



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 4 de abril de 2002.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.P.G.R., en nombre y representación de la entidad "H.L., S.L.", por daños ocasionados en sus cultivos, por las aguas negras de la E.D.A.R. de Valle Guerra, en su recorrido por el cauce del barranco "El Espinal", al cruzarse dichas aguas con las del pozo de Perdomo del que se suministra (EXP. 20/2002 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

Por escrito del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas se solicita Dictamen sobre la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica.

La legitimación del Excmo. Sr. Consejero para solicitar el Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y su carácter preceptivo resultan de los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo (LCCC) en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado y el art. 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, RPRP, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

---

\* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

## II

1. El procedimiento se inició el 8 de mayo de 1998 por medio del escrito de reclamación que la representante de la empresa "H.L., S.L." presentó en la Consejería referida. Sin embargo, hasta el 21 de junio de 1999 no se dictó una Orden Departamental acordando iniciar el procedimiento.

La interesada formuló su propuesta de prueba el 9 de julio de 1999, la cual comprendía una testifical, que fue realizada el 4 de agosto de 1999, y un informe contable que fue aportado el 8 de septiembre de 1999. El 17 de mayo del 2001 la interesada solicitó certificación del silencio administrativo producido, de lo que desistió por escrito presentado el 20 de junio del 2001. El 5 de octubre del 2001 se le abrió el trámite de audiencia, que cumplimentó por medio de escrito presentado el 16 de octubre del 2001. El 19 de ese mismo mes y año se formuló la PR, que fue informada por el Servicio Jurídico ese mismo día, y se remitió a este Consejo para su Dictamen el 18 de febrero del 2002, haciendo caso omiso de las observaciones del referido Servicio.

2. Esta tramitación obliga a recordar que, según el art. 68 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y los arts. 4.1 y 6.1 RPRP, el procedimiento se inicia con la interposición del escrito de reclamación, por cuya razón el art. 42.3, b) de dicha Ley dispone que, desde la fecha de su presentación, empieza a correr el plazo para resolver y notificar la resolución que fija el art. 13.3 RPRP en relación con el art. 42.2 de la misma Ley.

El acto por el cual la Administración admite la reclamación es un acto de trámite debido, siempre que el escrito de reclamación reúna los requisitos del art. 70 LRJAP-PAC y 6.1 RPRP porque, en caso contrario, no tiene más alternativa, según los arts. 71 y 42.5,a) de la Ley, que requerir al interesado para que subsane las deficiencias de su reclamación.

Por otro lado, la circunstancia antedicha comporta que se ha sobrepasado con largura el plazo legal para resolver, sin justificación alguna al respecto. Ahora bien, procede resolver porque, según el art. 42.1 LRJAP-PAC, la infracción de dicho plazo no releva a la Administración de su obligación de hacerlo, sin perjuicio de que se podrá entender desestimada la reclamación en caso de silencio administrativo (art. 142.7, LRJAP-PAC).

3. Los hechos a los que se imputa la causación del daño acaecieron en el mes de diciembre de 1997 y primeros días de enero de 1998, de modo que, como la reclamación se interpuso el 8 de mayo de 1998, no puede ser calificada de extemporánea.

Además, el daño por el que se reclama es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado (cfr. arts. 139.2 y 142.5, LRJAP-PAC).

### III

1. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria es el siguiente:

El 31 de diciembre de 1997 la empresa D., S.A., contratista encargada del mantenimiento de la estación depuradora de aguas residuales de Valle de Guerra, interrumpió su funcionamiento por orden del Servicio Hidráulico de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, razón por la que las aguas negras de toda la comarca se desviaron sin depurar al mar por una conducción que transcurre por el Barranco de El Espinal, también denominado de Molina, y que posee varios pozos de registro.

Entre esa fecha y el 5 de enero de 1998, personas desconocidas retiraron las tapas de dos de esos pozos y los atoraron con grandes piedras, provocando el rebosamiento de las aguas negras que fluyeron por el cauce del barranco y, en su recorrido, encontraron dos represas construidas una a continuación de la otra, distando el dique de la inferior ciento treinta metros de la "Cueva del Santo", que se abre aguas abajo en la margen izquierda del barranco (denuncia, de 5 de enero de 1998, del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil al Consejo Insular de Aguas; denuncia, de 5 de enero de 1998, del Jefe de Saneamiento de T., S.A. al Consejo Insular de Aguas; escrito, de 8 de enero de 1998, del Gerente del Consejo Insular de Aguas a la Comandancia de la Guardia Civil, solicitando su colaboración para la identificación de los autores de la obstrucción de los pozos de registro).

El primero, según el curso de las aguas, de estos embalses lo usaba la empresa reclamante como depósito de las aguas que, por una conducción abierta, traía del Pozo de Perdomo, empleándolas en su finca, sita en la margen izquierda aguas abajo, para el cultivo hidropónico de más de cien especies de plantas acuáticas para

peceras y acuarios y por cuya contaminación se produjo "una merma en el rendimiento cuantitativo y cualitativo del cultivo en una cuantía difícil de evaluar pues depende de la especie y de las condiciones ambientales". Así, aparecieron quemaduras en los bordes de los limbos foliares de las plantas, con detrimento de su valor ornamental (Informe del Coordinador del Departamento de Ornamentales y Horticultura del Instituto Canario de Investigaciones Agrarias de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación, de 7 de enero de 1998), y pérdidas en doce especies, aunque sólo una de modo irrecuperable (Declaración del administrador único y propietario de la empresa, de 4 de agosto de 1999).

2. La reclamante considera responsable del daño a la Administración autonómica, titular a la sazón de la planta depuradora, y solicita una indemnización de veinte millones de pesetas en concepto de lucro cesante. El criterio que emplea para la determinación de esa cuantía consiste en el siguiente:

La empresa realizó en el año 1994 ventas brutas por valor de 49.528.436 ptas.; en 1995 por valor de 59.974.469 ptas.; en 1996 por valor de 77.067.681 ptas.; en 1997 por valor de 70.310.549 ptas.; y en 1998 por valor de 69.930.501 ptas. Estas cifras indican un incremento en el año 1995 del 21,1% en comparación con el año anterior y otro en 1996 del 28,5% respecto a 1995, con un incremento medio anual del 24,8%, y una reducción del 8,8% en 1997 y del 0,5% en 1998.

Precisamente, la merma de las ventas brutas la achaca a la contaminación del agua, sin la cual estima que habrían alcanzado en 1997 los 96.177.304 ptas. y en 1998 los 120.025.330 ptas. Esta estimación le sirve para valorar en 25.866.755 ptas. la pérdida de ventas brutas en 1997 en relación con el año anterior y en 24.228.074 ptas. las de 1998 en relación con la estimada cifra de ventas brutas en el año 1997, de lo que infiere la antedicha cuantía de veinte millones por los daños y perjuicios.

3. El daño por el que se reclama no es el emergente, es decir, el menoscabo o destrucción de bienes o derechos que estaban presentes e integrados en el patrimonio del reclamante, sino el *lucrum cessans*, las expectativas de ganancias cuya frustración se imputa al hecho lesivo, calculándolas como se ha expuesto.

No obstante, se observa que el hecho lesivo que se alega acaeció finalizado el año 1997 y las ventas brutas a lo largo de todo ese año habían disminuido ya en 6.757.132 ptas. respecto a las del año anterior; lo cual revela que esa minoración de ingresos no puede ser imputada como efecto derivado de la contaminación causada

por el vertido constatado, producido en los primeros días de 1998. Este razonamiento determina la procedencia de verificar una valoración precisa de los eventuales daños reclamados, a partir de la documentación aportada por la parte afectada o a través de la complementaria que resulte necesaria obtener.

Además, resulta pertinente fijar previamente la afectación que, en la causación de los daños alegados por la parte reclamante, pudieron tener los vertidos denunciados el 29 de septiembre de 1997 al Consejo Insular de Aguas de Tenerife por la representante de la Empresa perjudicada, determinante de la comunicación del Gerente de dicho Consejo a la Dirección General de Aguas y registrada de entrada en la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas el 3 de noviembre, obrante en el expediente, en la que se traslada informe donde se propone la adopción de medidas correctoras relativas a la Depuradora de Valle Guerra en evitación de tales vertidos.

Por lo antes expresado, debe retrotraerse lo actuado al momento procedimental de los trámites informativos y probatorios para integrar debidamente el expediente con toda la documentación citada; lo que incluye el acta de visita de inspección realizada el 11/9 por el grupo de medio ambiente de la Policía local del Ayuntamiento de La Laguna, el informe de sanidad municipal, la denuncia de P.T.L. y los informes emitidos relativos a dichas denuncias por el indicado Consejo Insular de Aguas.

En esta línea, es procedente que se informe sobre constatación de daños tras las expresadas denuncias, así como si se acometieron las medidas correctoras propuestas. En particular, si existía colector de evacuación a través del emisario submarino de emergencia, para la eliminación de las aguas residuales en el mar, en la fecha en que terminó la explotación de la Planta Depuradora por la Empresa D., S.A., el 31 de diciembre de 1997, indicando las medidas de control y vigilancia adoptadas para asegurar la correcta realización de dicho vertido de aguas negras.

## IV

La Propuesta de Resolución considera que ha quedado probado que el daño económico se ha producido, que puede ser evaluado y que se individualiza en la entidad mercantil reclamante y que fue causado por las aguas negras de la depuradora al fluir por el barranco. Sin embargo, desestima la pretensión resarcitoria por "la ruptura del nexo de causalidad, toda vez que el daño producido a la empresa

reclamante tiene su causa en la situación de ilegalidad del estanque ubicado en el cauce demanial del barranco de "El Espinal", al no contar con la preceptiva concesión administrativa, sin que el transcurso de ningún plazo pueda llevar a su legalización".

La Propuesta basa el motivo desestimatorio en la falta de localización o extravío por parte de la Administración del expediente administrativo nº 445, en el que pudo concederse la autorización para construir el embalse y aprovechar el caudal de las aguas superficiales correspondiente, constando solamente la anotación en el libro registro de aprovechamientos, que dice: "Concedido el 1 de mayo de 1929".

Pero la situación de supuesta ilegalidad del estanque no sólo no ha sido aclarada, sino que -por el contrario- existen varios informes del Consejo Insular de Aguas de Tenerife de los que resultan datos que conducen a considerar más verosímil que la autorización fue concedida, aunque no se disponga hasta ahora de la documentación acreditativa o prueba sustitutoria suficiente. En todo caso, no consta ninguna actuación administrativa, preventiva o cautelar, ni de deslinde, instructora o sancionadora, por una eventual situación de ocupación ilegal del cauce público del barranco.

En este sentido, el informe del Letrado Departamental, emitido con la misma fecha que la PR pero registrado de entrada con posterioridad, advierte de la contradicción entre lo resultante de los informes obrantes en el expediente y al carácter clandestino que se atribuye al embalse.

Pues bien, visto lo antedicho, es necesario completar la instrucción asimismo con la inclusión en el expediente, a partir de los datos del Plan Hidrológico Insular de Tenerife (PHIT), aprobado por Decreto 319/1996, de 23 de diciembre, de informe del Consejo Insular de Aguas sobre los siguientes extremos relativos al barranco de Molina, considerado cauce de primer orden con el número 131025.

A) Si entre los expedientes administrativos de aprovechamiento de aguas superficiales, calificados AS en la tabla 3.1 de dicho Plan, tramitados entre 1925 y 1991, figura el que se refiere al embalse o estanque en cuestión.

B) Si se ha dado cumplimiento a la previsión del art. 38.3.e) de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias, enumerando y describiendo los embalses, depósitos y otras obras e instalaciones relevantes existentes, estando el afectado en este expediente entre los 5.778 estanques a que se refiere el apartado 7.3 del PHIT.

Por otro lado, en orden a determinar la titularidad de la empresa "H.L., S.L.", o de L.S., sobre el embalse o estanque donde se almacenaban las aguas que fueron contaminadas por el vertido, debe requerirse a dicha empresa o persona para que aporte la documentación de que disponga al respecto, justificando su derecho a la explotación de dicha instalación. Y, además, por no obrar entre los documentos que forman el expediente recibido, debe ser incorporada la copia del acta notarial, extendida con fecha 2 de enero de 1998, reseñada en el escrito de reclamación.

## C O N C L U S I Ó N

Por las razones expresadas en los Fundamento III y IV, la PR no es conforme a Derecho, procediendo retrotraer las actuaciones a la fase de instrucción a fin de que se complete el expediente incorporando la documentación que se ha señalado en dichos Fundamentos, tras lo cual ha de darse audiencia al interesado y elaborarse consecuentemente nueva Propuesta de Resolución a remitir a este Organismo para un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.