de 1.934, que conllevó la ejecución de un tramo inicial de 1.530 metros, y autorizada su prolongación por otra autorización del Gobernador Civil de Santa Cruz de Tenerife, fechada el 16 de febrero de 1.945, en unos 1.500 metros mas sobre los ya autorizados.

Como quiera que se trataba de autorizaciones para el alumbramiento de aguas privadas en terrenos particulares, con la entrada en vigor de la Ley 12/1990, de Aguas, y dado que conforme a lo previsto en su Disposición Transitoria Tercera, se otorgó a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas el derecho a continuar temporalmente dicho aprovechamiento por cincuenta años mas, la Comunidad titular del aprovechamiento solicitó a la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Canarias acogerse a dicho régimen transitorio, lo que llevó a la tramitación del correspondiente procedimiento con inscripción en el Registro de Aguas de Tenerife como aprovechamiento temporal de aguas privadas por resolución de fecha 8 de agosto de 1.994 de la Dirección General de Aguas del Gobierno de Canarias.

En el momento de los hechos dicha galería, situada en un lugar de frondosa vegetación que dificultaba su visibilidad, carecía de puerta de acceso y de cualquier tipo de señalización que hiciese constar que se trataba de una galería de agua subterránea o que avisase del peligro de entrada.

Se trataba, además, de una galería en la que los trabajos mineros estaban totalmente abandonados, cuando menos desde 1.955, si bien se encontraba en explotación en cuanto al aprovechamiento de agua, sin que en su interior – sin otra salida que la bocamina de entrada-- tuviese sistema alguno de extracción de gases, lo que, unido a la falta de ventilación natural, incrementaba dicha peligrosidad. .

En el informe pericial emitido por D. Eduardo Padrón Pérez, a solicitud de la propia Comunidad de Aguas, se describe del siguiente modo *“La galería “Piedra de los Cochinos consiste en una excavación lineal con una sola bocamina en “fondo de saco” compuesta por diversas alienaciones con ligeras variantes de rumbo, aunque con rumbo general orientado al sur (..)*

*La galería está emboquillada en la ladera de uno de los montes que rodean el Barranco de Piedra de Los Cochinos (..)*

*La bocamina se encuentra al fondo de un talud excavado en el talud del monte y no es directamente visible desde cualquier ángulo del claro de vegetación (..:) La bocamina de la*





*galería se encuentra a 208,60 m de longitud de la boca del tunel-acueducto contados desde la bocamina de la galería hasta la tanquilla del canal de Enlace siguiendo la traza del canal atravesando dos túneles-acueductos previos.*

*(..) En los alrededores de la bocamina se encuentran la tanquilla de aforo y restos de la maquinaria empleada para la excavación de la galería (motor, compresor, calderín..). También se aprecian tramos de railes de vía incrustados en el suelo exterior que están presentes también en el interior de la galería.*

*(..)”*

**TERCERO.** Partiendo de este relato de hechos – plenamente acreditado y ni siquiera controvertido en su mayor parte -- , y siendo obligado dar respuesta a las posibles responsabilidades de las partes codemandadas conforme a la imputación de la parte demandante, debemos hacer unas puntualizaciones previas sobre la llamada al proceso de la Administración autonómica y del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, junto con varios particulares, sobre lo cual , como es sabido, 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 decualesquiera pretensiones deducidas en relación con dicha responsabilidad patrimonial también en los supuestos en los que a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados.

El propósito de unidad jurisdiccional que subyace en la reforma, 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.

Así resulta del artículo 2 e) de la LJCA, en la redacción introducida por la Disposición Adicional 14.1 de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que literalmente dice: “ (..) *El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: (..) e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.*





Como es obvio, la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas no altera la necesidad de un previo procedimiento administrativo, que, como ocurre con todo procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial, es siempre necesario conforme a los artículos 142 y ss de la LRJPAPyPAC, y concordantes del Reglamento del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, si bien ello es plenamente compatible con la llamada al proceso de los sujetos privados aprovechando el recurso contencioso-administrativo contra la resolución que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En el caso, la parte demandante apunta a la concurrencia en el hecho dañoso de la responsabilidad patrimonial de dos Administraciones Públicas junto con varios sujetos privados por lo que es correcta la constitución de la relación procesal conforme a la normativa vigente, en cuanto no existe excepción alguna al inicio del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial por el hecho de entender concurrente la conducta de sujetos privados, sin que esta responsabilidad – de derecho privado— puede ser declarada por la Administración en la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, pues solo debe pronunciarse sobre su propia responsabilidad.

A partir de aquí, y no ofreciendo duda a la Sala que los supuesto de reclamación de responsabilidades concurrentes no pueden iniciarse si no es con el previo procedimiento necesario frente a las Administraciones responsables, ello incide en la posible prescripción del derecho a reclamar frente a los sujetos privados, en cuando queda interrumpida la prescripción de la acción civil – a ejercitar en el proceso contencioso-administrativo—con la reclamación de responsabilidad ante la Administración.

Y es que tan solo con la respuesta – expresa o presunta—de la Administración presuntamente responsable será posible determinar, en ejercicio por parte de los perjudicados del poder dispositivo sobre las acciones procesales, la procedencia o no de la llamada al proceso de los sujetos privados y, en su caso, decidir si procede la reclamación conjunta contra unos y otros en el mismo proceso.

Estamos aquí ante un supuesto de solidaridad impropia a la que no es aplicable la regla del artículo 1974 del Código Civil conforme al cual la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores, sino que es preciso interrumpir la prescripción de forma individualizada para cada uno de ellos, si bien en el caso de procedimiento administrativo necesario cabe concluir que la responsabilidad extrancontractual exigible a los sujetos privados se interrumpe por el procedimiento administrativo ante la Administración, y ello por cuanto conforme al artículo 1.969 del Código Civil el plazo de prescripción comienza desde el día en que las correspondientes acciones pudieran ejercitarse, de forma que como quiera que para iniciar la reclamación judicial conjunta en la que se incluya a la Administración y a los sujetos privados corresponsables es obligado esperar la resolución del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial frente a la Administración pública, sólo con dicha finalización – expresa o presunta—podrá comenzar el plazo de prescripción respecto a los sujetos privados





y ejercitarse la acción. Dicho en otras palabras, el procedimiento administrativo opera como presupuesto o requisito procesal para el acceso al proceso judicial lo que explica esa interrupción de cualquier plazo prescriptivo en relación a particulares que concurran en la causación del daño.

**CUARTO.** Con estas puntualizaciones previas, y en lo que es la posible prescripción de la acción para reclamar ante la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, que excluiría cualquier examen de su responsabilidad patrimonial, apuntan los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias que la incoación de Diligencias Previas 164/2007 por el Juzgado de Instrucción nº Dos de Icod de los Vinos no ha tenido eficacia interruptiva de la prescripción del plazo de un año establecido por el artículo 142.5 de la LRJPAC, pues no existe acto judicial de imputación formal dirigido contra la Administración autonómica ni contra personal de dicha Administración, ni tampoco acto de las partes de imputación

Lo cierto es que hay que partir de que se incoaron y tramitaron Diligencias Previas nº 164/07 por el Juzgado de Instrucción nº Dos de Icod de los Vinos que finalizaron con Auto de Sobreseimiento provisional que fue recurrido en apelación y que dio lugar al Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, notificado el 16 de marzo de 2.009, que desestimó el recurso de apelación contra el Auto de sobreseimiento.

Al respecto, el Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de marzo de 2.010, con cita de otras anteriores, y a propósito de la eficacia interruptiva de la prescripción por la existencia de un proceso penal, concluye lo siguiente: *“(..)* a) *que la iniciación de un proceso penal por los mismos hechos de los que derivó el daño o perjuicio cuyo objeto es por tanto fijar unos con trascendencia para concretar y enjuiciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, interrumpe el plazo de prescripción de la acción para exigirla (..) y c) que tras aquella interrupción, el inicio del referido plazo no debe computarse desde la fecha del auto de finalización de esas actuaciones penales cuando no consta el momento o fecha de su notificación a los interesados”*

En esta misma línea, la sentencia de 22 de abril de 2.009, con cita de la anterior sentencia de 23 de enero de 2.001, advierte que *“(..)* la eficacia interruptiva de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa debe reconocerse en aplicación de la doctrina sentada por la jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos – que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre 1989, 4 de julio 1990 y 21 de enero 1991— del principio de *actio nata* (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, de tal suerte que la pendency de un proceso penal encaminada a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad





*subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”.*

Dicha doctrina es plenamente aplicable al caso en el que la fijación de los hechos en las Diligencias Previas era necesaria para determinar el posible alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración en dicho proceso penal, y ello al margen de que hubiese sido sobreesido el proceso penal pues es precisamente este archivo provisional el momento procesal—con la notificación -- que abre paso, una vez conocido el resultado de la investigación penal, a la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal o anormal y, en su caso, de responsabilidad civil a los sujetos privados que hayan contribuido a la causación del daño.

El propio Auto de incoación de Diligencias Previas por el Juzgado abona esta conclusión pues, tras la recepción del atestado de la Guardia Civil, alude a la existencia de indicios de posibles responsabilidades penales, lo que significa que existió una actuación penal para determinar las posibles responsabilidades de esta clase, que, conforme a su carácter preferente, hace que solo una vez archivada, se reinicie el plazo de prescripción de la acción; mientras que el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, de 6 de marzo de 2.009, que da respuesta al recurso de apelación contra la decisión de archivo, también deja clara esa relación de las diligencias penales con el esclarecimiento de los hechos, a cuyo fin explica en su Fundamento Undécimo que *“No es objeto de este recurso—en realidad quedan al margen del proceso penal —las cuestiones relativas a las posibles responsabilidades civiles. En esta resolución se afirma que las condiciones en que se produce el siniestro no permiten derivar responsabilidades penales de los excursionistas miembros, de ATAN, de los responsables de esta asociación o de los propietarios de la galería en la que se produjo la tragedia. Pero como se dijo, el anuncio por parte de ATAN de la actividad, la falta de señalización de la galería por sus propietarios, o la apertura del parque al senderismo sin adoptar las administraciones públicas medidas para garantizar el cierre de las galerías peligrosas o, al menos, anunciar la peligrosidad de las mismas, facilitó el error fatal de los excursionistas. Si ello es así y de tal circunstancia pueden ser derivadas responsabilidades patrimoniales es una cuestión que no corresponde resolver a esta jurisdicción”.* .

Dicho en otras palabras, lo que hizo la jurisdicción penal fue la fijación de los hechos para concluir que no era posible continuar el proceso penal, lo cual abrió paso a otras posibles responsabilidades, patrimoniales o extracontractuales, ajenas a dicho proceso pero que solo podían ser reclamadas una vez archivado dicho proceso penal.

**QUINTO.** Lo mismo cabe decir en cuanto a la posible prescripción de la acción frente a los sujetos privados codemandados, que invoca la representación de la Comunidad de Aguas Heredamientos de Daute pues, como explicamos en el Fundamento Tercero, la propia existencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración





interrumpe el plazo de la acción para exigir responsabilidad extracontractual que solo procede en el mismo proceso y en el mismo orden jurisdiccional contencioso-administrativo una vez finalizado el procedimiento administrativo, lo cual deja zanjada la cuestión, de forma que el recurso contencioso-administrativo se interpuso el 14 de febrero de 2.011 contra la desestimación presunta de la reclamación ante la Administración, que es el momento ( respuesta expresa o presunta) que marca el inicio del cómputo de prescripción de la acción frente a los sujetos privados.

**SEXTO.** Ya en orden a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones codemandadas, dado que el título de imputación se basa en la inactividad y desatención en el ejercicio de sus competencias administrativas relativas a la seguridad en las galerías de captación de aguas subterráneas de Santa Cruz de Tenerife, es obligado dar respuesta a la relación entre resultado lesivo y el funcionamiento del servicio de cada Administración, lo que supone examinar la relación entre lesión y ejercicio o no ejercicio de las competencias atribuidas a una y otra de las codemandadas. .

Al respecto, la tesis del Consejo Insular de Aguas de Tenerife ( en adelante CIATF) es que, conforme a la normativa vigente en la fecha del accidente, no correspondía a dicho organismo la obligación de velar por la seguridad de las infraestructuras de explotación de aguas subterráneas en galerías de agua, equiparadas a las minas, y, por tanto, de falta de legitimación pasiva en el presente recurso contencioso-administrativo por falta de competencias en materia de seguridad de galerías u obras hidráulicas subterráneas de titularidad privada que, según dice, correspondían exclusivamente a la Administración minera, sin que sean aplicable los títulos de policía de obras hidráulicas y policía de aguas para sostener su responsabilidad. Dicho de otra forma, apunta que su competencia como Administración hidráulica, en particular en materia de conservación y policía de obras hidráulicas y policía de aguas, no engloba la seguridad minera en cuanto dicha competencia no ha sido transferida a los Cabildos Insulares y sigue residenciada en la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, apuntando que el Consejo Consultivo de Canarias aceptó dicha posición en su dictamen en el que concluye: de una parte, que el CIATF carecía de competencias en materia de seguridad de galerías y obras hidráulicas subterráneas de titularidad privada al tiempo de producción del accidente al pertenecer dichas competencias a la Administración minera que ostenta la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y, de otra parte, que falta el requisito de exigibilidad razonable al no ser jurídicamente reprochable al CIATF el no haber constatado con ocasión del ejercicio de sus competencias en materia hidráulica la ausencia de condiciones de seguridad exterior de la galería y puesta en conocimiento de la Administración minera y ello por no incluir, entre esas competencias, transferidas en su día, la de supervisión periódica de las galerías privadas de aguas subterráneas, ni haber tenido conocimiento de tal falta de seguridad en relación con la galería de la comunidad de aguas Heredamientos de Daute. .



Por su parte, la tesis de la Administración autonómica es la contraria, a cuyo fin sostiene que tras la entrada en vigor de la Ley 12/ 90, de 26 de julio, de Aguas(BOC num 94, de 20.07.90) el Cabildo Insular de Tenerife se convirtió en la Administración hidráulica con competencias



generales en la Isla, a efectos normativos y de planeamiento, mientras que los Consejos Insulares pasaron a asumir las funciones a efectos de gestión administrativa concreta, trayendo a colación en apoyo de esta tesis lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley territorial de Aguas, que atribuye a los Consejos Insulares la competencia, entre otras, en materia de policía de aguas y sus cauces, en relación con el artículo 8.1 a) que atribuye a los Cabildos las funciones de conservación y policía de obras hidráulicas, y en relación con el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, conforme al cual *“La policía de aguas superficiales, subterráneas, y de sus cauces y depósitos naturales, zonas de servidumbre y perímetros de protección, se ejercerá por la Administración Hidráulica competente”*, en relación, a su vez, con la Disposición Adicional Primera de la Ley 14/1990, de 26 de julio, que transfiere a las Islas, en su ámbito territorial respectivo, las competencias administrativas sobre conservación y policía de obras hidráulicas y administración insular de aguas terrestres en los términos que establezca la legislación sectorial autonómica, de forma que la policía de obras hidráulicas alcanza tanto a las públicas como a las privadas al no distinguir la ley unas de otras.

Vemos, pues, que la argumentación de la Administración de la Comunidad Autónoma parte de la calificación de la galería, en la que no existen trabajos de excavación, como obras hidráulica, si bien la respuesta a la cuestión planteada, de incidencia de competencias de una u otra Administración en relación con la seguridad de las galerías, debe partir de que el Estatuto de Autonomía de Canarias, tras la reforma introducida por L.O. 4/1996, deja clara la atribución a la Comunidad Autónoma de Canarias de las competencias en materia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de *“régimen energético y minero ajustado a sus singulares condiciones, en especial, la seguridad en la minería del agua”*.

Se trata de competencias—nos referimos al régimen minero y seguridad en la minería del agua—, que, en cuanto a las reglamentarias y de ejecución, han sido asumidos por la Consejería con competencias en materia de industria, a cuyo fin ya el Decreto 333/1985, de 11 de Septiembre, atribuyó 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”*, competencias que se reiteran en los sucesivos Reglamentos Orgánicos hasta llegar al Decreto 101/2006, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías.

Sin perjuicio de lo que es el ejercicio de sus competencias por parte de la Comunidad Autónoma de Canarias, y en lo que es el marco normativo en materia de seguridad de las galerías de agua, prescindiendo de otros antecedentes normativos, hay que estar a las normas del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, cuyo artículo 1º dice 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”*.





La propia Exposición de Motivos advierte que *"la distribución de competencias derivadas de la Constitución y de los Estatutos de autonomía, aconsejan, en aras de intereses generales, el establecimiento de un común denominador normativo de vigencia en toda la Nación, que contenga los criterios básicos generales en materia de seguridad minera, criterios que deben entenderse como mínimo y que serán de aplicación directa en todo el territorio nacional"*.

En consecuencia, las aguas subterráneas, y, por tanto, la explotación de galerías de agua, queda sujeta al Reglamento, que establece los criterios básicos generales para el todo territorio nacional en cuanto a las condiciones mínimas de seguridad siempre que en cualquiera de los trabajos que cita el precepto, entre ellos—reiteramos—, la explotación de aguas subterráneas, se requiera la aplicación de la técnica minera, y en relación a esas medidas de seguridad, el artículo 27 del Reglamento, literalmente dice:

*"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"*.

En esta línea, el artículo 28 añade 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 a las labores inactivas temporalmente, que no se utilicen para la circulación de personal y no están ventiladas, indica que *"se señalará 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 a las zonas peligrosas, señala que *"(..) deberán estar señaladas de manera claramente visible"*,

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.

Ello, lo explica con claridad el perito designado a instancia de la propia Comunidad de Aguas Heredamientos de Daute, que en su dictamen en el proceso apunta que *"No procede un abandono definitivo de la explotación puesto que es justo en ese momento cuando la mina*





*empieza a ser productiva, cabe pues un abandono o suspensión temporal, o lo que es lo mismo, en términos menos técnicos, una interrupción de labores, ya que simplemente, se han detenido los trabajos de perforación. En este caso, la Autoridad Minera, una vez solicitada la suspensión o interrupción de las labores, impone las prescripciones necesarias para dejar la instalación en un estado de seguridad (..)*”.

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 relacionadas con la seguridad de los trabajadores (laboral) o de autorización de obras de prospección y explotación, o de control y verificación de las condiciones de seguridad de pozos y galerías.

Por tanto, 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 , y que determinó o, mejor dicho, fue una de las causas determinantes del fatal desenlace en cuanto inacción en el ejercicio de la labor de policía en materia de seguridad minera que lo hubiera evitado.

Como aval de esta conclusión hay que traer, siempre en el examen del marco normativo determinante de las competencias y obligaciones normativas en su ejercicio por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias (Consejería con competencias en materia de industria) la Instrucción Técnica Complementaria del Reglamento referida al “Abandono de Labores” (ITC 13.0.01) que, entre otras recoge las siguientes previsiones:

*“2.3. Tabiques de aislamiento. Cualquier zona que se abandone definitivamente y cuya entrada se encuentre en una labor en servicio deberá ser tabicada y revisado el tabique periódicamente para comprobar su estado.*

*2.4. (..) Si el explotador procediese al abandono de una mina sin la correspondiente autorización de la autoridad minera, ésta podrá adoptar posteriormente las medidas de seguridad precisas para salvaguardar los intereses y seguridad de terceros, siendo de cuenta y cargo del explotador los gastos que se originen, sin perjuicio de las sanciones administrativas y las responsabilidades en las que pueda incurrir.*

*2.5 Acceso de labores antiguas abandonadas: LA Autoridad minera procederá a cerrar todos los accesos al exterior de las labores subterráneas abandonadas que resulten peligrosas, sin perjuicio de la responsabilidad, tanto económica como administrativa aplicable a los antiguos*





*explotadoes que hayan incumplido sus obligaciones”.*

Se trata de previsiones normativas—en relación al abandono de labores en minas y también en galerías de aguas subterráneas, equiparadas o asimiladas a minas, cuyos destinatario es la propiedad pero también la Administración minera, a quien se exige una conducta en materia de seguridad que va mas allá del ejercicio de la potestad sancionadora y que supone incluso la obligación de subrogación en lugar del propietario en la adopción de medidas de seguridad, a modo de lo que es la ejecución forzosa de actos administrativos a costa del interesado.

Como apunta la parte demandante en su escrito de demanda, la normativa contenida en el R.D. 863/1985, obligaba a la Administración minera a la vigilancia y exigencia a los titulares de las galerías el cumplimiento de las normas de seguridad, también en los supuestos de suspensión o abandono de las labores o trabajos mineros en el interior de la galería, de forma que dichas galería " (.. ) *no pierden jamás su condición de obras de carácter minero y han de estar sometidas a la seguridad minera, pues es obvio que en cada fase de excavación son de aplicación tales normas, por lo que a la finalización de cada una de dichas fase de excavación se tiene que dar cumplimiento a las reglas de seguridad a las labores abandonadas o suspendidas temporalmente, debiendo comprobarse incluso de oficio por la autoridad minera dicho cumplimiento, la cual tiene hasta facultades de cumplimiento subsidiario ante la inactividad del titular de la explotación, y nada de lo cual se ha hecho en el presente caso (...)*".

En definitiva, sin perjuicio de la íntima relación entre aguas y minas, cuando se trata de galerías de captación de aguas subterráneas, en modo alguno era posible, con el marco normativo vigente en la fecha de los hechos, concluir que la competencia de la Administración autonómica en materia de seguridad quedaba limitada al al tiempo en el que se realizan las excavaciones, trabajo o labores de minería, pues ello sería tanto como reconocer una situación de laguna normativa en materia de seguridad en relación a galerías subterráneas sin labores de minería pero en plena explotación, como ocurre con la galería Cueva de los Cochinos.

**SÉPTIMO.** Así pues, siendo la seguridad de las galerías de agua subterránea, en explotación, tanto privadas como públicas, y con independencia de que las labores mineras se hubiesen abandonado, lo cual no excluye la competencia, y sobre las consecuencias del no ejercicio de esa competencia en cuanto a la seguridad de la galería de agua Cueva de los Cochinos, es sabido que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución , sino también, de modo específico, en el art. 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.





El mandato constitución se desarrolla por la LRJPAC y el Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, , siendo necesario para la concurrencia de tal responsabilidad, conforme a reiterada jurisprudencia, los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor; y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Estamos ante una responsabilidad objetiva o de resultado, de manera que 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,

Pues bien, en el caso, siempre partiendo de que se incumplieron abiertamente por la propiedad de la galería de aguas subterráneas en explotación las medidas de seguridad exigidas por la legislación minera, y no solo eso sino las medidas que reclamaba el sentido común y la lógica mas elemental ante una galería de aguas sumamente peligrosa, 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.

Se trata, pues, de 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.

Dicha declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración con competencias en materia de seguridad minera permite concluir que es conforme a derecho la exclusión del Consejo Insular de Aguas que cualquier responsabilidad en tanto en cuanto carecia de competencias en materia de seguridad minera y en tanto en cuanto no es posible afirmar que el funcionamiento normal o anormal de sus servicios haya incidido en el resultado.





**OCTAVO**, Probablemente el aval mas relevante de nuestra conclusión, que coincide con el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, en cuanto a que las competencias en materia de seguridad de galerías subterráneas son competencias en materia de seguridad minera, es la publicación y vigencia, con posterioridad a los hechos del Decreto 232/2008, de 25 de noviembre, por el que se regula la seguridad de las personas en las obras e instalaciones hidráulicas subterráneas de Canarias.

La propia Exposición de Motivos de dicho Decreto se hace eco de una situación, en relación con la seguridad de dichas galerías, en la que advierte que *“(..). Los trabajos de excavación han finalizado en numerosos pozos y galerías y, con ellos, el mantenimiento de las medidas de seguridad establecidas en su momento. Las actividades de ocio al aire libre y disfrute de la naturaleza, en continuo auge, hacen cada vez más difícil hablar de «aislamiento» de estas instalaciones, muchas de las cuales quedan, sin vigilancia, al alcance de los excursionistas. Y, lamentablemente, los cuidados de los propietarios decaen cuando las galerías y los pozos dejan de ser productivos, resultando algunas de estas estructuras abandonadas en condiciones inadecuadas”*.

Y, en relación con esta previa descripción, señala que *“ El presente Decreto tiene como objetivo poner fin a esta situación y garantizar la seguridad en las instalaciones subterráneas creadas por la industria canaria del agua tanto durante su vida útil como tras su agotamiento. Con su promulgación, el Gobierno de Canarias utiliza las potestades normativas que en materia de «minería del agua» y de «obras y recursos hidráulicos» le confiere el Estatuto de Autonomía y la legislación aprobada por el Parlamento de Canarias, así como la legislación básica del Estado en materia de seguridad minera. Su texto es plenamente respetuoso con las competencias ejecutivas y de planificación conferidas a los Cabildos Insulares y Consejos Insulares de Aguas y, cuando es necesario, acude a las técnicas de coordinación ya existentes en la legislación de las Administraciones Públicas de nuestra Comunidad Autónoma y general del Estado.*

*Su objetivo es claro: mantener en todo momento un alto nivel de seguridad en las galerías y los pozos, tanto si hay actividad minera en ellos como si no la hay. Las precauciones a adoptar son distintas en uno y otro caso, con predominio de las medidas de seguridad minera en el primero y del cuidado de la señalización y cierres en el segundo, sin que en ningún caso puedan desaparecer los controles de acceso que impiden la entrada de personas sin preparación al interior de estas obras. Tan solo el sellado y clausura definitiva de la instalación, en condiciones que no exista peligro residual alguno al visitante ocasional de la zona, permitirá desvincularse de las precauciones exigidas por este Decreto.*

*Con todo ello, se diseña un régimen de seguridad que tiene en cuenta no sólo el respeto que merece el esfuerzo realizado por la tradicional industria canaria del agua subterránea sino también la necesidad de no gravar innecesariamente un recurso vital para la agricultura y población de las islas, pero que, al mismo tiempo, es riguroso con quienes, por dejadez o abandono, ponen en peligro la vida de los demás.*





(..)”

Se refiere, pues, al ejercicio de una competencia normativa que une a la seguridad de galerías y pozos, con o sin actividad minera, y une dicha competencia a la seguridad minera y, en particular, como señala su artículo 1º al establecimiento de las condiciones y requerimientos básicos para garantizar la seguridad de las personas que, por cualquier motivo, accedan al interior de las obras e instalaciones hidráulicas subterráneas del Archipiélago canario o transiten por sus inmediaciones, con aplicación, conforme a su artículo 2º, a todas las galerías, pozos, túneles-acueducto y demás obras e instalaciones subterráneas visitables construidas con uso de técnica minera, con o sin explosivos, a la vista de su destino, abordando pormenorizadamente la seguridad interior y exterior, así como las situaciones de inactividad temporal e indefinida de las galerías o instalaciones subterráneas, la documentación obligatoria exigible, la obligación de designación de encargados de seguridad y funciones, los accesos (entradas y salidas), las revisiones periódicas, etc, etc.

Y establece también un régimen de competencias en materia de policía minera, que reparte entre el órgano competente en materia de minas y las competencias en materia de policía hidráulica, que transfiere a los Consejos Insulares de Aguas (arts 26 y ss), con regulación de la cooperación interadministrativa.

La propia aparición del reglamento supone la constatación de que el ejercicio de la potestad reglamentaria en materias propias de su específica competencia por la Comunidad Autónoma de Canarias con anterioridad al suceso probablemente lo hubiese evitado, pero, en lo que aquí importa, deja claro que la seguridad interior y exterior de las galerías de aguas subterráneas es una competencia/función unida inseparablemente a la seguridad minera sin perjuicio de la opción, en cuanto técnica normativa, de transferencia de parte de esas competencias a la Administración hidráulica y/o de inclusión de esas competencias como propias de esa administración, lo que significa que se precisan competencias que antes no tenía o que, cuando menos, existía un importante vacío normativo que impedía concluir que correspondiese a los Consejos Insulares de Aguas competencias en materia de seguridad de instalaciones mineras en ejercicio de sus competencias de gestión de en materia de administración hidrológica.

Por ello, la propia indefinición del marco normativo previo, con anterioridad al Decreto 232/08 no deja de ser otro aval de la responsabilidad patrimonial en cuanto pone de relieve que, probablemente, de haberse abordado la regulación normativa y la clarificación de competencias con anterioridad, se hubiese podido, en cumplimiento y ejecución de las potestades que derivan de esas previsiones normativas, evitar el trágico desenlace.

Precisamente, lo que hace el Decreto es distinguir los conceptos de "actividad de excavación" (labores mineras) y "actividad de explotación" (aprovechamiento hidráulico), y establece, como un nuevo marco normativo, que cuando no se estén desarrollando actividades o labores mineras entra de lleno la legislación de aguas, si bien se trata de un nuevo marco, y no del existente a la fecha de los hechos en la que las competencias de los Consejos Insulares de





Aguas eran las que relaciona el artículo 10 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias, conforme al cual : *"Son funciones de los Consejos Insulares de Aguas:*

- a) La elaboración de su presupuesto y la administración de su patrimonio.*
- b) La elaboración y aprobación de las ordenanzas que el desarrollo de su actividad pueda precisar.*
- c) La elaboración y aprobación inicial de los Planes y Actuaciones Hidrológicas.*
- d) El control de la ejecución del planeamiento hidrológico y, en su caso, la revisión del mismo.*
- e) El otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, certificaciones y demás actos relativos a las aguas.*
- f) La custodia del Registro y Catálogo de Aguas insulares y la realización de las inscripciones, cancelaciones o rectificaciones oportunas.*
- g) La gestión y control del dominio público hidráulico, así como de los servicios públicos regulados en esta Ley.*
- h) La policía de aguas y sus cauces.*
- i) La instrucción de todos los expedientes sancionadores y la resolución de los sustanciados por faltas leves y menos graves.*
- j) La ejecución de los programas de calidad de las aguas, así como su control. k) La realización de las obras hidráulicas de responsabilidad de la Comunidad Autónoma en la isla.*
- l) La fijación de los precios del agua y su transporte, en aplicación de lo que reglamentariamente establezca el Gobierno de Canarias.*
- m) La participación en la preparación de los planes de ordenación territorial, económicos y demás que puedan estar relacionados con las aguas de la isla. n) La explotación, en su caso, de aprovechamientos de aguas.*
- o) La prestación de toda clase de servicios técnicos relacionados con el cumplimiento de sus fines y, cuando proceda, el asesoramiento a las Administraciones Públicas, así como a los particulares.*
- p) En general, todas las labores relativas a la administración de las aguas insulares no reservadas a otros organismos por la presente Ley o por las normas generales atributivas de competencias"*

Y lo que es decisivo, sin que pueda deducirse de dicho marco, la existencia 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.





**NOVENO.** Corresponde ahora examinar la corresponsabilidad en el resultado lesivo de los sujetos privados demandados conforme a lo dispuesto en los artículos 1902 y ss del Código Civil y jurisprudencia que los interpreta, a cuyo fin es correcto acudir también la que emana de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Como explicamos en los primeros Fundamentos, 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. .

Precisamente, 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.

En este sentido, ha quedado acreditada la ausencia de toda advertencia de peligro en la entrada de la galería de agua, y la ausencia de cualquier cierre, así como la intensa peligrosidad que supone adentrarse en su interior. .

La prueba al respecto es abrumadora. Así, la propia comunidad en su escrito presentado ante la Administración el 26 de julio de 1.991 de cara a obtener la autorización de aprovechamiento temporal por cincuenta años conforme al régimen transitorio de la Ley de Aguas se refiere a que *“ se encuentra, desde lla finalización de las obras en 1955, sin instalaciones de extracción de gases, por haber sido desvalijadas reiteradamente y con diversos derrumbamientos en su interior, todo lo cual hace imposible el acceso hasta el final de la galería”*.

La resolución de autorización para aprovechamiento temporal de las aguas subterráneas, fechada el 8 de agosto de 1.994, en uno de sus Resultandos que lee *“La Técnico encargada, previo estudio del informe emitido por el Hidrogeologo D. Eric Landau Potir, redactó el suyo proponiendo que, tendiendo en cuenta que en las actuales condiciones es imposible determinar si las obras ejecutadas a partir de los 1.528,30 metros se ajustan a lo autorizado, ya que ha sido imposible el acceso al frente de la galería, se inscriba cautelarmente, el aprovechamiento en tanto no se determine la totalidad del estado de alineaciones de la obra ejecutada”*.



El representante de dicha comunidad que declaró en el proceso reconoció esa peligrosidad por el estado de la instalación, llegando incluso a asegurar que les preocupaba el tema de la



seguridad pero que habían delegado las visitas en el canalero.

El informe sobre la situación de la Galería Piedra de los Cochinos elaborado por el Consejo Insular se refiere a que tiene una longitud aproximada de unos 2.000 metros si bien solo pudieron visitar los primeros 850 metros pues a partir de este punto la galería acusa la presencia de gases existían derrumbes.

El informe o Descripción Hidrogeológica de Hyara Consultores S.L., alude a una obra abandonada desde hace muchos años con presencia de numerosas zonas de derrumbamiento y gases que impiden la visita a la obra.

El propio perito de la Comunidad de Aguas alude en su informe a la peligrosidad de la galería.

Y en todos los informes y documentos relacionados con la galería de agua se hace especial referencia a la falta de ventilación, ausencia de extractor de gases, peligros de desprendimientos y derrumbes.

Por tanto, 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.

En este sentido, las declaraciones testificales del canalero en el proceso no pueden entenderse más que un intento de excluir la responsabilidad de la comunidad de aguas, o la suya propia, más cuando dichas declaraciones entran en abierta contradicción no solo con lo manifestado en el proceso penal, sino con la lógica jurídica más elemental cuando alude a que la puerta fue arrancada y sacada de la zona, resultando muy difícil de creer que alguien, incluso como acto de vandalismo, se dedique a arrancar el cierre de una instalación de esas características y transportarla en hombros hacia un lugar ignorado, en una zona de difícil tránsito como fue posible constatar con el reconocimiento judicial.

En relación con ello, es especialmente relevante el testimonio del Guardia Civil identificado como P91121 S, del laboratorio de Criminalística, que en su testimonio explicó que, además de no existir ningún cartel o indicación en el acceso a la galería o en los alrededores, inspeccionó los restos de los anclajes de lo que había sido en su momento una puerta y que se encontraban totalmente oxidados lo que significa que llevaban mucho tiempo sin ser utilizados, incluso algunos pernos estaban en estado de descomposición, a lo que añade que no vio más cierres ni señal alguna de otro posible cerramiento.





**DÉCIMO.** Otra cosa es la responsabilidad concurrente de ATAN, en cuanto organizadora formal de la excursión y de los guías y/o organizadores materiales.

Es cierto que ambos guías tuvieron una participación activa en la planificación y organización de dicha excursión y que no conocían el terreno, y es cierto que dirigieron la ruta por senderos de muy difícil tránsito – como tuvimos ocasión de constatar en la prueba de reconocimiento judicial-- que discurren por zonas de uso restringido del Parque Rural de Teno, y que quedan fuera de las rutas señalizadas y permitidas, incluso es cierto que sabían que por la zona existían varias galerías de agua.

Es cierto también 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 fueron víctimas los propios guías, en cuanto acostumbrados a practicar senderismo, pero sin la cualificación necesaria para dirigir una excursión de veintinueve personas en zonas de montaña, siendo buena prueba de ello que Juan Luis, uno de los tres organizadores, falleció en el interior de la galería.

Por eso 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.

Mas aún, en el caso de Narciso, mas allá de su protagonismo en la organización previa, ni siquiera quedó clara su participación en lo que fue la elección de la ruta que condujo a la galería de agua, dando la impresión por la testifical practicada que tuvo un protagonismo secundario en lo que era la marcha, mientras que en el caso de Carlos, aunque con participación mas activa, incluso en la elección de la galería como acceso al otro barranco, lo hizo de consenso con otros cinco o seis miembros del grupo, por lo que no puede decirse que hubiese sido una decisión propia de un guía de montaña sino la de alguien que toma protagonismo activo en las decisiones de un grupo de excursionistas numeroso, en los que no es infrecuente que unos tomen el grueso de las decisiones y los demás deleguen ese protagonismo, siendo significativa la declaración de José Feliciano Gutierrez González, uno de los excursionistas, que señala que la elección de la boca de la galería fue debatida y acordada entre varios, que concuerda con las declaraciones de otros participantes que manifestaron que se limitaron a esperar la decisión sobre el camino a seguir.





Y las mismas consideraciones son aplicables a ATAN, formalmente la organizadora, pero que, pese a su condición de organización inscrita, y, por tanto, de persona jurídica, no deja de ser un conjunto de personas movidos por unos determinados fines que han sufrido el error y el trágico resultado que, insistimos especialmente en ello, se hubiera evitado con unas mínimas medidas de seguridad en el acceso a la galería.

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 apoyo de esta conclusión, y aún 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, mas 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).

Estamos aquí ante causas directas del resultado, en cuanto causas prevalentes, que desplazan la secundaria y menos relevante de los guías. La misma Sala Primera del TS ha advertido, desde sus sentencias de 8 de junio de 1.985 y 8 de marzo de 1.990, que lo procedente es llevar a efecto la valoración de los comportamientos confluyentes en la producción del resultado, en forma individualizada, de modo que luego puedan ser examinadas en un plano comparativo a fin de determinar su eficacia preponderante, análoga o de inferioridad.

En el caso, ese examen nos lleva a excluir a los guías de la excursión y la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza, de la declaración de responsabilidad y ello por la intensidad en la culpa extracontractual de la comunidad de aguas a que hemos hecho referencia, cuya pasividad se torna decisiva y causa eficiente del resultado, mas cuando dicha conducta aparece acompañada del conocimiento pleno de la peligrosidad de la instalación en explotación, de la absoluta despreocupación por dicha situación, del incumplimiento de la normativa vigente en materia de seguridad minera, sea cual sea la calificación jurídica de la explotación, y de la necesaria previsibilidad que deriva de esa despreocupación en un terreno situado en zona de uso restringido del Parque Rural pero que es frecuentado por





excursionistas que se separan de los senderos publicitados y en la que, por tanto, no podía considerarse excepcional la presencia de personas desconocedoras de la zona que pudiesen cometer el error/confusión que cometieron los organizadores de la marcha. Es mas, esa presencia de excursionistas por los alrededores es puesta de relieve por el empleado de la galería (canalero) como algo normal y habitual.

**UNDÉCIMO.** En cuanto a la indemnización procedente, cabe comenzar diciendo que resulta no ya difícil, sino imposible, poder cuantificar económicamente el dolor que supone la pérdida de un hijo, además, en unas circunstancias como las que tuvieron lugar el 10 de febrero de 2.007, por lo que la condición de perjudicados de los padres del fallecido no ofrece la mínima duda, como tampoco la ofrece las consecuencias psicológicas que debió tener el siniestro, probablemente irrecuperables.

Ahora bien, esta Sala debe acometer la función de fijación de la indemnización y para ello no puede partir de que dar lo reclamado sin mas precisiones, sino que debe tener en cuenta que la indemnización no deja de ser una fórmula de cobertura del daño moral dicilmente compensable con fórmulas económicas.

Al respecto, somos conscientes de la utilización con frecuencia de los criterios valorativos de la normativa en materia de accidentes de circulación si bien, en el caso, consideramos que debemos apartarnos de dicha norma, que en ningún caso tiene otra finalidad que la orientativa en materias distintas a la responsabilidad derivada de accidentes de circulación, y entender que la suma total de doscientos mil euros, es la mas adecuada teniendo en cuenta que se trata de una compensación de un daño moral y no un instrumento de sustitución del dolor por una compensación económica, sin que se hayan aportado datos sobre otras posibles consecuencias, mas allá del "pretium doloris" que nos pudiesen llevar a fijar una indemnización superior.

En cuanto al pago de dicha indemnización corresponderá a las partes codemandadas y declaradas responsables, que son la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y la Comunidad de Aguas Heredamientos de Daute, a cuyo fin debemos aplicar la regla de la solidaridad impropia de los distintos corresponsables, y ello porque resulta sumamente complicado establecer de forma precisa el grado de participación de cada uno de ellos a los efectos de distribución de la deuda, lo que significa que ambos responderán frente a los demandantes por el total de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de las reclamaciones que entre los distintos corresponsables luego procedan a los efectos del reparto de la deuda en su relación interna.

En cuanto a los intereses de dicha suma se devengarán desde la fecha de la reclamación administrativa, y ello por cuanto dicha reclamación y el procedimiento que de ella deriva es necesario para poder demandar, una vez finalizado dicho procedimiento, a los sujetos privados, lo que significa que, en materia de intereses, no es posible hacerlos de peor





condición que la Administración, lo que ocurriría si tuviésemos como fecha inicial de devengo para la comunidad de aguas la de la práctica del requerimiento extrajudicial.

**DUODÉCIMO.** Procede, por lo expuesto, la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo con el alcance que se dirá en el Fallo de la presente sentencia, si bien sin hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso al no apreciarse en ninguna de las partes temeridad o mala fe, conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la LJCA en la redacción vigente en la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio de que a igual conclusión se llegaría con la nueva redacción pues las pretensiones de unos y otros son serias y razonables y hubieran aconsejado no hacer pronunciamiento sobre costas del proceso, conforme permite dicho precepto en su nueva redacción.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

### **III. FALLO.**

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Gerardo Pérez Almeida, en nombre y representación de D. Ginés José Rafael Ramírez García y de Dña María Magdalena Josefa Alemán Valls, contra la desestimación ( primero presunta y luego expresa) de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, a los efectos de declarar la responsabilidad patrimonial de dicha Administración como consecuencia del fallecimiento del hijo de los demandantes, a los que reconocemos el derecho a una indemnización que fijamos en doscientos mil euros, la cual devengará los intereses legales que procedan desde la fecha de la reclamación administrativa.

Que asimismo debemos estimar y estimamos dicho recurso contencioso-administrativo a los efectos de declarar la responsabilidad civil extracontractual de la comunidad de Aguas Heredamientos de Daute, a la que condenamos a que, en ese concepto, responsable solidario con la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, en el pago de dicha suma, con la misma fecha en cuanto al devengo de intereses legales.

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Consejo Insular de Aguas, de inadmisión de las reclamaciones acumuladas de responsabilidad patrimonial, que declaramos ajustada a derecho por carecer dicho organismo de competencias en materia de seguridad minera en la fecha de los hechos, y, por tanto, por falta de legitimación pasiva “ad causam”.





Y, por último, desestimamos también el recurso frente a la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza, y frente a D. Carlos Alberto Galván Suarez y D. Narciso Hernández Rodríguez Narciso, a los que absolvemos de la pretensión de ser declarados responsables civiles.

Sin hacer pronunciamiento sobre costas del proceso.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, y contra la que no cabe recurso de casación en su modalidad ordinaria, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada lo fue la anterior sentencia en audiencia pública por el Ilmo.Sr. Presidente en su condición de ponente, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

