



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 3 / 2 0 0 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de julio de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.C.A.A. y E.R.A.M., en nombre y representación de las entidades B.V.S., S.A. y E.E., S.A., por daños ocasionados como consecuencia de la inundación de unas naves industriales por la mala conservación de las correntías (EXP. 53/2008 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial que se imputan al funcionamiento del servicio público hidráulico, de titularidad autonómica, tramitado por el Consejo Insular de Aguas de Tenerife (CIATFE), como Organismo Autónomo adscrito al Cabildo de Tenerife, a quien se le transfirieron las funciones en materia de aguas terrestres y obras hidráulicas por Decreto 158/1994, de 21 de julio, de transferencia de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, solicitud remitida por el Presidente del Cabildo actuante, conforme con el art. 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, el 4 de febrero de 2008, con fecha de registro de entrada en este Consejo Consultivo de 7 de febrero de 2008. Si bien, por error, el 11 de febrero de 2008 (RE 13 de febrero de 2008), se reiteró aquella solicitud remitiendo de nuevo la Propuesta de Resolución.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

3. Ha de señalarse que, por escrito de 13 de marzo de 2008, este Consejo Consultivo acordó la ampliación del plazo inicialmente previsto para la emisión de su preceptivo Dictamen, en aplicación de lo dispuesto en el art. 53.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 464/1985, 14 noviembre, para incorporar la documentación complementaria, expresada en el citado Acuerdo, que, literalmente, señala:

“1. Remisión por la Administración actuante de la información o documentación que a continuación se expresa:

- Expediente completo relativo a la concesión de licencia de edificación (y primera ocupación), caso de contar con ellas, otorgadas a favor de D.G., S.L., para la construcción de las naves industriales de su titularidad.

- Expediente completo relativo a la concesión de licencia de actividad, caso de contar con ella, para la apertura y puesta en funcionamiento de la actividad desarrollada en las naves industriales de titularidad de D.G., S.L.

- La Administración actuante deberá, en su caso, requerir dicha documentación a la Administración competente.

2. Recibida la documentación solicitada, deberá otorgar un nuevo trámite de audiencia a los interesados, para que éstos puedan formular las alegaciones que consideren procedentes al respecto.

3. Ampliar el plazo de emisión de Dictamen hasta la recepción de la documentación antes expuesta y, además, otros quince días hábiles para la procedente elaboración del Dictamen solicitado”.

Recibida tal documentación en este Consejo el 13 de junio de 2008, se emite ahora el correspondiente Dictamen.

II

1. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por daños, presentado el 24 de enero de 2007 por M.C.A.A. y por E.R.A.M., en nombre y representación acreditada de la entidad B.V.S., S.A. y de la entidad E.E., S.A., por los daños sufridos por éstas como consecuencia de la inundación de naves industriales. La condición de interesada la ostenta la primera entidad por haber sufrido un daño patrimonial consistente en el pago de los daños asegurados por ella, ocasionados en las naves propiedad de la entidad D.G., S.L. Por su parte, la entidad E.E., S.A. (inquilina de la nave A-2, propiedad de la entidad D.G., S.L.) ostenta la

condición de interesada en este procedimiento al ser la propietaria del contenido de la nave A-2, dañado por la inundación de la nave en la que se hallaban.

2. La reclamación se interpone respecto de un hecho producido el 24 de enero de 2006, por lo que se realiza dentro del plazo legal previsto en los arts. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y art. 4 del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP).

En cualquier caso, ha de indicarse que, con anterioridad a la interposición de la reclamación de 24 de enero de 2007, el 11 de enero de 2007 había tenido entrada en el registro del CIATFE carta de B.V.S., S.A. en la que se reclamaba el importe satisfecho por la aseguradora al propietario de las naves, D.G., S.L. Este escrito se remitió a los Servicios Jurídicos del Cabildo de Tenerife el 15 de enero de 2007. Asimismo, por medio de telegrama remitido por D.G., S.L., recibido por CIATFE el 15 de enero de 2007, se reclaman los daños que se le ocasionaron.

Por tanto, respecto de la reclamación interpuesta por el B.V.S., S.A., y a efectos de interrupción de la prescripción, ha de considerarse que la fecha de inicio del procedimiento es el 11 de enero de 2007, momento en el que se reclama el daño por aquella sufrido, sin perjuicio de que el 24 de enero de 2007 se amplía el contenido de la reclamación.

3. La competencia para la resolución del presente procedimiento corresponde al Presidente del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, Organismo Autónomo adscrito al Cabildo de Tenerife (art. 9.2 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias). El art. 3.1, en su párrafo 2, RPAPRP, determina que "en las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, serán órganos competentes para iniciar e instruir los procedimientos los que cada entidad determine en aplicación de las normas de atribución de competencias previstas en la norma de creación". Así, el Estatuto del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, aprobado mediante Decreto 115/1992, de 9 de julio, no atribuye esta competencia a ningún otro órgano, por lo que se ha de asumir por el Presidente, que, según el art. 21, lo es el del Cabildo de Tenerife, según lo previsto en el art. 21.2.f) del citado Estatuto, que dispone como funciones del Presidente las que, siendo competencia del Consejo, no estén

encomendadas a otro órgano. Por su parte, corresponde a la Gerencia del Consejo la competencia para la instrucción del procedimiento, como se ha hecho.

4. Por otra parte, el daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en las entidades interesadas (art. 139.2 LRJAP-PAC).

III

1. En cuanto al hecho lesivo objeto de este procedimiento, según se declara en el escrito de reclamación de 24 de enero de 2007, es el siguiente:

Como consecuencia de las abundantes precipitaciones de lluvias de los días 23 y 24 de enero de 2006 en La Laguna y en Santa Cruz de Tenerife, se inundó la calle inferior de la parcela donde se ubican las naves propiedad de la entidad D.G., S.L., aseguradas por la entidad B.V.S., S.A., sitas en el Polígono Mayorazgo, (...), llegando la inundación al sótano y semisótanos asegurados, lo que ocasionó diversos daños, pues las aguas traían barro, piedras y diversos objetos que se introdujeron dentro de las naves. Una de estas naves, la A-2, está arrendada a la empresa E.E., S.A., en cuyos bienes almacenados en la nave se causaron daños.

Se afirma en la reclamación: *“la inundación se debió al mal tratamiento o falta de cuidado dado por el Consejo Insular de Aguas de Tenerife en las correntías y barranquillos que están en la zona, de estar preparadas debidamente las correntías y barranquillos, en caso de lluvias, cumplirían con su función y no se sobrepasaría, inundándolo todo como sucedió en este caso.*

Lo mismo manifestamos para el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, que tiene encomendados el control y vigilancia de las carreteras y de la actuación del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, por lo que es responsable por culpa in vigilando de estos daños”.

Como consecuencia de aquellas inundaciones se vieron dañadas dos naves industriales propiedad de la entidad D.G., S.L., cuyos perjuicios fueron cubiertos por la compañía aseguradora B.V.S., S.A., que ahora reclama en este procedimiento la cantidad abonada, esto es, 9.662,23 euros, pues, aunque los daños ascendieron a la cantidad de 10.162,23 euros, se aplicó una franquicia de 500 euros.

Asimismo, se reclaman daños en el contenido, no asegurado, de una de las naves, la A-2, propiedad de la empresa arrendataria de la nave, E.E., S.A., ascendiendo el importe inicial que se reclama a la cantidad de 161.091,58 euros y

posteriormente a 153.702,06 euros, aportándose facturas contradictorias que no reflejan ni acreditan la cantidad expresada.

En ambos casos, se reclama también el interés legal devengado de aquellas cantidades.

2. En relación con el procedimiento, es de indicar que el plazo de resolución está vencido, sin perjuicio, no obstante, de que, con independencia de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración deba resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

(...)¹

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, como se indicó, el 30 de enero de 2008 se dictó Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión formulada.

Se afirma en la Propuesta de Resolución, partiendo de las consideraciones efectuadas en el pormenorizado informe del Servicio, la ausencia de relación de causalidad entre los daños por los que se reclama y el funcionamiento del servicio al entender que la causa de los daños sufridos en las naves es la inexistencia de protección alguna entre el "jardín barranquillo" (Barranco de Los Moriscos) y la "calle interior privada", ya que la única separación era un muro de cerramiento, que supuestamente era también de defensa contra las avenidas, pero que apenas levantaba unos centímetros respecto del lecho del cauce.

Se indica en la Propuesta de Resolución, siguiendo lo reseñado en el informe del Servicio, que ello se corrobora por el hecho de que otras instalaciones industriales situadas también en las márgenes del barranco de Los Moriscos no sufrieron la invasión de las escorrentías debido a que las protegían sus muros de cerramiento colindantes con aquél, dado que disponen de altura suficiente para no ser rebasados por las avenidas más extraordinarias.

Pero es que, además, se corrobora todo ello porque después de los episodios lluviosos de 2006 fue recrecido el muro de cerramiento de la edificación donde se ubican las naves afectadas y, por otra parte, las primitivas puertas de acceso a la "calle interior privada" -abiertas a la penetración de escorrentías- fueron sustituidas

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

por otras totalmente estancas para impedir la invasión de las escorrentías desde el vial de acceso.

2. Pues bien, entendemos que la Propuesta de Resolución es sólo parcialmente ajustada a Derecho, por ser refutables algunos de sus razonamientos.

Y ello porque, en el informe del Servicio se indica (páginas 36 y 37): “Ya no quedan vestigios del tramo original del barranco de Los Moriscos que discurría por el “entorno”, pues fue desviado o desplazado en los años setenta hasta una barranquera afluente que asumió, a partir de aquellos años, el cometido de aquél. Parte de este barranco alternativo permanece aún, aunque afectado en su recorrido y canalizado entre los muros de cerramiento de las naves que ocuparon sus márgenes. Su capacidad, no obstante, no se vio afectada ya que los muros de las primeras edificaciones se levantaron con la altura suficiente como para permitir la circulación de las escorrentías locales sin riesgo de desbordamiento. Otras instalaciones no lo hicieron así, como comprobaremos más adelante”.

-Y continúa- “Por este tramo de barranco encauzado -denominado “jardín-barranquillo” en el resumen pericial aportado por la reclamante, se prolongó un colector para la recogida de las aguas pluviales el cual no permite sino la entrada de aquellos caudales para los que fue dimensionado y que deben corresponderse con lo establecido para un proyecto de este tipo. Pero al conducto también pueden llegarle escorrentías desde la cuenca urbana inmediata superior al Polígono, ya que el “colector” está conectado con el tramo superior del barranco de Los Moriscos.

El “colector”, en este tramo final, tiene 1100 mm de diámetro y ha quedado probada su capacidad para transportar caudales de avenida correspondientes a periodos de retorno próximos a los 25 años; es decir, su posible saturación con escorrentías de estas características -las que se generaron en enero de 2006 se correspondía con T=4 años- nunca se deberá a su infradimensionamiento sino que tendría que derivarse de una disminución de su sección hidráulica a causa, por ejemplo, de una accidental obstrucción. Hasta la fecha del suceso de enero de 2006 no se tenían noticias de su desbordamiento, al menos en el tramo que nos ocupa.

El “colector”, una vez abandona el tramo de barranco encauzado y cruza la calle “903”, conecta con el encauzamiento de las instalaciones de M. A lo largo de su recorrido, se han dispuesto pozos de registro que a su vez pueden hacer de aliviaderos para las escorrentías que, por las circunstancias que fueren, superen su capacidad de transporte. Escorrentías que, lógicamente, circularán por el cauce que discurre entre las naves.

Al final del recorrido, el denominado "jardín-barranquillo" se conecta con el encauzamiento que discurre dentro de las instalaciones de M., previa conexión con el "colector" mediante una reja de 1,60 x 1,40 m², de modo que las aguas que puedan circular por su lecho, tanto las generadas en las inmediaciones como las posibles aliviadas desde el colector, puedan ser conducidas hasta su vertido al mar".

De todo lo expuesto en esta parte del informe del Servicio cabría llegar a deducir, ciertamente, la corrección de las obras de canalización proyectadas y realizadas en la zona donde se produjo el desbordamiento. Ahora bien, justamente, por eso mismo, nunca habría tenido lugar este último si no se hubiese producido igualmente una falta de la debida atención y cuidado al estado de conservación del barranco.

Ha de concluirse, pues, que no se cumplió debidamente por parte de la Administración correspondiente con la obligación establecida en el art. 10 de la Ley de Aguas de Canarias, pues el colector que debía haber recogido las aguas estaba obstruido, como se indica en el informe, "accidentalmente".

No se acredita que se debiera a fuerza mayor, única causa de exoneración de la responsabilidad de la Administración, pues se reconoce que el colector tenía capacidad para transportar caudales muy superiores al del día del hecho por el que se reclama. Así pues, siendo obligación de la Administración el tener los barrancos y sus elementos en condiciones de transportar el agua hasta su vertido al mar, en este caso fue incumplida, al estar el colector obstruido.

3. Acierta después el informe del Servicio cuando continúa luego señalando que, no obstante, si los muros de las naves hubieran tenido la altura suficiente para aislarlo del barranco, así como puertas estancas, el agua no se habría desbordado, continuando su recorrido al mar.

En este aspecto de la cuestión, ciertamente, no cabe imputar responsabilidad a la Administración contra la que se dirige la presente reclamación. Indudablemente, la inejecución del muro a la altura adecuada contribuyó decisivamente a la producción del daño. Si el muro de separación, en lugar de elevarse sólo entre 20 cm. y 1 m. lo hubiese hecho entre 1 m. y 1m. $\frac{1}{2}$, tampoco habría llegado a producirse el desbordamiento del agua. Se llevó a cabo una edificación sin el preciso elemento aislante de su entorno, y la inexistencia de dicho elemento de separación entre las infraestructuras existentes en la zona (jardín-barranquillo y calle interior)

propició en suma la definitiva consumación de los daños, en los términos en los que éstos, justamente, se irrogaron.

Pero es lo cierto que no puede trasladarse la culpa por este desbordamiento sino parcialmente, pues no se hubiera llegado a ello si el "colector" hubiera estado en las debidas condiciones.

Y, además, el problema en este punto reside en que no se indica en ningún momento que fuera una obligación del propietario de las naves el tener los muros a una altura superior a la que estaban, ni que las puertas fueran de unas determinadas características, como alega la parte reclamante en su escrito de alegaciones de 9 de marzo de 2007.

No es argumento suficiente para que se imponga esta obligación al particular el que los otros propietarios tuvieran aquellos elementos en tales condiciones ni que, tras el incidente, el propietario de las naves aquí perjudicadas modificara tales elementos.

Ello podría probar solamente la encomiable precaución por parte de los particulares frente a eventuales hechos generados por un inadecuado funcionamiento de la Administración, previsiones a las que no vienen obligados legalmente, y sí, sin embargo, la Administración a tener los barrancos y sus elementos de evacuación en condiciones de encauzar debidamente las aguas.

Cabe, por consiguiente, atribuir una cuota de la responsabilidad, en este caso, a la Administración actuante; pero, con toda claridad, tampoco procede atribuirle toda aquélla a ella. En lo que no le corresponde, el problema es que tampoco puede atribuirse con certeza a la actuación de los propios particulares que han padecido los daños.

4. Por todo lo expuesto, se considera que la Administración es parcialmente responsable de los daños.

Esto sentado, y en relación ya con las cuantías reclamadas, ciertamente, como indica la Propuesta de Resolución, hay una discordancia, en primer término, entre las facturas aportadas por la entidad E.E., S.A., así como una palmaria ambigüedad en determinados conceptos (gastos generales). Por tanto, a efectos de poder abonarse la indemnización se deberán acreditar de forma fehaciente y pormenorizada las cuantías reclamadas.

Una vez esclarecido y acreditado este extremo, atendiendo a las circunstancias expresadas anteriormente, cabe imputar a la Administración un 30% de

responsabilidad, en cuanto al importe de 9.692,63 €, y condicionado a la acreditación y determinación fehaciente en relación con el resto de los importes que se reclaman, al no haber quedado acreditada fehacientemente la cuantía reclamada, como ya se expresó anteriormente.

Finalmente, la cantidad total de la indemnización a las dos entidades reclamantes, en cualquier caso, habrá de ser incrementada según lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues concurren, parcialmente, los elementos determinantes de la responsabilidad de la Administración.