



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 241/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de junio de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valsequillo en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados en la finca de su propiedad como consecuencia del funcionamiento del servicio público de alcantarillado (EXP. 213/2019 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Valsequillo, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 24 de noviembre de 2016, a instancias de (...), por los daños causados en una finca de su propiedad como consecuencia de escorrentías de aguas fecales.

2. El interesado reclama una indemnización que supera los 6.000 euros, cantidad de la que deriva la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, 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), normativa esta última aplicable porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma. Además, también es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona titular de la Alcaldía, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. Este Consejo ya tuvo oportunidad de dictaminar el presente procedimiento, en su Dictamen 44/2019, de 13 de febrero, en el que concluimos que procedía la retroacción del procedimiento a efectos de considerar parte del procedimiento a (...) con la finalidad de que pudiera personarse en los trámites oportunos (básicamente en el probatorio) así como realizar, en el trámite de audiencia, las alegaciones que considerara oportunas y que una vez efectuado este trámite, debía elaborarse una nueva Propuesta de Resolución que debería ser sometida nuevamente a dictamen de este Consejo.

7. A la vista del Dictamen, la Instrucción del procedimiento, mediante diligencias de 19 de marzo y 3 de mayo de 2019, concede sendos plazos de 10 y 5 días, respectivamente, a (...), para que, con entrega del expediente, se persone en el procedimiento, exponga lo que a su derecho conviniere y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios en relación con la responsabilidad que en su calidad de adjudicataria del servicio pudiera haber incurrido en el asunto que nos ocupa, sin que se hayan formulado alegaciones, tras lo cual se elabora la nueva Propuesta de Resolución que se nos somete, por lo que no se aprecia la existencia de deficiencias que impidan la emisión del parecer de este Consejo sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. Los hechos por los que se reclama y los antecedentes que constan en el expediente son los siguientes:

- Con fecha 19 y 20 de febrero de 2016 se produjo una escorrentía de aguas fecales procedente del desbordamiento de dos tapas próximas y pertenecientes a la red de saneamiento del Ayuntamiento de Valsequillo de Gran Canaria que ocasionaron numerosos desperfectos en la finca denominada (...), propiedad del reclamante.

- El 22 de febrero siguiente, en relación con dichos hechos, se presentó reclamación ante la entidad (...), que meses después responde que no es de su responsabilidad el siniestro pues se produjo como consecuencia del exceso de caudal debido a las fuertes lluvias acaecidas en la zona.

- Hechos parecidos se produjeron el 26 de octubre de 2016 y en diciembre de 2017.

Adjunta dos informes periciales de valoración de los daños producidos, firmados por ingeniero agrónomo, el primero por los daños en 2016 y el segundo por los de 2017.

2. Incoado procedimiento de responsabilidad patrimonial, el día 16 de mayo de 2017 la entidad (...), entidad adjudicataria del servicio de saneamiento municipal, a través de su representante legal presenta un informe en el que alega no tener responsabilidad en los daños que pudieran haberse producido en la finca del reclamante los días 18 y 19 de febrero de 2016 y concluye que «el valor de los eventuales daños que pudiera haberse dado en la propiedad de (...) con ocasión del siniestro que refiere sólo alcanza a la cantidad de 34.762,49 €».

3. Constan en el expediente informes de la Sra. Ingeniera Técnica Agrícola Municipal, que asume como suya la valoración que aporta el interesado, que fija la cuantía de los daños en la cantidad de 172.992,60 euros, y de la entidad (...) realizado por ingeniera de la edificación y arquitecta, que rebaja la cuantía de los daños, evaluando los mismos en 85.329,42 euros.

4. Practicada prueba testifical en las personas de los técnicos que informan sobre la valoración de los daños producidos, resulta que el perito aportado por el reclamante se ratifica en los informes redactados con fecha noviembre de 2016 y enero de 2018 de valoración de los daños que se han producido en la finca donde se produjeron los hechos manifestando que la valoración que utilizó en cuanto a los daños en infraestructuras son de precios que se encuentran en las bases de precios oficiales de los técnicos y, a su vez, los precios que se encuentran en el informe de noviembre de 2016 de daños en cultivo son fruto del estudio de la productividad de esos cultivos y de los precios de mercado.

Previa exhibición del informe emitido la Entidad Aseguradora (...), el Perito discrepa en los siguientes extremos:

1.- No cree que la arquitecta que realiza el informe sea técnico competente para valorar daños que afecten a cultivos agrícolas.

2.- En la página 21 de su informe, en el apartado daños en cultivo de papas, dice que no procede valorar el cultivo no plantado para la cosecha de invierno ya que ella entiende que desde febrero de 2016 hasta el invierno se podía haber restablecido la situación normal de la finca. Eso no es así ya que para revertir la situación normal de la finca habría que retirar y reponer toda la tierra vegetal y los peritos de la aseguradora de (...) tardaron en venir y como consecuencia no se pudo reponer la situación al estado original hasta que ellos dieran fe del daño ocasionado. A su vez, el hecho de que sea la conducción de saneamiento que ha provocado todos estos daños, transporte el volumen de agua que lo hace, da idea del tiempo necesario para que una tierra arcillosa como la que posea la finca del reclamante se airee para poder acceder a ella.

3.- En el apartado sobre pérdida de árboles frutales, la Perito sin ser técnico competente en el apartado cuatro de la misma página dice que el número de árboles de la parcela para ella es excesivo, lo cual da idea de su desconocimiento de esta materia, ya que en la página 12 del informe de noviembre de 2016 se ve claramente la existencia de todos esos árboles frutales.

4.- En el apartado de rotura de red de riego, la Arquitecta dice que no se le informó de estos daños, cuando en la página 20 del informe del que declara de noviembre de 2016, aparecen descritos y cuantificados.

5.- En el apartado de derrumbe de escollera de la misma página, la Arquitecta que no visitó la finca en el momento de los daños dice que el muro se trata realmente de una escollera, cuando en la ilustración trece de la página 17 del informe de noviembre de 2016, así como en las ilustraciones 11 y 12, se puede observar claramente que sí era un muro de piedra.

6.- En el apartado de pérdida de árboles frutales, página 22, la Arquitecta dice que no va a valorar esos daños, cuando sí son daños reales.

7.- En el apartado de derrumbe de escollera de la página 23, dice que se trata en su valoración de una escollera de piedra cuando es un muro de piedra seca y, por lo tanto, su valor de reposición no tiene nada que ver.

8.- En el apartado de contaminación de terrenos de la página 23, vuelve a equivocarse al decir que la reposición del terreno contaminado sólo afecta a los primeros veinte centímetros, cuando es claro y notorio que dado los volúmenes de

aguas fecales sin tratar y la contaminación y reiteración de dichos vertidos, el volumen de tierra que hay que quitar y reponer es la que este técnico detalla en las páginas 20 y 22 de informe de 2016 y en la página 10 del informe enero de 2018. Por último, en la misma página 23 la Arquitecta dice no tener en cuenta el importe de 674,10 euros ya que comenta que los honorarios son de libre disposición, cuando este técnico ha emitido una factura a su cliente y éste la ha abonado por transferencia bancaria.

Por su parte, el Ingeniero Técnico en Obras Públicas del Ilustre Ayuntamiento de Valsequillo de Gran Canaria, manifiesta que no puede concretar fecha pero que estuvo cuando se produjo el vertido, que ha estado dos veces en el vial que da acceso a la finca; las dos veces antes de realizar las obras de mejora de la red de saneamiento que ha ejecutado el Ayuntamiento, desconociendo el declarante por qué no las ejecutó (...).

En su opinión, la causa de los vertidos fue el rebose de los pozos de registro de la red existente antes de que el Ayuntamiento ejecutara las obras del nuevo colector. Que las obras del nuevo colector se ejecutaron por el Ayuntamiento hace menos de un año. Desde esa fecha tiene constancia de que aguas abajo se ha producido otra avería, pero desconoce si afectó a la finca del reclamante. Que existía una red que mantenía (...) antes de producirse los vertidos, una vez producidos los vertidos no sabe quién decidió ejecutar la obra que existe actualmente, pero que la ejecutó el Ayuntamiento y que antes de empezar las obras, redactó con asesoramiento de (...) una Memoria valorada de las obras a realizar, desconociendo si fue utilizada o no para ejecutar la obra, y señala que la red que existía en el momento del vertido no cumplía con la normativa vigente.

5. Dado el preceptivo trámite de audiencia, el interesado alega, ratificando la existencia de nexo causal ente el funcionamiento del servicio de saneamiento municipal y los daños sufridos, así como discrepando de la valoración realizada tanto por (...), como por la entidad aseguradora, pero admitiendo errores en el Informe de valoración aportado al expediente de los daños producidos en 2016, fijando el importe total de la reclamación en la cantidad de 197.051,58 € (162.384,46 € por los daños de 2016 más 34.667,12 por los de 2017).

6. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado por los daños que sufrió la finca de su propiedad los días 19 y 20 de febrero y 26 de octubre de 2016, como

consecuencia de escorrentías de aguas fecales, determinado el derecho del mismo a ser indemnizado en la cantidad de 85.329,42 euros, según la valoración realizada por la entidad aseguradora, sin entrar en los daños sufridos en diciembre de 2017, por los que también reclama el interesado.

III

1. Es competencia local, de acuerdo con el art. 25.2.I) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, los servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, con independencia de que su gestión haya sido adjudicada a la entidad Mercantil (...), que ha sido parte en el presente procedimiento.

En opinión de este Consejo está debidamente acreditado mediante las declaraciones e informes de los peritos y técnicos municipales, así como por el propio informe de la propia entidad concesionaria, que los daños son consecuencia del mal estado de la red de saneamiento de las Carreñas, sin que se pueda apreciar fuerza mayor.

2. No obstante lo anterior, en cuanto a la valoración de los daños por los que se reclama, se entiende que, por una parte, no están debidamente contestadas las alegaciones que hace el perito de parte al informe realizado por la entidad aseguradora de la Corporación, en las que cuestiona determinados extremos, en concreto los siguientes:

1.- No cree que la arquitecta que realiza el informe sea técnico competente para valorar daños que afecten a cultivos agrícolas.

2.- En la página 21 de su informe, cuestiona que en el apartado daños en cultivo de papas se diga que no procede valorar el cultivo no plantado para la cosecha de invierno ya que ella entiende que desde febrero de 2016 hasta el invierno se podía haber restablecido la situación normal de la finca. En su opinión ello no es así ya que para revertir la situación normal de la finca habría que retirar y reponer toda la tierra vegetal y los peritos de la aseguradora de (...) tardaron en venir y como consecuencia no se pudo reponer la situación al estado original hasta que ellos dieran fe del daño ocasionado. A su vez, el hecho de que sea la conducción de saneamiento que ha provocado todos estos daños, transporte el volumen de agua que lo hace, da idea del tiempo necesario para que una tierra arcillosa como la que posea la finca del reclamante se airee para poder acceder a ella.

3.- En el apartado sobre pérdida de árboles frutales, la Perito sin ser técnico competente en el apartado cuatro de la misma página dice que el número de árboles de la parcela para ella es excesivo, lo cual da idea de su desconocimiento de esta materia, ya que en la página 12 del informe de noviembre de 2016 se ve claramente la existencia de todos esos árboles frutales.

4.- En el apartado de rotura de red de riego, la Arquitecta dice que no se le informó de estos daños, cuando en la página 20 del informe del que declara de noviembre de 2016, aparecen descritos y cuantificados.

5.- En el apartado de derrumbe de escollera de la misma página, la Arquitecta, que no visitó la finca en el momento de los daños, dice que el muro se trata realmente de una escollera, cuando en la ilustración trece de la página 17 del informe de noviembre de 2016, así como en las ilustraciones 11 y 12, se puede observar claramente que si era un muro de piedra.

6.- En el apartado de pérdida de árboles frutales, página 22, la Arquitecta dice que no va a valorar esos daños, cuando sí son daños reales.

7.- En el apartado de derrumbe de escollera de la página 23, dice que se trata en su valoración de una escollera de piedra cuando es un muro de piedra seca y, por lo tanto, su valor de reposición no tiene nada que ver.

8.- En el apartado de contaminación de terrenos de la página 23, vuelve a equivocarse al decir que la reposición del terreno contaminado sólo afecta a los primero veinte centímetros, cuando es claro y notorio que dado los volúmenes de aguas fecales sin tratar y la contaminación y reiteración de dichos vertidos, el volumen de tierra que hay que quitar y reponer es la que este técnico detalla en las páginas 20 y 22 de informe de 2016 y en la página 10 del informe enero de 2018. Por último, en la misma página 23 la Arquitecta dice no tener en cuenta el importe de 674,10 euros ya que comenta que los honorarios son de libre disposición, cuando este técnico ha emitido una factura a su cliente y éste la ha abonado por transferencia bancaria.

A este respecto, la Propuesta de Resolución, en su Fundamento de Derecho Cuarto, dice lo siguiente:

«(...) Por ello, y para determinar la cuantificación de los daños causados en la finca propiedad del reclamante por la escorrentía de aguas fecales se ha de estar a la valoración realizada por la Arquitecta (...) y la Ingeniera (...), por gozar tal informe de mayores

garantías técnicas, en tanto en cuanto la línea argumental que conduce a las conclusiones del informe figura debidamente fundamentada, valorando los daños realmente producidos y la reparación de los mismos sin incluir partidas que puedan tacharse ni de mejoras ni insuficientes, apuntando que los importes unitarios establecidos en cada uno de los conceptos están basados en la base de precios de Canarias CIEC, en la base del generador de precios, así como en presupuestos solicitados a empresas específicas del Sector, a saber, (...) y (...)

No puede decirse lo mismo del informe de valoración realizado por (...), quien incluye en su informe de valoración, partidas cuyos importes constituyen mejoras que van más allá de la reparación del daño ocasionados por el siniestro que nos ocupa y que por ello, no tienen que ser abonadas por esta vía; ejemplo de ello es la modificación de los materiales para la rehabilitación del muro, que en origen era de mampostería y de bloque, y ahora se pretende rehabilitar de hormigón armado y de piedra, como así se aprecia la página 1 del en el cuadro de descompuestos del informe de enero de 2018, o la valoración de la ejecución de muros de piedra para sustituir escolleras de piedra apoyada en un talud de piedra, lo que constituye como decíamos, mejoras que no tienen que ser abonadas por esta Administración.

Asimismo, tampoco deben ser abonadas por esta vía, las partidas que no constan debidamente detalladas y/o sobredimensionadas en el informe de valoración del reclamante; ejemplo de ello es la indeterminación del espesor del muro de piedra, que en el informe de valoración del reclamante figura calculado en m², cuando debe ser calculado en m³, -página 1 del cuadro de descompuestos del informe de enero de 2018-.

Por último, huelga señalar que no deben ser abonados por esta vía unos precios que, además de elevados, se desconoce la fuente a través de la cual se han establecido y su abono conllevaría un enriquecimiento injusto del reclamante, en tanto en cuanto excederían del importe de los daños efectivamente sufridos que son los únicos que puede reclamar el interesado, quedando excluidas del presente procedimiento el abono tanto del exceso de precios de las partidas como el precio de las mejoras que pretenda realizar por el reclamante en su finca después del siniestro. (...)».

En definitiva, la Propuesta de Resolución viene a afirmar, de forma genérica, que el informe de valoración de los peritos de la compañía de seguros municipal goza de mayores garantías técnicas, valorando los realmente producidos sin incluir partidas que puedan tacharse ni de mejoras ni insuficientes, así como también considera que el informe del perito de parte incluye mejoras y partidas no debidamente detalladas y/o sobredimensionadas, poniendo como ejemplos las escolleras y muros de piedra a reconstruir, que, en su caso, sólo afecta a las cuestiones números 5 y 7 de las alegaciones del perito de parte que hemos descrito con anterioridad.

El resto de las cuestiones, empezando por la competencia de las técnicas en la valoración de los daños a los cultivos e infraestructuras agrarias -por mucho que se

apoye en determinados índices de precios o presupuestos solicitados a empresas del sector-, y, especialmente, todo lo referido a la valoración de los cultivos perdidos, árboles frutales, redes de riego, cosechas o contaminación de terrenos, ha quedado sin respuesta, sin que deba olvidarse que la Ingeniera Técnica Agrícola Municipal ha informado, en fecha 19 de junio de 2017, respecto al informe del perito del interesado por los daños ocasionados en 2016, que los daños valorados en dicho informe por el ingeniero agrónomo del interesado, «sobre los cultivos e infraestructuras agrarias presentes en la explotación es exhaustivo y completo», añadiendo que «no es posible realizar un informe de contra valoración en la fecha actual, que permita determinar una diferencia en la valoración y comprobar las causas de los mismos».

Por otra parte, el informe en que se basa la Propuesta de Resolución sometida a dictamen de este Consejo solo aborda la valoración de los daños producidos los días 19 y 20 de febrero y 26 de octubre de 2016, pero no se pronuncia sobre los producidos en diciembre de 2017, pese a que también se reclama por los mismos.

En relación con ello, el art. 91 LPACAP, dedicado a las especialidades de la resolución en los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, se remite al art. 88, que mandata a que la resolución que ponga fin al procedimiento deba decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

3. En consecuencia, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho al no pronunciarse con detalle sobre todas las discrepancias que el perito de parte realiza al Informe técnico emitido el día 4 de abril de 2018, por la Arquitecta (...) y la Ingeniera (...), que fija la cuantía de los daños en la cantidad de 85.329,42 €, ni al valorar los daños producidos en diciembre de 2017, por los que se reclama en escrito presentado el 30 de enero de 2018.

De ello se deriva la necesidad de elaborar nueva Propuesta de Resolución que se pronuncie detalladamente sobre las discrepancias al informe de valoración de los daños producidos en 2016, así como sobre la valoración de los daños producidos en el nuevo vertido de diciembre de 2017, y se recabe de nuevo dictamen a este Consejo, de acuerdo con los arts. 81 y 91 LPACAP.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho porque no se pronuncia sobre todas las cuestiones planteadas por el interesado, ni valora los daños producidos en diciembre de 2017, por los que también se reclama, por lo que procede que se retrotraiga el procedimiento y se redacte nueva Propuesta que aborde tales cuestiones, tal como se razona en el Fundamento III.