



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 5 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de octubre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente de la Entidad Pública Empresarial Local Balsas de Tenerife (BALTEN) en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y por (...), actuando en nombre de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de transporte de aguas residuales depuradas (EXP. 320/2017 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente de la Entidad Pública Empresarial Local Balsas de Tenerife (BALTEN), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por aquella entidad, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de transporte de aguas residuales depuradas.

2. Los reclamantes solicitan una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

La solicitud ha sido remitida por el Presidente de la entidad actuante. El Presidente de BALTEN, que es el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, no

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

solicita el dictamen como tal, sino como presidente de una entidad pública empresarial local, por lo que, conforme al art. 12.3 LCCC, en principio no estaría legitimado. Sin embargo, nuestra doctrina, expresada entre otros en los Dictámenes 201/2005, 484/2012 y 381/2015, emitidos a solicitud de presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional, ha sido interpretar extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, siempre que se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo y que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional. Por tanto, en el presente caso no hay objeción para que se solicite el dictamen por el Presidente de BALTEN. Esta misma conclusión hemos alcanzado en nuestro más reciente Dictamen 155/2016, emitido precisamente en un supuesto análogo al presente, al tratarse de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por BALTEN.

II

1. (...) presenta, con fecha 3 de noviembre de 2016, actuando en su propio nombre y en beneficio de la comunidad de herederos, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos el 11 de noviembre de 2015 en la vivienda de su propiedad, sita en (...), término municipal de El Rosario, como consecuencia de la rotura de la tubería de transporte de aguas residuales depuradas que discurre por la trasera de la citada vivienda y que produjo su total anegamiento, causando daños en el sótano y jardín, así como en su planta primera.

Aporta con su solicitud informe pericial en el que se valoran los daños producidos en la cantidad de 121.797,91 euros. No obstante, en su escrito hace constar que tiene concertada una póliza de seguros con la entidad (...), de la que ha recibido una indemnización parcial, con arreglo a los límites de la póliza contratada. Indica que la citada entidad asumió todas las reparaciones en el continente, pero no así el pago total del contenido, del que ha recibido la cantidad de 27.148,07 euros, por lo que le resta por cobrar el importe de 26.021,79 euros, a los que añade 619,53 que se corresponden con la inhabitabilidad del inmueble. Reclama por tanto una cantidad que asciende a 26.641,32 euros.

2. Con fecha 10 de noviembre de 2016 (...), actuando inicialmente en nombre y representación de la entidad (...) y de (...) presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los mismos hechos, reclamando la cantidad de 131.956,10 euros.

En relación con esta reclamación, mediante nuevo escrito presentado el 24 de marzo de 2017 por el representante de la entidad aseguradora, se manifiesta que con respecto a (...) y dado que ha interpuesto reclamación separada, bajo dirección legal distinta, la entidad se aparta de la reclamación que en su nombre y por su cuenta fue presentada en su día.

Asimismo, con fecha 13 de marzo de 2017 y tras múltiples requerimientos, la entidad aseguradora aporta informe pericial en el que valora la indemnización que reclama en la cantidad de 99.207,57 euros.

3. La reclamante, así como sus hijas, ostentan la condición de interesadas en cuanto titulares de un interés legítimo, puesto que alega daños materiales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

En su reclamación inicial expone que la vivienda afectada es un bien de carácter ganancial, de la que es dueña en común y proindiviso con sus tres hijas, al haber fallecido su esposo, aportando escritura notarial de compraventa del bien así como disposición testamentaria. Expone asimismo que acompaña escrito firmado por sus hijas en la que le otorgan representación y pueda asimismo ceder dicha representación a un letrado. En el expediente remitido a este Consejo no consta sin embargo esta documentación que se anexó a la reclamación.

Por lo que se refiere a la entidad aseguradora, se encuentra asimismo legitimada para reclamar la indemnización abonada a la propietaria del inmueble, al haberse subrogado en la posición de ésta de conformidad con lo previsto en el art. 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Dispone este artículo que el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización, señalando también que, en caso de concurrencia de asegurador y asegurado frente a tercero responsable, el recobro obtenido se repartirá entre ambos en proporción a su respectivo interés.

4. Dispone el art. 85.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), que una de las formas de gestión directa de los servicios públicos de competencia local es la entidad pública empresarial local, como lo es BALTEN. Los Estatutos de la entidad pública empresarial BALTEN (BOP de 1 de abril de 2011) establecen que la entidad es creada por el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife como forma de gestión directa del «servicio público de abastecimiento de

agua para riego en la Isla de Tenerife», preceptuando además en su art. 4 que su finalidad básica, además de la prestación de tal servicio público, es la «gestión de todas aquellas infraestructuras hidráulicas o instalaciones afectas a la misma mediante adscripción, cesión en uso o cualquier otro título admisible en Derecho que le permitan la consecución del fin asignado». Por consiguiente, BALTEN se encuentra pasivamente legitimada en cuanto tiene encomendada la gestión de las referidas infraestructuras hidráulicas.

5. Las reclamaciones fueron presentadas en fechas 3 y 10 de noviembre de 2016 en relación con el hecho lesivo acaecido el 11 de noviembre de 2015, dentro del plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP.

6. Por lo que a los aspectos procedimentales se refiere, no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, tramitándose ambas reclamaciones conjuntamente al haber sido acumuladas, dada su identidad sustancial, mediante Decreto de la Gerencia de BALTEN de 15 de marzo de 2017 (art. 57 LPACAP).

No obstante, consta en el expediente que tras el otorgamiento del trámite de audiencia se emitió informe por el Servicio Técnico de BALTEN que se pronuncia sobre la indemnización solicitada por ambos reclamantes, siendo las cantidades que propone las que se han acogido en la Propuesta de Resolución.

Dispone el art. 82.1 LPACAP que el trámite de audiencia habrá de ser concedido una vez instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución. Este informe, como se ha señalado, fue emitido con posterioridad y del mismo no se dio traslado a los interesados. No obstante, este proceder no les ha causado indefensión, por cuanto los argumentos y las indemnizaciones resultantes de la aplicación de los mismos resultan en esencia coincidentes con el previo informe emitido por la entidad aseguradora de la Administración, que sí fue conocido por los reclamantes y sobre el que presentaron alegaciones. El informe posterior no incluye por tanto hechos nuevos que debieran ser puestos en su conocimiento a través de un posterior trámite de audiencia.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación presentada, entendiendo que los daños sufridos son consecuencia del funcionamiento del servicio público, si bien minora las indemnizaciones solicitadas por los interesados.

En el presente caso el hecho del que deriva el daño se encuentra acreditado en el expediente por medio del atestado instruido por la Policía Local, el informe del Parque de Bomberos de Santa Cruz de Tenerife y el informe técnico sobre la rotura de la conducción de transporte de aguas regeneradas Santa Cruz-Arona en la zona de Radazul Bajo.

De acuerdo con este último informe, el 11 de noviembre de 2015, aproximadamente a las 10:44 horas se recibe en el teléfono de guardia de BALTEN una llamada del Centro Coordinador de Emergencias y Seguridad (CECOES) en la que se indica que está saliendo una gran cantidad de agua en Radazul Bajo y que sospechan que puede ser rotura en la conducción de aguas regeneradas que gestiona la empresa pública. A las 10:55 se hace una consulta en remoto al sistema de control instalado en el depósito de El Tablero, depósito de cabecera regulador de dicha conducción y en concreto al caudalímetro, comprobándose que el caudal de salida marca los 360 l/s, que es el máximo que puede registrar este equipo y al superar el caudal nominal máximo de dicha conducción, aproximadamente 270 l/s, confirma al operador que existe una rotura en la conducción y procede al cierre en remoto de la misma, quedando completamente cerrada a las 10:59 horas.

En cuanto a la causa de la rotura, el informe acredita el mal estado de la tubería, señalando que se rompió completamente en este tramo, al haberse desprendido una lasca de material, que conformaba un área irregular de aproximadamente 1,10 x 0,40 metros, por lo que el efecto que produjo fue similar a la apertura de una teórica válvula de compuerta sita en el punto de rotura del mismo diámetro del tubo, lo que produjo un gran caudal inicial. La tubería en este punto presentaba además falta de espesor de fundición y daño en el mortero interior, con pequeñas burbujas alveolares en la zona donde carecía de él.

Este informe confirma además el punto de rotura, situado en la urbanización (...) trasera superior del frente Calle (...), donde se localiza la vivienda de la reclamante.

En cuanto a los daños producidos, el mismo informe indica que el 12 de noviembre se personó en el lugar un perito de la entidad aseguradora de BALTEN, quien informa que la rotura provocó una importante fuga de agua dado el diámetro de la tubería, lo que provocó un rápido desplazamiento por superficie que alcanza a varias viviendas anexas, anegando patio trasero y la planta baja de una de ellas (vivienda 22), en la que alcanzó al salón comedor, cocina y estancias anexas y afectando todo el contenido.

También el informe del Parque de Bomberos indica que al llegar al lugar comprueban que se ha roto una tubería de grandes dimensiones que había afectado directamente a una vivienda, que se encontraba totalmente anegada. Relata que se procedió a evacuar a las personas que se encontraban en la misma, para después realizar dos pequeños butrones en la pared del salón que linda con la cocina y así poder evacuar el agua. Se añade que seguidamente colocaron dos electrobombas y una motobomba en la terraza para sacar el agua a la vía pública.

Concurre por consiguiente en el presente caso el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, pues ha quedado constatado que éste es consecuencia de la rotura de la tubería de conducción de las aguas regeneradas, que provocó la inundación de la vivienda. Se trata además de un daño antijurídico que la interesada no tiene el deber de soportar, por lo que procede estimar, como así lo contempla la Propuesta de Resolución, las reclamaciones presentadas.

2. En cuanto a la valoración del daño, la propietaria del inmueble reclama la cantidad de 26.641,32 euros y su entidad aseguradora 99.207,57 euros.

En la Propuesta de Resolución estas cantidades se minoran por eliminación de partidas indebidamente reclamadas, bien por haberse valorado por duplicado, por aplicación indebida del IGIC o por aplicación de los factores correctores por depreciación de los bienes para obtener el valor real de los daños. Todos estos conceptos se encuentran debidamente acreditados en el expediente, por lo que la indemnización en cada caso propuesta se estiman ajustadas (19.185,00 euros para las propietarias y 90.002,75 euros para su aseguradora).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente las reclamaciones presentas y acumuladas en este procedimiento se considera conforme a Derecho.