



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 9 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Consorcio de Abastecimiento de Aguas a Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados en el inmueble de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público hidráulico (EXP. 462/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Consorcio de Abastecimiento de Aguas a Fuerteventura (en adelante CAAF), por el funcionamiento del servicio público implicado. Este Consorcio fue constituido por el Cabildo Insular de Fuerteventura y varios Ayuntamientos de esa isla para la prestación del servicio público hidráulico, de conformidad con el art. 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

2. El Presidente de CAAF, que es el Presidente del Cabildo de Fuerteventura, no solicita el dictamen como tal, sino como presidente de una entidad pública empresarial local, por lo que, conforme al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en principio no estaría legitimado. Sin embargo, nuestra doctrina, expresada entre otros en los Dictámenes 201/2005, 484/2012 y 381/2015, emitidos a solicitud de distintos presidentes de entes u organizaciones instrumentales dotadas de personalidad jurídica propia y/o autonomía orgánica y funcional, ha sido interpretar extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de considerar que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

dictamen es la que ostente la representación legal del mismo, cuando se trate de organizaciones con personalidad jurídica propia y funcionamiento autónomo, siempre que su eventual adscripción orgánica no lesione su autonomía funcional. Por tanto, en el presente caso no hay objeción para que se solicite el dictamen por el Presidente del CAAF.

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias y de cuantía superior a 6.000 euros.

4. La legitimación activa corresponde al reclamante al haber sufrido daños materiales en su patrimonio.

En la propuesta de resolución al reclamante se le supone propietario del local en el que se produjeron los daños por los que se reclama sobre la base de sus propios actos y la disponibilidad del local, pero no consta en el expediente ningún documento que lo acredite.

5. En cuanto a la legitimación pasiva corresponde realizar un análisis más detenido. Procede recordar el régimen jurídico aplicable a los supuestos de actividad concurrente de dos o más Administraciones en la producción de daños. Según el art. 33 Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), en los casos de actuación conjunta, aquéllas responderán de forma solidaria. El instrumento regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, el principio legal (33.2 LRJSP) es el de atribuir en exclusiva la responsabilidad a aquella de las intervinientes a la que, después de aplicar determinados criterios fijados por el propio precepto, le resulte imputable el daño; y sólo en el caso en que tal imputación diferenciada resulte imposible de determinar, se reconocería responsabilidad solidaria para todas ellas.

La Ley 40/2015, en el apartado 3 del art. 33, establece también que la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los estatutos o reglas de organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio. En los supuestos de responsabilidad patrimonial, la Administración competente de acuerdo con las reglas anteriores, deberá consultar a

las restantes Administraciones implicadas para que en el plazo de 15 días estén puedan exponer cuanto consideren procedente.

Recoge así la LRJSP el criterio avanzado por la doctrina y recogido por la jurisprudencia (desde la STS 15 noviembre 1993, FJ 8º, anterior a la reforma de la LRJAP-PAC de 1999, hasta la STS 25 mayo 2011, FJ 2º, que expresa tal parecer y cita otras muchas sentencias en igual sentido) de intentar ante todo encontrar un patrimonio público de imputación separada, acudiendo a la fórmula de la responsabilidad solidaria sólo si el intento resulta infructuoso, tal como se señala en el DCC 613/2011.

Esta cuestión no viene analizada en la propuesta de resolución.

En este caso, el CAAF asume la posible responsabilidad por daños. Debería justificarse en el expediente qué es lo que establecen los estatutos del Consorcio sobre quién asume la responsabilidad cuando se cause daños a terceros y la competencia para instruir y resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial. Además, se debe garantizar el trámite de audiencia de todas las administraciones integrantes del Consorcio.

II

1. El objeto del dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, tras presentarse reclamación el 9 de febrero de 2018, en la que se alegan como motivos de la petición los siguientes:

«A consecuencia de una avería en la red general de abastecimiento, ocasionada en la calle (...), en Gran Tarajal, he sufrido una inundación en el sótano de mi propiedad situado entre las calles (...) y (...)».

Por ello se solicita reparación de los daños sufridos e indemnización, acompañando reportaje fotográfico.

2. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se presentó dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

3. Durante la tramitación del procedimiento de responsabilidad de la Administración se han realizado las siguientes actuaciones:

- Que con fecha 9 de febrero de 2018 (r.e. n.º 188) (...) presentó solicitud dirigida al Consorcio de Abastecimiento de Aguas de Fuerteventura, mediante la que solicita indemnización por los daños causados en el sótano de su propiedad ubicado entre las calles (...) y (...) de Gran Tarajal como consecuencia de una avería producida en la red de distribución de agua del CAAF, instancia a la que se adjuntaba reportaje fotográfico.

- Que con fecha 22 de febrero de 2018 fue evacuado informe por parte de (...), técnico de distribución del CAAF con la siguiente parte sustantiva:

«Tras recibir escrito, con registro de entrada 188 de 8 de febrero de 2018 y personado en el local/sótano, puedo comprobar que efectivamente debido a una avería en la red distribución pública localizada el día 6 de febrero en la calle (...) en confluencia con la calle (...), estando ésta a una cota superior al local/sótano en cuestión, el agua se filtró calle abajo para terminar filtrándose al local/sótano afectando a las paredes y principalmente al suelo del mismo. La avería fue reparada convenientemente y se repuso el servicio».

- Que con fecha 1 de marzo de 2018 fue dictada resolución de la Presidencia del CAAF mediante la que, entre otros extremos, se admitía a trámite la solicitud presentada por (...).

- Que con fecha 5 de marzo de 2018 fue comunicada la tramitación del expediente a (...), compañía aseguradora del CAAF, solicitando valoración de los daños por perito de la aseguradora. Igualmente, con fecha 15 de marzo de 2018 se notifica a (...) la resolución de 1 de marzo descrita precedentemente.

- Que con fecha 13 de abril de 2018 (r.e. n.º 422) (...) comunica al CAAF que la valoración de los daños asciende a 1.343,34 euros. Con fecha 18 de mayo de 2018 (r.e. n.º 584) (...) comunica rectificación de la tasación en relación con el valor de los deshumidificadores, que lo cifra en 166 euros.

- Que con fecha 21 de mayo de 2018 (r.s. n.º 534) se le concede trámite de audiencia (...), presentando el interesado con fecha 18 de junio de 2018 (r.e. n.º 735) informe pericial redactado por el arquitecto (...) en el que valora los daños en 22.418,55 euros.

- Que con fecha 22 de junio de 2018, el CAAF le remite el informe pericial de parte a (...). Con fecha 30 de julio y 8 de agosto el CAAF reitera a (...) pronunciamiento en relación con el informe pericial aportado por (...).

- Que con fecha 22 de agosto de 2018 (r.s. n.º 740) se le concede trámite de audiencia a (...), sin que exista constancia de la presentación de alegación alguna.

- Con fecha 12 de septiembre de 2018 se emite propuesta de resolución.

4. Si bien se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme (art. 21.2 y 91.3 LPACAP), no obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación efectuada por la interesada al considerar el órgano instructor que concurre relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración.

Ahora bien, la propuesta de resolución, sin entrar a discutir la valoración del daño formulado por el reclamante, propone que se indemnice en la cuantía solicitada por el mismo, si bien ordena únicamente el pago de la franquicia que corresponde pagar al Consorcio de Aguas de Fuerteventura, notificando a la compañía aseguradora y al reclamante.

2. En este asunto, la realidad del hecho lesivo ha quedado acreditada, así como la relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración concernida.

Así, los daños irrogados en el inmueble del reclamante, ubicado en calle (...) y (...) de Gran Tarajal, se han producido por filtración de agua como consecuencia de una avería en la red general de abastecimiento en la Calle (...).

Como se señala en la Propuesta de Resolución, ha quedado constatada, por el informe del servicio, la existencia de tal avería, acreditándose el nexo causal entre tal avería en la red de abastecimiento de aguas que gestiona el CAAF y los daños en el local afectado.

Sin embargo, el Consorcio remite la valoración de los daños a un informe contradictorio de los peritos de la aseguradora sobre el informe pericial de parte, informe que, tras varios requerimientos a la compañía aseguradora, no llega a emitirse.

En este caso, el Consorcio deberá emitir un informe que valore la cantidad reclamada por el interesado, y no cabe dar por válido sin más el presentado por el

reclamante, sin ningún tipo de valoración crítica, de cuyo contenido deberá además quedar debida constancia en la propuesta de resolución.

Por otra parte, no es posible desentenderse de la reclamación del interesado, ordenado pagar simplemente la franquicia que corresponde al Consorcio de Aguas de Fuerteventura, porque, de conformidad con el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, la Administración responderá directamente de los daños y perjuicios que se causen a los particulares como consecuencia de funcionamiento de los servicios públicos, sin perjuicio del derecho (y deber) de repetición. Lo que no puede hacer la Administración Pública es dejar indefenso al ciudadano, pretendiendo que sea éste el que reclame la cantidad correspondiente a la compañía aseguradora. El contrato de seguro vincula al Consorcio de Aguas de Fuerteventura y a la compañía aseguradora, no a los ciudadanos, que son terceros ajenos a tal contrato.

Como repetidamente ha razonado este Consejo (por todos, en los DCC 99/2017 y 334/2016), que la Administración mantenga una relación contractual con una compañía de seguros no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

C O N C L U S I Ó N

La propuesta de resolución no es conforme a Derecho por los motivos expresados en los fundamentos de este Dictamen (falta de acreditación de la legitimación activa; falta de legitimación pasiva de la compañía aseguradora; se obvia la responsabilidad directa de la Administración frente a terceros del Consorcio de Aguas de Fuerteventura, con la consiguiente obligación de proceder al abono íntegro de la indemnización en su caso procedente; falta de justificación de la competencia del Consorcio de Aguas de Fuerteventura para instruir y resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial -art. 33 LRJSP-; falta de constancia de audiencia a las administraciones integrantes del Consorcio -art. 33.4 LRJSP-; y falta de valoración del daño). Subsanadas estas deficiencias, deberá formularse una nueva propuesta de resolución que a su vez deberá ser remitida a este Consejo Consultivo.