Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de diciembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de la (...), por los perjuicios económicos ocasionados a consecuencia de la actuación administrativa del Ayuntamiento (EXP. 694/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 30 de octubre de 2024 (con entrada en este Consejo Consultivo de Canarias el 6 de noviembre de 2024), por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial instado por los perjuicios económicos consistentes en la pérdida de ingresos sufridos como consecuencia de la falta de actualización de la tasa de depuración en el periodo comprendido entre los años 2014 y 2016.

2. La cuantía de la indemnización que se solicita en este procedimiento asciende a 8.360.537,25 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, según lo dispuesto en 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), habiendo sido remitido por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de acuerdo con lo previsto en el art. 12.3 LCCC.

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En lo que se refiere al ámbito de actuación de este Consejo en relación con la responsabilidad patrimonial contractual de las Administraciones Públicas, en el Dictamen 543/2023, de 28 de diciembre, hemos manifestado:

«Este asunto, al igual que se ha señalado en otros Dictámenes de este Organismo, como por ejemplo el reciente Dictamen 172/2009, de 20 de abril, concierne a una reclamación de responsabilidad de naturaleza contractual, no extracontractual. Esta naturaleza de la reclamación no es óbice para la preceptividad del Dictamen y consiguiente necesidad de solicitarlo, porque el art. 11.1.D.e) de la Ley del Consejo Consultivo dispone la preceptividad del Dictamen en las "reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial", sin distinguir si esta responsabilidad patrimonial es de origen contractual o extracontractual.

Como donde la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir, ha de considerarse que el precepto legal antes mencionado abarca tanto las reclamaciones de uno y otro origen; y así se ha entendido por el Consejo de Estado cuya Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, en su art. 12.13 dispone igualmente la preceptividad del Dictamen en todos los procedimientos de reclamación a la Administración de indemnización de daños y perjuicios (en cuantía superior a 6.000), sin distinguir entre las de origen contractual o extracontractual (véanse por todos los Dictámenes del Consejo de Estado 1093/1991, de 3 de octubre de 1991 y 3114/2002, de 30 de enero de 2003)», doctrina de aplicación al presente asunto.

5. En el procedimiento incoado, la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos como consecuencia, presuntamente, del contrato administrativo suscrito con la referida Corporación Local.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como Administración contratante de la gestión del servicio público del que se deriva el daño reclamado.

6. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada (art. 32.2 LRJSP).

7. La reclamación presentada por la interesada el día 2 de octubre de 2020, cumple el requisito de no extemporaneidad, pues se ha presentado dentro del plazo de un año desde la determinación final del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP. Y ello por cuanto, si bien los daños reclamados están referidos al periodo que abarca los años 2014 a 2016 respecto a la revisión ordinaria del precio de la tasa de depuración, consta en el expediente la tramitación de un proceso judicial correspondiente a los daños ocasionados por el motivo que aquí nos ocupa, cuestión ésta que guarda relación directa con el supuesto que es objeto de este Dictamen, siendo determinantes las resoluciones judiciales dictadas en relación con la extensión del daño aquí reclamado, como se analizará posteriormente y que, por tal razón, interrumpe la prescripción del derecho a reclamar.

Tales resoluciones judiciales son las siguientes: Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria n.º 6, de 19 de junio de 2020, recurrida en apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, que dictó Sentencia desestimatoria el día 15 de abril de 2021, declarándose su firmeza por Decreto de 30 de junio de 2021.

8. 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. En el presente supuesto, se ha superado con creces el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, sin justificación alguna para tan excesiva dilación. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, han de tenerse en cuenta, en primer término, los expuestos en la reclamación formulada por la representación de la interesada:

«Que en enero de 2014 (con n.º de registro de entrada 17.227) y posteriormente, en reiteración, en agosto de 2014 (con n.º de registro de entrada 129.373), (...) presentó a ese Ayuntamiento solicitud de actualización (la "Solicitud") de la tasa por depuración de aguas residuales (la "Tasa").

Que dicha Solicitud se formuló en cumplimiento del clausulado del Contrato de Saneamiento y Depuración de 16 de febrero de 1998 (en adelante, el "Contrato"), vigente entre ese Ayuntamiento y (...); concretamente de:

(...)

Que la Solicitud no fue atendida, dando lugar con ello a un perjuicio a esta parte en forma de menores ingresos en concepto de dicha Tasa (por un total de 8.360.537,25 euros, según se acredita mediante informe pericial que se adjunta como Documento n.º 1), que es a través de la cual se remunera a (...) el servicio de depuración de aguas residuales que presta esta empresa bajo el Contrato, y a la que tenía pleno derecho conforme al mismo (derecho que implicaba la correlativa obligación municipal de atender, tramitar y aprobar dicha Solicitud).

Que (...) solicitó la compensación de tal perjuicio a través de un reequilibrio económico-financiero en forma de incremento adicional de la Tasa durante la duración restante del Contrato, y ante la desestimación tácita de tal petición, recurrió contra la misma en vía contencioso-administrativa, habiéndose emitido al respecto Sentencia n.º 120/2020, de 19 de junio, del Juzgado de lo Cont.-Admvo. n.º 6 de Las Palmas (la "Sentencia").

Que la Sentencia desestima la pretensión compensatoria del mentado perjuicio ejercitada por esta parte, pero no por considerarla carente de fundamento sustantivo, sino por entender que el cauce de reclamación de dicha compensación no puede ser un reequilibrio económico-financiero (al no ser subsumible en ninguno de los supuestos que la legislación sobre contratos públicos contempla como causa de restablecimiento del equilibrio: ius variandi, factum principis, o fuerza mayor o riesgo imprevisible), por lo que la reclamación debe articularse como una reclamación de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual:

(...)

Que por ello, en estricto seguimiento del criterio y ratio decidendi de dicha Sentencia, y al amparo del artículo 1.101 del Código Civil (de aplicación supletoria en virtud del artículo 7.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas -por la que se rige el Contrato según establece expresamente su Cláusula 11, párrafo primero-), por medio del presente escrito y en la representación que ostento procedo en tiempo y forma a formular RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, por la pérdida de ingresos sufrida como consecuencia de la falta de actualización (obligada) de la Tasa conforme a la Solicitud, por importe de OCHO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON VEINTICINCO CÉNTIMOS, más los intereses legales correspondientes».

2. Los antecedentes expuestos han de completarse con lo manifestado en la Propuesta de Resolución en la que se señala:

«El servicio público municipal de depuración de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, se rige por lo dispuesto en su marco contractual definido por la modificación de la

modalidad de gestión indirecta, mediante una sociedad de economía mixta y la formación de una sociedad anónima con una duración de cincuenta años.

Se llevó a cabo una modificación de los estatutos sociales de la que era (...), pasando a denominarse (...). Se adjudica, a través del concurso público correspondiente, la gestión de dichos servicios; y se otorga la concesión de los bienes municipales adscritos a los mismos.

Posteriormente, el pleno del Ayuntamiento acordó aprobar definitivamente el pliego de condiciones administrativas que habría de regir el concurso público de méritos para la selección de los adquirientes de acciones de la (...). En dicho concurso público se incluye la gestión de todos los servicios públicos municipales que constituyen el ciclo integral del agua: captación y producción, tratamiento y abastecimiento, saneamiento y depuración.

Con fecha 16 de febrero de 1998, se formalizó el documento que establecía las condiciones por las que habría de regirse la gestión por la (...) de los servicios públicos municipales de saneamiento y depuración de aguas residuales, de conformidad con el Informe Propuesta de 1997. Posteriormente, con fecha 10 de noviembre de 1998, se firma un Convenio entre el Ayuntamiento de Las Palmas de G.C. y dicha entidad mercantil, complementario o aclaratorio al contrato oportunamente celebrado.

En este marco contractual, la citada empresa mixta asume la gestión de la depuración de aguas residuales en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria, de las depuradoras de Barranco Seco y las EDARS de extrarradio de Tafira, Tamaraceite y Tenoya, tal y como se refleja en el Informe Propuesta de 1997.

El citado contrato de fecha 16 de febrero de 1998, establece la fórmula de contraprestación económica del servicio de depuración de aguas residuales de forma que "(...) recaudará directamente de los usuarios del servicio de depuración en concepto de contraprestación económica por la gestión y prestación del servicio, la tarifa que resulte aplicable de acuerdo con lo previsto en el INFORME PROPUESTA PARA LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES DE SANEAMIENTO Y DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA".(IP 97).

La Cláusula 9 del mismo contrato, establece que "Las tarifas aplicables por la prestación de los servicios de saneamiento y depuración serán suficientes, con el fin de que se logre en todo momento la autofinanciación y el equilibrio económico de la cuenta de explotación de los respectivos servicios (...) ". "En el supuesto que durante el tiempo de duración de la gestión de los servicios municipales de saneamiento y depuración el importe de la tarifa correspondiente fuera por causas debidamente justificadas y en ningún caso imputables a (...) insuficiente para cubrir los conceptos que se indican en el ordinal anterior, la parte no financiada directamente mediante los ingresos de las tarifas se cubrirá a través de una subvención con cargo a los Presupuestos de la Corporación."

Igualmente se establece que, de existir diferencias entre la tarifa propuesta por el Ayuntamiento y la definitivamente aprobada por el órgano administrativo encargado de la aprobación definitiva de las mismas, el Ayuntamiento adoptará de acuerdo con (...), las medidas oportunas para garantizar el equilibrio económico y la razonable retribución por la gestión del servicio.

En el mismo sentido se pronuncia lo regulado en el propio Pliego de Condiciones que ha de regir el concurso público de méritos para la selección de los adquirientes de acciones de la (...) Así, según lo establecido en el artículo 8.2 " (...) Las tarifas establecidas se revisarán, siempre previa solicitud de la Sociedad de Economía Mixta, supeditada a la concurrencia de las circunstancias que se expresan en el artículo siguiente (...) ": " (...) la revisión de la tarifa tendrá lugar una vez al año, a fin de garantizar el equilibrio económico de la cuenta de explotación, así como una razonable retribución de capital. En todo caso, la solicitud deberá justificarse en base a un estudio técnico económico (...) ".

En el contrato formalizado con la (...), el 16 de febrero de 1998, se establece como precio público del servicio de depuración el importe de 25 ptas./m3 (0,150253 €/m3): " (...) medido o estimado de agua de abasto suministrada, bien desde la red del servicio público municipal de Las Palmas de Gran Canaria, bien desde cualquier otra fuente de suministro, incluido de forma diferenciada en el mismo recibo, para su recaudación conjunta (...) "; y que se mantendrá constante durante los años 1.997, 1.998 y 1.999, salvo en aquellos casos de puesta en servicio de obras e inversiones que impliquen mayores costes de explotación o aumento en las capacidades nominales en las EDARS. A partir del año 2.000 sin perjuicio de que puedan aplicarse las revisiones antes citadas, el precio público será revisable anualmente, y siempre previa petición expresa de la (...).

En el año 2.004, a solicitud de (...), el precio público inicial del servicio de depuración, en aplicación de las cláusulas de revisión establecidas, pasa de las 25 ptas./m3 (0.15 €/m3) a 0.19 €/m3 (modificación Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por depuración de Aguas Residuales, aprobada en el Pleno del día 25 de junio de 2004).

Asimismo, en el año 2009, queda fijada su cuantía en 0,276072 €/m3 (acuerdo plenario de 25 de septiembre de 2009), el cual se encuentra en vigor a día de hoy.

Con fecha 30 de enero de 2014 y asiento registral de entrada número 17.227; y posterior reiteración de 8 de agosto de 2014 y asiento registral de entrada número 129.373, (...) presentó solicitud de revisión de la tasa de depuración de aguas residuales para el año 2014, acompañada del estudio económico correspondiente, la cual no fue atendida por esta Administración Local.

Asimismo, mediante escrito de 22 de septiembre de 2016 y asiento registral de entrada número 138.710, (...) solicita la revisión del precio unitario de la tasa de depuración, para la anualidad de 2017, que tampoco fue atendida por esta Administración Local.

Se interpone por (...) en la anualidad de 2017, recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo, de la reclamación de revisión del coste unitario de la tasa de depuración para el año 2017, presentada ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 22 de septiembre de 2016, seguido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6, en el que interesa se dicte sentencia que reconozca su derecho a la actualización ordinaria de la tasa de depuración, contractualmente establecida en la forma e importes descritos en su solicitud de 22 de septiembre de 2016 (o, subsidiariamente, en un 97,75% de dichos importes); y a compensar a (...) por el desequilibrio económico- financiero generado como consecuencia de no atenderse las solicitudes de 2014, mediante una actualización extraordinaria adicional de la tasa de depuración en la forma e importe descrito en la referida solicitud.

Con fecha 23 de junio de 2020 es notificada la sentencia 120/2020, de fecha 19 de junio de 2020, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, en el Procedimiento Ordinario 341/2017, que estima parcialmente la pretensión planteada por (...) Con fecha 13 de mayo de 2021, es notificada la sentencia del recurso de apelación interpuesto por la (...) y el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (sentencia 201/2021, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias), que confirma en su integridad el pronunciamiento de la sentencia dictada en primera instancia, la cual fue declarada firme por Decreto de 30 de junio de 2021.

En dicha sentencia, se analiza en el apartado número 4 de los Fundamentos de Derecho, la pretensión de (...) relativa a la actualización extraordinaria de la tasa de depuración como medio de compensación para recuperar el déficit financiero del servicio generado en los años 2014, 2015 y 2016, por no haber atendido el Ayuntamiento la solicitud de revisión de 2014 y su posterior reiteración (en el fallo judicial en cuestión, se consignó que la actualización extraordinaria de la tasa de depuración que pretendía (...) era a razón de un importe de 0,25882 €/m3, si bien con posterioridad, mediante Auto de 13 de julio de 2022, apreciada la existencia de un error material en relación con el importe señalado; y a solicitud de la representación procesal de dicha entidad mercantil, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6, lleva a cabo su rectificación consignando el importe correcto de 0.025882 €/m3). La (...), considera que con esta propuesta se llevaría a cabo la recuperación del déficit financiero del servicio generado en las citadas anualidades, en los veintiséis años que restan hasta la finalización del contrato, minimizando el impacto al usuario. Es decir, se pretende una revisión de tarifa específica para solventar el pretendido desequilibrio económico de la concesión, en relación con las solicitudes formuladas en el año 2014, aunque reconoce dicha entidad mercantil que el único mecanismo de compensación que prevé la documentación contractual que rige la gestión del servicio público de depuración en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, es la revisión de las tarifas.

Se señala además en dicho apartado, que en relación con el particular que se analiza, la demanda menciona expresamente el Dictamen del Tribunal Económico Administrativo Municipal de 6 de noviembre de 2008, según el cual " (...) En el marco de este contrato se contempla la cláusula ll (páginas 5 y siguientes del informe-propuesta revisión J./97, Anexo l, que forma parte del contrato. Véanse redacciones literales de revisión de esta contraprestación, que previó a partir de 2000 un sistema de revisión (página 6) y otro alternativo (página 8: que contempla la venta del agua depurada). El sistema previsto de revisión de las tarifas opera por razón del contrato concesional suscrito y viene a constituirse como garantía del mantenimiento del equilibrio económico de la concesión".

Así, según el pronunciamiento judicial, esa revisión extraordinaria de la tasa de depuración en un importe de 0.025882 €/m3, como medio de compensación para recuperar el déficit financiero del servicio generado en los años 2014, 2015 y 2016, y sus específicas consecuencias, se aparta del régimen contractual que antes ha sido expuesto, se concreta únicamente en el derecho a solicitar una revisión de las tarifas para ejercicios futuros, y no otorga derecho a pedir indemnizaciones o compensaciones por los ingresos dejados de percibir por falta de la revisión de tarifas. De lo que resulta, que, constando una situación de déficit en un determinado ejercicio, la revisión resulta procedente para el ejercicio siguiente cuando haya sido solicitada por el titular de la concesión; además de que en las concesiones de servicio público no procede la indemnización por operar el principio de riesgo y ventura, resultando en tales casos procedente la revisión de tarifas. En definitiva, son cuestiones diferentes: por un lado, la atinente a determinar cuándo resultarán procedentes indemnizaciones alzadas reequilibradoras de la economía del contrato; y, por otro, la referida a acordar una revisión de las tarifas ordinarias establecidas en el mismo. Desde esta distinción, se pone de manifiesto que, en lo que concierne a las alteraciones de la economía del contrato, la expresa aplicabilidad del principio de riesgo y ventura hace que el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depare la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución; y, consiguientemente, para que proceda el reequilibrio financiero del contrato mediante una indemnización compensatoria, regirá la regla general, presente en la legislación de contratos públicos, de que no bastará con que su economía haya resultado alterada sino que será preciso que la ruptura de la misma sea por causas imputables a la Administración.

En resumen, según el pronunciamiento judicial, el hecho de que la (...), se haya visto obligada a mantener el precio de la tasa de depuración del año 2014 durante tres años hasta su nueva propuesta de 2016, por no haber sido atendida la solicitud de revisión solicitada, lo que daría lugar es a una reclamación ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por esas diferencias económicas, derivadas de la tardanza en la entrada en vigor de las nuevas tarifas. Y en todo caso, si así fuera, la consecuencia, no debe de ser el recargo de la

tarifa a abonar por los usuarios, sino una reclamación de cumplimiento de las cláusulas del contrato de concesión.

El fallo judicial citado, reconoce el derecho de la (...), a la revisión ordinaria de la tasa de depuración y por ampliación de las instalaciones para el año 2017, recogida en su propuesta de revisión, partiendo de la tasa vigente de 0,276072 €/m3, si bien señala en el apartado número 3 de los Fundamentos de Derecho, que se deben excluir determinados importes y los conceptos relativos a las instalaciones incluidas en la propuesta de 2004 y la implantación de la tasa de gestión de lodos, así como los comprendidos en actualización adicional en dicha propuesta».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial contractual, constan en el expediente remitido los siguientes trámites:

- El procedimiento comenzó mediante la presentación de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada por la representante de la empresa interesada el día 2 de octubre de 2020.

- En el complejo y extenso expediente remitido a este Consejo Consultivo obran diversos informes, tanto de la Unidad Técnica de Aguas, servicio público actuante en el presente asunto, de la Intervención General y de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, siendo de especial interés para el asunto que aquí nos ocupa el informe de la Unidad Técnica de Aguas, emitido el día 18 de julio de 2024, en contestación a las observaciones realizadas por la Intervención General a informes previos de dicho Servicio. Este informe fundamenta la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen y se hará referencia al mismo en un momento posterior.

- El presente procedimiento carece de fase probatoria, lo cual es correcto, no solo porque la reclamante no ha solicitado la práctica de prueba alguna, sino porque la Administración no cuestiona la realidad de los hechos referidos anteriormente (art. 77.2 LPACAP).

- Además, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la empresa interesada, que formuló alegaciones a través de escrito presentado el día 29 de octubre de 2024, del que se deduce su conformidad con el contenido de los diversos informes emitidos por la Unidad Técnica de Aguas y la Asesoría Jurídica.

- En el expediente remitido obran varias Propuestas de Resolución, todas ellas con un contenido similar, siendo la definitiva la emitida el día 18 de julio de 2024. En la Propuesta de Resolución se observa una deficiencia formal, pues bajo el enunciado «ANTECEDENTES» se incluyen tanto estos como la fundamentación jurídica en la que se basa la estimación parcial de la reclamación formulada por la empresa interesada; esta deficiencia en modo alguno impide el pronunciamiento de fondo de este Consejo Consultivo.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada por la interesada, puesto que el órgano instructor considera que concurren la totalidad de los requisitos legalmente exigidos para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo, si bien se disiente de la valoración de los daños efectuada por la empresa.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso recordar la doctrina de este Consejo Consultivo acerca de los requisitos necesarios para imputar a las Administraciones Públicas la responsabilidad patrimonial dimanante de los hechos lesivos y la referente a la distribución de la carga de la prueba en tales supuestos.

Así, en el Dictamen de este Consejo Consultivo 550/2024, de 2 de octubre, emitido a solicitud del mismo Ayuntamiento y en relación con un supuesto que guarda similitud con el que aquí nos ocupa, se ha manifestado:

«3. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

4. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el

funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece 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), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del 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, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Como se acaba de recordar, el art. 32 de la Ley 40/2015 exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio"». Doctrina que resulta ser aplicable al presente asunto.

3. En el presente supuesto, la Administración no pone en duda la realidad del hecho lesivo, consistente en que durante los años 2014 a 2016, ambos inclusive, el Ayuntamiento no atendió la solicitud efectuada por la empresa de revisión ordinaria del precio de la tasa de depuración, entendiéndose desestimada la reclamación por silencio administrativo, obligando a la empresa a mantener durante tal periodo lo precios iniciales del 2014, lo que le generó un quebranto económico indemnizable, como reconoce la Propuesta de Resolución y se demuestra en virtud de los informes incorporados al expediente.

A mayor abundamiento, la Sentencia firme, número 120/2020, de 19 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Las Palmas de Gran Canaria (cuyo objeto era determinar si la empresa tenía o no derecho a una revisión extraordinaria por diversas actuaciones a que se vio obligada en las correspondientes infraestructuras del servicio, efectuadas entre 2014 y 2016) también se pronuncia, al

menos indirectamente, sobre el derecho a la revisión ordinaria anual del precio de la tasa de depuración, señalando:

«Tal causa o motivo de la ruptura del equilibrio económico de la concesión administrativa, el de la no revisión de la tarifa por el Ayuntamiento, tampoco puede encajar en los supuestos determinantes de una revisión. En efecto, si la concesionaria se vio obligada a mantener los precios del año 2014, durante tres años hasta su nueva propuesta de 2016, ello lo que daría lugar es a una reclamación ante el Ayuntamiento por esas diferencias económicas por la tardanza en la entrada en vigor de las nuevas tarifas. Y en todo caso si así fuera, la consecuencia, no debe de ser el recargar la tarifa a abonar por los usuarios, sino una reclamación de cumplimiento de las cláusulas del contrato de concesión», siendo tal pronunciamiento indicativo de la certeza del hecho lesivo que es objeto del presente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial.

En relación con lo dicho ha de señalarse que en el Dictamen de este Consejo Consultivo 550/2024, de 2 de octubre, ya mencionado, se ha manifestado acerca de la cosa juzgada: *«En el Dictamen de este Consejo Consultivo 561/2020, de 22 de diciembre, se ha manifestado acerca de la cosa juzgada que «En el presente asunto, es necesario hacer una referencia directa a la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife de 28 de abril de 2016, ya mencionada, deduciéndose del expediente su firmeza al no constar que se haya recurrido en tiempo y forma, y cuyos pronunciamientos de fondo han de ser tenidos en cuenta en este asunto en virtud del principio de cosa juzgada, manifestándose acerca del mismo, por parte de este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 102/2015, de 24 de marzo), que la eficacia de la cosa juzgada material en los procedimientos administrativos implica que no es posible obviar los efectos jurídicos del fallo judicial ni las situaciones jurídicas creadas por él, como tampoco cuestionar los hechos declarados probados en dicha sentencia firme»*, lo que resulta aplicable a este supuesto.

4. Por tanto, ha quedado probada la inactividad de la Administración, al no resolver las solicitudes de la empresa interesada relativas a la revisión ordinaria del precio de la tasa de depuración, lo que constituye un patente supuesto de funcionamiento anormal de la Administración, incumpliéndose, en consecuencia, con el deber jurídico de resolver los procedimientos administrativos establecido en el art. 21.1 LPACAP. Todo lo cual ha ocasionado un daño evaluable económicamente que la empresa interesada no tiene el deber jurídico de soportar.

En relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de su inactividad este Consejo Consultivo ha señalado entre otros, en su Dictamen 394/2024, de 6 de junio:

«En los supuestos de inactividad, la imputabilidad del daño a la Administración se construye en torno al concepto de funcionamiento anormal, por la omisión del deber de actuar que afecta a la Administración en ejercicio de sus competencias.

En los supuestos de inactividad de los poderes públicos se hace necesaria la delimitación correcta de la antijuridicidad. Y en dicha labor, es necesario analizar la presencia de los tres elementos siguientes:

«- La omisión de su deber legal de obrar o actuar, determinante de su antijuridicidad (elemento formal).

- La constatación de una situación de pasividad o inercia de la Administración, situación que engarza la prueba con el estándar del servicio exigible (elemento material).

- Por último, lo que la dogmática llama "contenido posible del deber de actuar" (elemento habilitante), para referirse a la inexistencia de impedimento físico-material para efectuar la actividad debida. Se trata de una causa justificadora cuando existen o aparecen circunstancias de la realidad natural o física que impiden, o no hacen conveniente tras la ponderación de derechos y sus consecuencias, la actuación de la Administración». (En este sentido, Dictámenes de este Consejo 1.201/2008, de 18 de marzo de 2009, 188/2012, de 31 de mayo, o 814/2013, de 3 de julio de 2014, entre otros).

Para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa se requiere, en todo caso, la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración. Ese previo deber de actuar constituye un presupuesto necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración (DCC 83/2022)».

Esta doctrina resulta ser aplicable al presente supuesto por las razones expuestas con.

5. En lo que respecta a la cuestión relativa a la indemnización total que le corresponde a (...), que la Administración cuantifica en 5.358.957,63 euros, se ha de tener en cuenta que en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas rige el principio de reparación integral del daño. Así, hemos manifestado en el referido Dictamen 550/2024 de 2 de octubre:

«En todo caso, el principio de reparación integral de la víctima constituye uno de los elementos basilares sobre los que se asienta el régimen jurídico de la responsabilidad

patrimonial de la Administración en España y viene recibiendo en consecuencia el constante respaldo de nuestra jurisprudencia (así, por ejemplo, la STS de 27 de marzo de 2007 RC 1840/2003, con cita de otras anteriores; al igual que poco después hace también la STS de 14 de julio de 2009 RC 2346/2005). Como afirmábamos, por ejemplo, en este Consejo Consultivo ha señalado en el Dictamen 69/2021, de 18 de febrero, entre otros muchos: « (...) señala la sentencia de 6 de noviembre de 1998, "la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos evaluables, partiendo de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las sentencias de 7 de octubre y 4 de diciembre de 1980, 14 de abril y 13 de octubre de 1981, 12 de mayo y 16 de julio de 1982, 16 de septiembre de 1983, 10 de junio"».

Esta doctrina es de aplicación al presente asunto y supone que los daños irrogados a la empresa interesada, cuya efectividad no niega la Administración, han de ser íntegramente resarcidos por la Administración, evidentemente, sin que se puede ir más allá de su real alcance.

6. Pues bien, en el informe de la Unidad Técnica de Aguas del Ayuntamiento, de fecha 18 de julio de 2024, en relación con las observaciones efectuadas por la Intervención del Ayuntamiento, se señala sobre la cuantificación del daño:

«En base a los argumentos expuestos en los apartados anteriores, la tasa de depuración resultante para el año 2014 habría sido de 0,370198 €/m3 según el desglose siguiente:

	REVISIÓN 2014 *€/m³*	
REVISIÓN ORDINARIA SEGÚN FÓRMULA POLINÓMICA CON ÍNDICES SERCOBE		*0,145428*
REVISIÓN POR EL AUMENTO DE CAUDALES SEGÚN FÓRMULA POLINÓMICA		*0,057489*
REVISIÓN POR VARIACIÓN EN LOS COSTES DE EXPLOTACIÓN		*0,017028*
Revisión por mejoras tecnológicas en la EDAR Barranco Seco (2011)	*0,013133*	
Revisión por mejoras tecnológicas en la EDAR Barranco Seco (2013)	*0,001487*	
Revisión por la puesta en servicio de las mejoras de la EDAR Tenoya (2014)	*0,002408*	
REVISIÓN TOTAL DEL PRECIO PÚBLICO UNITARIO DE DEPURACIÓN	*0,219945*	
TASA INICIAL DEL SERVICIO DE DEPURACIÓN (IP97)	*0,150253*	
TASA DEL SERVICIO DE DEPURACIÓN PARA EL AÑO 2014	*0,370198*	

La deuda de depuración en el periodo 2014-16 descontando los 30 primeros días del año 2014 como consecuencia de la solicitud realizada por (...) el 30 de enero de 2014 asciende a la cantidad de 5.362.855,52 €.

	AÑO 2014	AÑO 2015	AÑO 2016
TASA REVISADA PARA EL AÑO 2014	0,370198	0,370198	0,370198
TASA VIGENTE (BOP núm. 125, 2 de octubre de 2009)	0,276072	0,276072	0,276072
DIFERENCIA ENTRE TASAS	0,094126	0,094126	0,094126
VOLUMEN DE AGUA SUMINISTRADA (m3) SUJETA A TASA	19.188.033	19.638.655	19.725.694
INFORME PERICIAL FORENSIC SERVICES (PWC) 18-12-2018	18.826.000	19.215.000	19.367.000
DEPENDENCIAS Y EDIFICIOS MUNICIPALES (SENTENCIA 11-06-2019)	362.033	423.655	358.694
IMPORTE TOTAL ANUAL	1.806.092,79 €	1.848.508,04 €	1.856.700,67 €
IMPORTE TOTAL ACUMULADO	1.806.092,79 €	3.654.600,83 €	5.511.301,50 €
DÍAS DE APLICACIÓN DE LA TASA REVISADA	335	365	366
COEFICIENTE ANUAL DE APLICABILIDAD DE LA TASA REVISADA	91,78%	100,00%	100,00%
IMPORTE ANUAL DE LA DEUDA	1.657.646,81 €	1.848.508,04 €	1.856.700,67 €
IMPORTE ACUMULADO DE LA DEUDA	1.657.646,81 €	3.506.154,85 €	5.362.855,52 €

».

Este informe, que no ha sido puesto en duda por la empresa interesada, justifica que a (...) le corresponde la indemnización completa del daño padecido, es decir, 5.358.957,63 euros, debiendo actualizarse dicha cuantía en el momento de dictar Resolución con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo previsto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues corresponde la estimación parcial de la reclamación formulada en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.