



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 9 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de marzo de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Guía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de la Comunidad de Regantes (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de saneamiento (EXP. 44/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa María de Guía, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de titularidad municipal.

2. La preceptividad del dictamen y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias y siendo la cuantía de la indemnización superior a 6.000 euros, en relación con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), conforme con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

La legitimación para solicitar el dictamen corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Guía, conforme al art. 12.3 de la LCCC.

2.1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la Comunidad de Regantes de (...), al pretender el resarcimiento de un daño que se le ha irrogado como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público de saneamiento.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2.2. Asimismo, se presentó la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, pues aquélla se presentó el 9 de febrero de 2015, y el daño es continuado, cuyo cómputo del *dies a quo* comienza con el cese del daño (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo nº 454/2016, de 4 de julio), lo que, en este caso, se ha producido durante la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

2.3. El hecho lesivo viene dado por los daños materiales derivados de la contaminación del agua de riego agrícola almacenada en la Presa de Barranco Hondo, bien de titularidad de la reclamante, la Comunidad de Regantes (...), producida por los vertidos de aguas residuales procedentes de la red de saneamiento municipal de los Barrio de El Gallego y Doñana de Arriba.

2.4. En relación a este expediente ya se había solicitado dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, acordando su Pleno, en sesión celebrada el día 30 de octubre de 2017, no tramitar la solicitud de Dictamen interesada por las siguientes razones:

«Por un lado, el expediente no viene concluido de la preceptiva Propuesta de Resolución del procedimiento tramitado, que ha de formularse por el órgano instructor del mismo culminada dicha tramitación y que constituye el objeto del Dictamen a emitir por este Consejo. Tal propuesta debe ser comprensiva de todas las actuaciones integrantes del expediente administrativo, del que la mencionada Propuesta de Resolución es su conclusión.

Por otro, del expediente resulta que tras el reconocimiento de una indemnización, "ya pagada" se emite informe de la secretaría corporativa que acredita la omisión del dictamen del Consejo Consultivo, que califica como «anulable», al no ser vinculante. La preceptiva Propuesta de Resolución deberá valorar la omisión del citado trámite, esencial y por ello susceptible de ser revisado de oficio antes de que, en su caso, proceda valorar la prosperabilidad de la reclamación de indemnización subyacente.

Procede pues la inadmisión de la solicitud a los efectos de que, en primer lugar, se resuelva la revisión de oficio del acto declarativo de derechos».

II

En cuanto a la tramitación del procedimiento, consta la realización de las siguientes actuaciones:

- El 9 de febrero del 2015 se presenta reclamación- denuncia por (...), en representación de la Comunidad de Regantes (...), manifestando la contaminación en el agua de riego agrícola almacenada en la presa, sita en el lugar conocido como Barranco Hondo, por la existencia de unos vertidos de aguas fecales procedentes de la red de alcantarillado municipal de los barrios del Gallego y Doñana de Arriba. Asimismo se solicita que se envíe al técnico municipal a efectos de valorar los daños, así como que se desagüe y limpie la presa.

- Tras realizarse inspección por el técnico municipal, el 1 de febrero del 2015, se informa de la constatación de que la red de saneamiento que canaliza las aguas procedentes de los barrios del Gallego y Doñana, una vez cruzado el Barranco Hondo, presenta fugas de agua que discurren por el barranco hasta el decantador perteneciente a la presa o embalse ubicada a unos 130 m de distando de la fuga de agua, informando asimismo la necesidad de reparación.

- El 16 de febrero de 2015 se emite informe por los talleres municipales manifestando «que se había ejecutado lo ordenado».

- Asimismo, se da traslado del informe técnico al Interventor de Fondos mediante escrito de la Alcaldía de 13 de febrero de 2015 a los efectos de que se dé aviso al seguro del que dispone el Ayuntamiento en relación con los daños por los que se reclama.

- Mediante escrito presentado por la interesada el 26 de febrero del 2015, se puso de manifiesto que los vertidos causados por la avería de la red de alcantarillado municipal habían contaminado el agua almacenada, señalando que «debido al tiempo

transcurrido desde la notificación- 9 de febrero- y no tener noticias del Ayuntamiento procederían a la evacuación del agua contaminada en el decantador y a depositar agua de calidad hasta obtener agua óptima dentro del depósito por lo que solicitaban se enviase al técnico municipal a efectos de valorar los trabajos ocasionados».

- El 27 de febrero de 2015 se realiza inspección por el técnico municipal, respecto de la que emite informe el 2 de marzo de 2015, constatando que en la fecha de inspección de estaba realizando los referidos trabajos.

- El 2 de marzo del 2015 se presenta nuevo escrito por la interesada en el que puso de manifiesto que los vertidos causados por la avería de la red de alcantarillado municipal del Barrio de el Gallego el domingo 1 de marzo, habían vuelto a llegar al depósito de la presa y con el fin de no perder el trabajo de limpieza de la zona afectada realizado los días 26, 27 y 28, solicitaba «Ordenar por vía de Urgencia la colaboración del personal municipal con la Comunidad de Regantes para la reparación de la tubería y evitar los perjuicios».

- El 4 de marzo del 2015 se presenta nuevamente escrito por la reclamante, en el que comunicó al Ayuntamiento que el día 3 de marzo habían procedido a un nuevo corte en el suministro de agua de riego desde la presa por las quejas de los agricultores a causa del mal olor del agua y la conductividad, y que mandarían efectuar un análisis del agua del fondo, por si los vertidos se habían concentrado en el fondo de la Presa.

- Asimismo, mediante escrito de aquélla, presentado el 24 de abril del 2015, se alega que el día de la fecha continúan, en momentos puntuales, los vertidos de aguas fecales.

Se añade, por otro lado, que el técnico del seguro de responsabilidad civil del Ayuntamiento les informó de que la Corporación no tienen contratado la cobertura del siniestro por el que se reclama.

Se adjunta valoración de los daños a fecha 6 de abril de 2015 e informe de los mismos, suscrito por ingeniero técnico agrícola, cuantificando el daño en 32.945,34 euros.

- El 28 de abril del 2015 se emite informe por el técnico municipal, reiterando la necesidad de reparación definitiva de la tubería.

- El 28 de mayo del 2015 aquel informe es comunicado a los talleres municipales «para que con la máxima celeridad se efectuasen las obras del informe del técnico municipal».

- Mediante Providencia de la Alcaldía de 20 de agosto de 2015 se solicita la emisión de informe sobre la valoración de daños.

- Tal informe se emite por el técnico municipal el 21 de agosto de 2015, resultando del mismo que el importe de los daños asciende a 25.845,35 euros, tras refutar determinadas partidas del informe de parte.

- El 2 de septiembre de 2015 se concedió trámite de audiencia a la interesada, presentando ésta escrito de alegaciones el 14 de septiembre del 2015, en el que defiende las partidas de su valoración refutadas por el informe técnico municipal.

- El 15 de septiembre del 2015 se emite nuevo informe por el técnico municipal efectuando valoración definitiva de los daños, que, tras corrección del informe anterior se fijan en 26.545,35 euros.

- El 29 de septiembre del 2015 se dictó Resolución de la Alcaldía nº 2015/1200 finalizadora del expediente, reconociendo a la interesada el derecho a ser indemnizado en la cantidad de 26.545,35 euros. De ello se dio traslado a la Intervención de Fondos «para cuanto proceda», habiéndose notificado a la interesada el 5 de octubre de 2015, efectuándose el pago en el ejercicio 2016, según consta en el expediente.

- El 6 de febrero de 2017, la Alcaldía solicita informe de la Secretaria municipal sobre el procedimiento seguido en el expediente, emitiéndose tal informe el 25 de julio de 2017 en el que concluye que el Decreto de la Alcaldía de 29 de septiembre del 2015, reconociendo a la reclamante una indemnización por los daños causados de 26.545,35 euros ya pagada, es un acto anulable ya que no se recabó el preceptivo, pero no vinculante, Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias. Y añade: «Una vez obtenido el Dictamen omitido, procederá otorgar a favor de la entidad Comunidad de Regantes, trámite de audiencia por espacio de diez días para que manifiesten su conformidad o reparo con la propuesta de convalidación y dictar otro Decreto subsanado el Decreto de la Alcaldía 2015-1200, de fecha 29 de septiembre, dándole motivadamente efectos retroactivos».

- A la vista del citado informe, el 18 de octubre de 2017 se solicita por el Alcalde dictamen a este Consejo Consultivo.

- Mediante oficio del Presidente de este Consejo Consultivo, de 30 de octubre de 2017, se informa de que el Pleno acordó no tramitar tal solicitud, como se ha señalado anteriormente, no sólo por no haberse aportado Propuesta de Resolución,

sino porque se había concluido el procedimiento sin el preceptivo dictamen de este Consejo lo que determinaba que la resolución dictada estaba viciada de nulidad.

- Mediante Providencia de la Alcaldía, de 15 de enero de 2018, se dispone que, dado que por el Consejo Consultivo «Se comunica que no se admite a trámite el expediente remitido por esta corporación por omitirse la preceptiva Propuesta de Resolución», se emita la misma por la Técnico de Administración General, de la que luego se dé traslado al Alcalde para la solicitud del dictamen del Consejo.

- El 19 de enero de 2018 se emite nueva Propuesta de Resolución con idéntico contenido a la anterior, que es sometida nuevamente a dictamen de este Consejo con fecha 22 de enero de 2018.

III

Pues bien, debe señalarse que aunque esta vez se nos ha remitido «formalmente» una Propuesta de Resolución, en la misma no sólo consta que se estima la reclamación efectuada por el interesado al considerar el órgano instructor que concurre relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración, en virtud del preceptivo informe del Servicio, sino que consta el abono de la indemnización desde el año 2016 a la reclamante.

Esto mismo ocurría en la Resolución anterior que se remitió al Consejo Consultivo para su dictamen, advirtiendo este Consejo entonces, no sólo que lo que ha de ser objeto de dictamen es una Propuesta de Resolución, y no la resolución misma del procedimiento, sino, además, que ésta, de no haberse emitido previamente el preceptivo dictamen del Consejo, está viciada de nulidad radical (por todos, DDCCC 361/2011 y 539/2011).

Así pues, una vez más, no procede la emisión de dictamen en el expediente que nos ocupa, ya concluido, debiendo insistir nuevamente en lo señalado en el oficio que el 30 de octubre de 2017 se remitió por el Presidente de este Consejo Consultivo al Alcalde del Ayuntamiento de Santa María de Guía, en el que se advertía la necesidad de que, antes de recabarse dictamen, procedía la resolución de la revisión de oficio del acto declarativo de derechos, pues « (...) del expediente resulta que tras el reconocimiento de una indemnización, «ya pagada» se emite informe de la secretaría corporativa que acredita la omisión del dictamen del Consejo Consultivo, que califica como «anulable», al no ser vinculante. La preceptiva Propuesta de Resolución deberá valorar la omisión del citado trámite, esencial y por ello

susceptible de ser revisado de oficio antes de que, en su caso, proceda valorar la prosperabilidad de la reclamación de indemnización subyacente».

C O N C L U S I Ó N

Por las razones señaladas en el Fundamento III de este Dictamen, no procede la emisión de dictamen de este Consejo.