



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 342/2022

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de septiembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...) en nombre y representación de (...) y de (...), por daños ocasionados en un inmueble propiedad del Sr. (...) como consecuencia de las filtraciones de aguas fecales y de agua provenientes de un inmueble propiedad del Cabildo de Fuerteventura, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de alcantarillado (EXP. 298/2022 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura- tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración pública, iniciado por (...), en nombre y representación de (...) y de la entidad aseguradora (...), y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a los reclamantes como consecuencia de las filtraciones de agua que afectan a la vivienda titularidad del señor (...), sita en la calle (...) del término municipal de Puerto del Rosario (provenientes de la vivienda colindante -(...)- y cuya titularidad dominical corresponde al Cabildo Insular de Fuerteventura).

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada -6.257,39 €-, supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares (en adelante, LCI); y el art. 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En lo que a la legitimación activa se refiere resulta oportuno formular las siguientes consideraciones jurídicas.

En primer lugar, el Sr. (...) ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad insular [art. 6.2, letra i) LCI], puesto que presuntamente los daños se producen por defectuoso mantenimiento de un inmueble de titularidad insular, en el que además, se desarrolla un servicio público. Tal y como se indica en la Propuesta de Resolución, *«ha quedado acreditado en el expediente la legitimación de (...) para presentar la reclamación patrimonial, quien ha acreditado ser propietario del inmueble al que se le ocasionaron los daños, así como el ejercicio de su actividad económica en el mismo»* (Fundamento de Derecho sexto).

En segundo lugar, la compañía (...) se encuentra, igualmente, legitimada para plantear la presente reclamación extrapatrimonial, al haber sufragado como entidad aseguradora los daños materiales sufridos por su asegurado -en este caso, (...)-; todo ello en virtud del art. 43.1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que permite a la entidad aseguradora, una vez satisfecha la indemnización, subrogarse en las acciones contra el causante de los daños. Por tanto, la entidad reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se ha subrogado en las acciones derivadas de los daños producidos en la esfera jurídica del asegurado como

consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de competencia insular.

En este sentido, la Propuesta de Resolución advierte que *«la legitimación de la aseguradora (...) para presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños causados, viene amparada por el artículo 43 de la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro: “La aseguradora, 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.” Asimismo, (...) ha acreditado su legitimación activa mediante la aportación de la póliza que le vincula con su asegurado en el momento del siniestro».*

Finalmente, y según consta en el expediente administrativo, los reclamantes actúan mediante la representación, debidamente acreditada, de su letrado, (...) (art. 5 LPACAP).

4.2. Por otro lado, el Cabildo Insular de Fuerteventura está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad insular ex art. 6.2, letra i) LCI. En otras palabras, la legitimación pasiva del Cabildo se deriva de su titularidad dominical sobre el inmueble -sito en el (...) de Puerto del Rosario- adscrito a la prestación de un servicio público de competencia insular a cuyo anormal funcionamiento se imputa la producción del daño.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP. Circunstancia esta que no es puesta en entredicho por la Administración insular.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP (Dictámenes 120/2015, de 9 de abril, y 270/2019, de 11 de julio, entre otros).

7. El Presidente del Cabildo es el órgano competente para la adopción de la resolución que ponga fin al presente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo establecido en el art. 92 LPACAP, art. 124 en relación con la Disposición Adicional decimocuarta LRBRL, art. 57, letra n) LCI y art. 31 del Reglamento Orgánico del Cabildo de Fuerteventura (Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas n.º 143, de 27 de noviembre de 2019).

II

1. Los reclamantes promueven la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial encaminado al resarcimiento de los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público insular. A este respecto, el escrito de reclamación inicial expone, en los términos que se reproducen a continuación, los antecedentes fácticos en los que se sustenta la acción resarcitoria ejercitada -folios 9 y ss.-:

«PRIMERO.- (...) es propietario del dúplex sito en la calle (...), de Puerto del Rosario.

En dicho inmueble el SR. (...), en su condición de sanitario asistencial usando el método Pilates como terapia, tiene abierto al público un (...).

(...)

Por su parte, (...) (en adelante (...)) es la entidad aseguradora del negocio de (...) que el SR. (...) tiene instalado en el citado inmueble de su propiedad.

(...) la póliza de seguro (...) cubre, entre otros (...):

“Los daños materiales directos a los bienes asegurados a consecuencia de derrame accidental o filtraciones de agua proveniente de instalaciones fijas (incluso por omisión o desajuste del cierre de grifos, llaves de paso o cualquier tipo de válvula), o aparatos conectados a la red de agua.

· Daños que tengan su origen en redes de saneamiento subterráneas, tales como fosas sépticas, arquetas, cloacas, alcantarillados y similares.”

SEGUNDO. - Con fecha 3 de julio de 2.021 la planta baja del inmueble propiedad del SR. (...) sufrió daños como consecuencia de filtraciones de aguas fecales y de agua provenientes de la vivienda sita en el número 10 de la calle (...), de Puerto del Rosario, colindante, por la izquierda entrando, con la del SR. (...).

Concretamente los daños se han producido en la tarima y en la pintura de los paramentos medianeros de la planta baja del inmueble del SR. (...).

Que la vivienda causante de los daños es propiedad del Cabildo Insular de Fuerteventura tal y como consta en la nota simple informativa que se acompaña (...).

(...) consta en el informe pericial elaborado por la perito (...) que (...) la avería origen de los daños aún no ha sido reparada. Sin embargo, según explicó el Sr. Consejero de Asuntos Sociales del Cabildo Insular de Fuerteventura al SR. (...) la vivienda del Cabildo está cerrada, por lo que no se utilizan los baños y también tiene la llave de paso de agua cerrada.

Pese a no haberse reparado la avería origen de los daños, el SR. (...) se vio en la necesidad de proceder a reparar los daños causados pues en caso contrario tendría que seguir, como ha ocurrido durante los meses de julio y agosto de 2.021, con su (...) cerrado al público y por ende sin ingresos.

Finalmente, la averías origen de los daños fueron reparadas a instancia del Cabildo Insular de Fuerteventura el pasado 13 de octubre de 2021.

La valoración de los daños materiales causados asciende a la cantidad de TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (3.377,39€).

Por parte de (...), dando cumplimiento a las obligaciones asumidas en la póliza de seguro, procedió:

1º.- A abonar la factura de fecha 23/08/2021 por importe de 396,96 €, emitida por (...), con CIF (...), cuya empresa se encargó únicamente de la retirada de la tarima flotante afectada por el derrame de aguas fecales.

2ª.- A transferir, con fecha 31/08/2021, a la cuenta corriente del SR. (...) la cantidad de 3.109 €, con el fin de que éste procediese a encargar a un tercero (...), dado el cúmulo de trabajo de la empresa de (...), la continuación de la reparación de los daños.

(...)

A su vez el SR. (...), con el dinero que le iba a abonar (...), procedió, como se dijo anteriormente, a encargar la reparación del resto de los daños a la mercantil (...), quien emitió por dichos trabajos la factura de fecha 26/08/2021 por importe de 3.105,21 €. (...).

Como consecuencia del pago efectuado por parte de (...) por cuenta de su asegurado SR. (...), (...) reclama, en base a la acción de repetición que le confiere el artículo 43 de la LCS, la cantidad de TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (3.377,39 €).

TERCERO.- Como se ha expresado anteriormente, el SR. (...) es un trabajador autónomo que tiene abierto al público un (...) en el inmueble sito en la calle (...), de Puerto del Rosario, actividad a la que se dedica de modo exclusivo, por lo que, además del daño material, ha sufrido un evidente perjuicio económico como consecuencia del cierre forzoso de su (...) durante los meses de julio y agosto de 2.021, como consecuencia de los daños provocados por las filtraciones de aguas fecales y de agua provenientes de la vivienda propiedad del Cabildo.

Por ello, el SR. (...) reclama en concepto de lucro cesante la cantidad de DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA EUROS (2.880 €).

En efecto, el SR. (...) tuvo unos ingresos de 1.440 € durante el mes de junio de 2.021, mes inmediatamente anterior al que ocurrió el siniestro. Al haberse visto forzado a tener su negocio cerrado durante los meses de julio y agosto la cantidad que aquél reclama es la suma de los ingresos que ha dejado de percibir durante los dos meses citados (1.440 € x 2)».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, el representante de los reclamantes interesa el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos, de acuerdo con el siguiente desglose:

«SOLICITO A V.I. que (...) se dicte resolución por la que se acuerde:

1º.- El reconocimiento del derecho de (...) a ser indemnizado en la cantidad de DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA EUROS (2.880 €), en concepto de lucro cesante según lo expuesto en el hecho tercero de este escrito.

2º.- El reconocimiento del derecho de (...) a ser indemnizada en la cantidad TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (3.377,39 €), en virtud de lo previsto en el artículo 43 la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Cabildo Insular de Fuerteventura el día 3 de noviembre de 2021, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, el representante -(...)- de los reclamantes -(...), por un lado, y la entidad aseguradora (...), por otro- solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a los interesados como consecuencia de las filtraciones de agua que afectan a la vivienda titularidad del señor (...), sita en la calle (...) del término municipal de Puerto del Rosario, y que provienen de la vivienda colindante -(...)-, cuya propiedad corresponde al Cabildo Insular de Fuerteventura).

Junto al escrito de reclamación inicial se aporta informe pericial de 3 de noviembre de 2021, en el que se valoran los daños materiales ocasionados por un importe total de 6.257,39 €.

2. Mediante Decreto n.º 448/2022, de 8 de abril de 2022, del Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura se acuerda la admisión a trámite de la reclamación extrapatrimonial formulada.

Esta resolución consta debidamente notificada a los reclamantes y a la aseguradora del Cabildo de Fuerteventura.

3. Constan en el expediente la evacuación de informes por parte del Servicio de Gestión de Bienes del Cabildo Insular de Fuerteventura y del Servicio de Asuntos Sociales, de 2 y 18 de febrero de 2022, respectivamente.

Asimismo, y con fecha 2 de marzo de 2022 se incorpora a las actuaciones el informe pericial elaborado por (...) -Ingeniero Técnico Industrial-, emitido a petición de (...), en su calidad de aseguradora del Cabildo Insular de Fuerteventura.

4. Figura en el expediente la apertura -y, posterior notificación- del trámite de audiencia a los interesados ex art. 82 LPACAP; habiéndose formulado escrito de alegaciones por parte del representante de los reclamantes con fecha 15 de marzo de 2022, en el que manifiesta su disconformidad con el contenido y conclusiones del informe pericial presentado por la entidad aseguradora -(...)- del Cabildo Insular de Fuerteventura.

Asimismo, se interesaba la práctica de actuaciones complementarias ex art. 87 LPACAP, « (...) consistente en que ya sea por parte de la Unidad de Asuntos Sociales o por el Departamento de Patrimonio se comuniquen la fecha en que se finalizó la reparación de la avería y entrega de llaves de la vivienda propiedad del Cabildo Insular de Fuerteventura».

5. En respuesta a la actuación complementaria interesada por los reclamantes, se procede a evacuar informe de 2 de mayo de 2022 por parte de la Jefa de la Unidad de Gestión de Bienes del Cabildo de Fuerteventura en relación con los extremos solicitados por los interesados.

6. A la vista de la nueva documentación incorporada al expediente, se acuerda la apertura, una vez más, del trámite de audiencia a los interesados, que es convenientemente notificado a estos y a la propia aseguradora insular.

7. Con fecha 6 de mayo de 2022 el representante de los reclamantes formula escrito de alegaciones en el que, en síntesis, se reitera en las manifestaciones realizadas tanto en el escrito de reclamación inicial como en el escrito de alegaciones presentado con fecha 15 de marzo de 2022; interesando, nuevamente, el

resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos en la cuantía inicialmente reclamada.

8. Con fecha 20 de junio de 2022 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la estimación parcial de la pretensión resarcitoria interpuesta por los reclamantes. Y ello en los términos que se reproducen a continuación:

«PRIMERO: Estimar parcialmente la solicitud de responsabilidad patrimonial (2022/00001450B) por los daños ocasionados en un inmueble propiedad de (...) como consecuencia de las filtraciones de aguas fecales y de agua provenientes de un inmueble propiedad del Cabildo de Fuerteventura, por las razones expuestas en el cuerpo de la presente.

SEGUNDO.- Declarar subrogado a la entidad (...), en la posición jurídica del asegurado, en relación a la solicitud de indemnización por los daños materiales, de conformidad con lo establecido en el artículo 43, párrafo primero de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro.

TERCERO.- Reconocer a (...), (...) el derecho a ser indemnizado en la cantidad de DOS MIL NOVECIENTOS SIETE EUROS CON SETENTA CÉNTIMOS (2.907,70€) por los daños materiales.

CUARTO.- Reconocer a (...), (...) el derecho a ser indemnizado en la cantidad de DOS MIL OCHOCIENTOS EUROS (2.800,00€), en concepto de lucro cesante, por los dos meses de paralización de la actividad económica desarrollada en el inmueble afectado».

9. Mediante oficio de 1 de julio de 2022 (con registro de entrada en este Organismo Consultivo el día 11 de ese mismo mes y año), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias (art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC).

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada por (...), en nombre y representación de (...) y de la entidad aseguradora (...), admitiendo la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública insular, y declarando el derecho de los reclamantes a ser indemnizados en la cantidad de 2.800 € y 2.907,7 € en concepto de lucro cesante y daños materiales derivados del siniestro, respectivamente.

2. El art. 106.2 de la Constitución Española establece que *«los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».* Del mismo modo, de los arts. 32 y ss. LRJSP se deduce que *la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencial, como de*

naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo «de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad».

A pesar del principio de responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad patrimonial, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que *«no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.*

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial». (Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

Por otro lado, como hemos razonado reiteradamente, la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante, según la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el art. 67 LPACAP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación de la interesada proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta de la reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

3. En el presente supuesto consta debidamente acreditado -a través del diverso material probatorio obrante en las actuaciones- no sólo la realidad del hecho lesivo [filtraciones de aguas fecales y de agua provenientes de un inmueble, propiedad del Cabildo de Fuerteventura, sito en la calle (...) del término municipal de Puerto del Rosario] sino, además, las propias consecuencias derivadas del mismo [daños materiales en la vivienda colindante -propiedad del señor (...)-: inundación del semisótano con los correspondientes daños a la tarima y a los paramentos medianeros; y cese temporal de la actividad

económica -(...)- desarrollada en la planta baja del inmueble sito en (...) de Puerto del Rosario -lucro cesante-]. Circunstancias estas que no se ponen en entredicho por la Administración Pública en su Propuesta de Resolución.

Asimismo, consta acreditado el deficiente funcionamiento del servicio público, así como la relación de causalidad entre este y el daño producido a los reclamantes.

A este respecto, y como se declara expresamente en la Propuesta de Resolución, atendiendo *« (...) a las concretas circunstancias fácticas que resultan del examen de todas las actuaciones documentadas en el expediente administrativo, y en particular de los dos informes periciales y del informe del Servicio de Asuntos Sociales que obran en el expediente, no puede sino tenerse por acreditado que los daños materiales ocasionados en el inmueble propiedad del reclamante, fueron consecuencia de las filtraciones de aguas fecales y de agua provenientes del inmueble propiedad del Cabildo de Fuerteventura, por lo que nos hallamos ante la responsabilidad de este Cabildo ya que a este le compete el deber de mantenimiento de dichas instalaciones, sin que se hayan constatado la concurrencia de otras circunstancias por las que se pueda considerar roto el nexo de causalidad»*.

De esta manera, procede reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial, tanto por los daños materiales irrogados a la vivienda -apartado octavo de la Propuesta de Resolución- como por el lucro cesante sufrido por el titular de la actividad económica -apartado duodécimo-. En relación con este segundo concepto indemnizatorio, la propia Propuesta de Resolución reconoce expresamente su concurrencia en los siguientes términos:

«Para acreditar la existencia de daños por lucro cesante, el reclamante acompaña como documentos números 14, 15, 16 y 17, respectivamente, Alta del Sr. (...) en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, relación de ingresos obtenidos durante el mes de junio de 2021 donde figuran los nombres de los clientes que asistieron a su (...), declaraciones de dichos clientes manifestando que no pudieron acudir a dicho centro durante los meses de julio y agosto de 2021 por las razones indicadas, así como la relación con las direcciones y teléfonos de cada uno de los expresados clientes.

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, y en atención a que tanto el informe pericial de parte como el de la aseguradora del Cabildo coinciden en la existencia de daño por lucro cesante (si bien discrepan en cuanto al tiempo que ha de ser tomado en consideración para su indemnización), a juicio de esta instructora se han acreditado la existencia de daños por lucro cesante como consecuencia de la paralización de la

actividad económica que el reclamante desarrollaba en el citado inmueble, destinado a (...)».

Es la propia Administración Pública la que reconoce expresamente el deficiente funcionamiento del servicio público (al no efectuar un mantenimiento adecuado del inmueble de su propiedad de carácter demanial, adscrito a un servicio público de su competencia [prestación de servicios sociales de atención a menores -folios 178 y ss.-], lo que compromete la seguridad e integridad del inmueble aledaño -riesgo cuya materialización se ha concretado en el presente supuesto-), así como la relación de causalidad entre el funcionamiento de dicho servicio público y el daño producido a los reclamantes; sin que resulte acreditada, como se manifiesta en la Propuesta de Resolución, la existencia de circunstancias externas que excluyan o atemperen el grado de responsabilidad de la Administración insular.

Todo lo anteriormente expuesto conduce a afirmar la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública insular.

4. En lo que se refiere a la valoración de los daños y perjuicios irrogados a los reclamantes -y, consecuentemente, a su cuantificación-, resulta oportuno formular las siguientes consideraciones jurídicas.

4.1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de resarcimiento de los daños materiales irrogados a la vivienda del SR. (...) reconociéndole una indemnización por importe de 2.907,706 €. Y ello sobre la base del informe pericial -confeccionado por (...)- aportado por la aseguradora del Cabildo Insular de Fuerteventura; teniendo en cuenta, a tales efectos, las partidas de aquél que no han sido impugnadas por los reclamantes y estimando - íntegramente- las alegaciones formuladas por el representante de los interesados durante el trámite de audiencia.

Pues bien, una vez examinada la documentación obrante en las actuaciones procede reconocer íntegramente la cantidad reclamada por el representante de la aseguradora (...).

En este sentido, conviene principiar nuestro argumento advirtiendo que resulta incongruente, desde un estricto punto de vista jurídico, estimar las alegaciones presentadas por la entidad aseguradora reclamante durante el trámite de audiencia [en las que, tras impugnar diversas partidas indemnizatorias recogidas en el informe pericial de la aseguradora del Cabildo de Fuerteventura, concluía reiterando una

indemnización por importe de 3.377.39 € -concepto de daños materiales a la vivienda de su asegurado-, con fundamento en el informe pericial presentado por la propia aseguradora (...)] y, a continuación, reconocer un importe distinto -e inferior- al interesado en todo momento por la aseguradora reclamante. Máxime cuando la Administración insular no efectúa una valoración de los diversos instrumentos de prueba que han sido incorporados a las actuaciones [tanto el dictamen pericial incorporado por la aseguradora reclamante como el aportado por la aseguradora del Cabildo] -art. 348 LEC-; limitándose a centrar el debate jurídico de la cuantificación de los daños materiales en torno a un único dictamen pericial (el introducido por la aseguradora del Cabildo Insular de Fuerteventura), sin hacer mención ni valoración respecto al contenido del informe pericial aportado por la aseguradora reclamante -a pesar de que esta fundamenta, en todo momento, el quantum indemnizatorio que reclama, en el precitado dictamen pericial-. Y omitiendo cualquier referencia y/o razonamiento respecto a la procedencia -o no- del abono de determinadas partidas indemnizatorias reclamadas (396,97 € en concepto de retirada, eliminación de residuos, etc., de la tarima flotante afectada por las filtraciones de agua).

A falta de dicha argumentación en la Propuesta de Resolución, una vez examinado el contenido de los informes periciales aportados a la instrucción del procedimiento y aplicando las reglas de la sana crítica, se considera razonable indemnizar a la entidad asegurada reclamante -(...)- en la cantidad interesada en su reclamación extrapatrimonial -y con fundamento en el informe pericial que obra en los folios 122 y ss., de las presentes actuaciones-.

4.2. En lo atinente a la valoración/cuantificación de los daños y perjuicios [lucro cesante] irrogados al propietario del inmueble afectado por las filtraciones de agua como consecuencia de la paralización temporal de la actividad económica -(...)- que el reclamante desarrollaba en el precitado inmueble, se han de compartir los argumentos jurídicos contenidos en la Propuesta de Resolución, y que resultan favorables a su estimación en idénticos términos -cuantitativos- a los planteados por el reclamante:

« (...) tanto el informe pericial de parte como el de la aseguradora del Cabildo coinciden en la existencia de daño por lucro cesante (si bien discrepan en cuanto al tiempo que ha de ser tomado en consideración para su indemnización) (...) ».

(...) Admitida la existencia de responsabilidad patrimonial por los daños por lucro cesante, procede valorar los daños a efectos de su cuantificación.

A este respecto, tanto la pericial aportada por el reclamante como la realizada a instancias de la aseguradora del Cabildo la cuantifican en 1.440,00 euros al mes en función de la relación de los ingresos obtenidos durante el mes de junio, mes anterior al que se produjo la avería que le ocasionó los daños; Si bien, mientras el informe pericial de la parte reclamante considera dos meses de paralización a efectos de indemnización y por tanto 2.880,00 euros de indemnización, por su parte el informe pericial emitido a instancias de (...), aseguradora del Cabildo de Fuerteventura, entiende que: "un mes es tiempo más que suficiente para realizar las reparaciones valoradas", por cuyo motivo reduce a la mitad (1.440,00 €) el lucro cesante que reclama (...) (2.880,00 €) al haberse visto forzado a tener su negocio cerrado durante los meses de julio y agosto de 2.021.

Asimismo, en trámite de audiencia la representación del reclamante manifiesta su disconformidad con el meritado peritaje a instancia de (...) por entender que una cosa es que en teoría las reparaciones efectuadas en la vivienda de (...) se puedan llevar a cabo en el plazo de un mes, y otra muy distinta es cuándo se pudieron iniciar realmente las reparaciones de la citada vivienda. Es por ello que solicita mediante otrosí que al amparo del artículo 87 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se acuerde por parte de la Instructora del expediente la actuación complementaria consistente en que ya sea por parte de la Unidad de Asuntos Sociales o por el Departamento de Patrimonio se comunique la fecha en que se finalizó la reparación de la avería y entrega de llaves de la vivienda propiedad del Cabildo Insular de Fuerteventura.

A la vista del informe de fecha 02/05/2022 emitido por la Jefa de la Unidad de Gestión de Bienes del Cabildo de Fuerteventura hasta diciembre de 2021 no puede considerarse por finalizada la reparación de la avería causante de los daños.

Expuesto lo precedente y en atención a las concretas circunstancias fácticas que resultan del examen de todas las actuaciones documentadas en el expediente administrativo, se considera acreditado que el perjudicado ha dejado de obtener ganancias durante los meses de julio y agosto, no pudiéndosele imputar al reclamante la responsabilidad de no reparar en un mes, por lo que procede indemnizarle en la cantidad de 2.800,00€ en concepto de lucro cesante».

En este sentido, es especialmente esclarecedor lo manifestado por el representante de los reclamantes en su escrito de alegaciones de fecha 6 de mayo de 2022:

«2º.- Daños por paralización de la actividad. En este apartado el perito (...) entiende que: "un mes es tiempo más que suficiente para realizar las reparaciones valoradas", por cuyo motivo reduce a la mitad (1.440 €) el lucro cesante que reclama (...) (2.800 €) al haberse visto forzado a tener su negocio cerrado durante los meses de julio y agosto de 2.021.

Así, una cosa es que en teoría las reparaciones efectuadas en la vivienda de (...) se puedan llevar a cabo en el plazo de un mes, y otra cosa muy distinta es cuándo se pudieron iniciar realmente las reparaciones de la citada vivienda.

En efecto, tal y como consta en el Informe de Asuntos Sociales:

“Con posterioridad al desalojo de la vivienda, los operarios de Obras del Cabildo, proceden a valorar el inmueble considerando que la reparación a realizar excede de su capacidad, por lo que se decide desde la Consejería derivar el expediente para la reparación al Departamento de Patrimonio, quien se encarga de contratar la ejecución de las obras para subsanar las averías.

Finalmente, este servicio tiene conocimiento por parte del Departamento de Patrimonio, que las obras para la reparación de la avería han sido resueltas, haciéndonos entrega de las llaves de la vivienda”.

Como se puede observar en los párrafos transcritos del Informe de Asuntos Sociales, en el mismo no consta la fecha de reparación de la avería de la vivienda causante de los daños. Sin embargo, (...) tiene conocimiento de que en el mes de agosto de 2.021 las obras de reparación de la casa (atasco en la conducción que desaloja el agua de la cocina y el baño situado en el semisótano en la vivienda propiedad del Cabildo Insular de Fuerteventura) aún no se habían iniciado, pese a lo cual (...), con el fin de no seguir con su (...) cerrado durante un tercer mes (septiembre de 2.021), ya que dicho negocio es su medio de vida, se vio obligado a encargar la reparación de los daños sufridos en su vivienda durante el mes de agosto pese a que la avería de la vivienda causante propiedad del Cabildo aún no se había reparado.

La expresada decisión de (...) fue tomada por él mismo tras la reunión mantenida el día 12 de agosto de 2.021, con el Sr. Consejero de Asuntos Sociales (...), en la cual éste manifestó a (...) que procediese a arreglar los daños de su (...) ya que el Cabildo arreglaría en breve la avería de la vivienda propiedad del Cabildo Insular de Fuerteventura, así como que se hacía responsable de los daños causados.

Es decir, a pesar de que los daños en la vivienda propiedad de (...) se produjeron el 3 de julio de 2.021, éste no pudo iniciar la reparación de los mismos hasta después del día 12 de agosto de 2.021, fecha en que el Sr. Consejero de Asuntos Sociales (...) le dijo personalmente a (...), que el Cabildo Insular de Fuerteventura iba a arreglar en breve la avería existente en la vivienda del Cabildo, la cual era la que provocaba los daños en vivienda propiedad de (...).

Dicha decisión de (...) conllevada el evidente riesgo consistente en que una vez reparados los daños de su vivienda, éstos se volvieran a reproducir al no haberse reparado aún la avería que los provocaba (atasco en la conducción que desaloja el agua

de la cocina y el baño situado en el semisótano en la vivienda propiedad del Cabildo Insular de Fuerteventura).

De hecho, tal y como consta en el Informe Técnico emitido por el Servicio de Gestión de Bienes de fecha 02/05/2022, el cual fue solicitado por nuestra parte como actuación complementaria en el otrosí digo del escrito de alegaciones de fecha 15/03/2022:

“Se entiende como finalizadas y entregadas las llaves por parte de la empresa que ejecutó la obra, la que se refleja en la Resolución no CAB12021/18040, de 13 de diciembre de 2021, (...) donde se ordena el pago de la factura correspondiente a la obra “ARREGLO DE AVERÍAS EN LA VIVIENDA RESIDENCIA DE ACOGIMIENTO DE MENORES”. (...)”

Es decir, (...) no podía iniciar en el mes de julio de 2.021 la reparación de los daños producidos en su vivienda, tal y como insinúa el perito de (...), toda vez que la causa que los provocaba (atasco en una conducción de la vivienda propiedad del Cabildo Insular de Fuerteventura) no estaba reparada y sólo hasta después del día 12 de agosto de 2.021, fecha en que el Sr. Consejero de Asuntos Sociales (...) le dijo personalmente a (...), que el Cabildo Insular de Fuerteventura iba a arreglar “en breve” el atasco de la conducción de la vivienda del Cabildo Insular de Fuerteventura, fue cuando (...) se atrevió a iniciar la reparación de los daños producidos en su vivienda, pese a que el Cabildo Insular de Fuerteventura en el mes de agosto de 2.021 aún no había iniciado la reparación de la conducción de su propia vivienda, reparación que, según el Informe Técnico emitido por el Servicio de Gestión de Bienes de fecha 02/05/2022, terminó el 13 de diciembre de 2021. Esto es, CUATRO (4) MESES después de haber iniciado (...) reparación de los daños producidos en su vivienda».

5. Por mandato del art. 34.3 LRJSP, el *quantum* indemnizatorio resultante se deberá actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

6. Por último señalar que del apartado 5 del resuelto se señala que se comunique la Resolución a la compañía aseguradora del Cabildo a los efectos de que proceda al abono de la indemnización

Pues bien, siguiendo constante y consolidada doctrina de este Consejo Consultivo debemos rechazar por contrario a Derecho lo establecido en dicho punto por cuanto es la Administración la que resulta obligada al íntegro y completo pago de la

totalidad de la indemnización, sin perjuicio de ulteriores reclamaciones frente a la Compañía aseguradora, lo que no es objeto de este Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo de Canarias se entiende que es parcialmente conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.