



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 4 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de octubre de 2019.

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. 379/2019 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual dirigido contra el Consorcio de abastecimiento de aguas de Fuerteventura (en adelante, CAAF), iniciado el día 15 de octubre de 2018 a instancia de (...), y en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la rotura de una tubería de la red pública de abastecimiento de agua.

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 del CAAF, que es el presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura (art. 19 de los estatutos), no solicita el dictamen como tal, sino como presidente de un consorcio local ex arts. 118 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), por lo que, conforme al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Canarias (en adelante, LCCC), en principio, no estaría legitimado. Sin embargo, el Consejo Consultivo de Canarias -en doctrina reiterada, 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 venido a interpretar extensivamente el art. 12.3 LCCC en el sentido de entender que la autoridad legitimada para solicitar el correspondiente 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.

De esta manera, y una vez acreditada la representación legal del presidente del Consorcio (art. 20 de los estatutos), no existe obstáculo alguno para que éste solicite la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

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) de la LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias y ser de cuantía superior a 6.000 euros.

4. La legitimación activa corresponde a la reclamante, al haber sufrido daños materiales en su patrimonio. En este sentido, se ha de indicar que ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4 .1.a) de la LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público hidráulico.

5. En cuanto a la legitimación pasiva corresponde realizar un análisis más detenido. Así, es necesario comenzar recordando el régimen jurídico aplicable a los supuestos de actividad concurrente de dos o más Administraciones en la producción de daños.

5.1. En primer lugar, y de acuerdo con lo establecido en el art. 33.1 de la 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 (art. 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.

En segundo lugar, el art. 33.3 de la LRJSP 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.

Finalmente, se establece que, 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 quince días éstas puedan exponer cuanto consideren procedente (art. 33.4 de la LRJSP).

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 y como se señala en el Dictamen n.º 613/2011 de este Consejo Consultivo de Canarias.

5.2. La Propuesta de Resolución sometida a análisis no aborda dichas cuestiones. De tal manera que el CAAF se limita a asumir -sin más- la responsabilidad por daños.

A pesar de lo anterior, la Propuesta de Resolución debería justificar qué es lo que prevén los estatutos del Consorcio en materia de responsabilidad patrimonial, aclarando, en consecuencia, quién asume la responsabilidad cuando se causa daños a terceros.

5.3. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictamen 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), que la Administración mantenga 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 considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

6. Respecto a la competencia para instruir y resolver el presente procedimiento administrativo, nada se establece en la propuesta de resolución. Es por ello que, al amparo de lo dispuesto en el art. 33.3 de la LRJSP, se habrá de fundamentar jurídicamente la competencia del Consorcio para tramitar y, finalmente, resolver el expediente de responsabilidad patrimonial.

Asimismo, y una vez justificado dicho extremo, se hace necesario aclarar a qué concreto órgano le corresponde la tramitación del procedimiento y a quién su resolución -de acuerdo con los estatutos o reglas de la organización colegiada-.

7. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP): la interesada presenta reclamación el día 15 de octubre de 2018 en relación con un evento dañoso acaecido el 13 de octubre de 2018.

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

9. 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 de la LRJSP). 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) de la LPACAP (DDCC 120/2015 y 270/2019, entre otros).

10. En atención a la fecha en la que se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial (15 de abril de 2018), resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Disposición Transitoria 3ª), y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. De esta manera, las referencias

normativas que se contienen en la propuesta de resolución a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, han de ser corregidas.

II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público de abastecimiento de aguas. En concreto, reclama la indemnización de los daños sufridos en su vivienda (daños en sistema de depuración, aljibe, etc.) como consecuencia de la rotura de una tubería de la red de abastecimiento de agua del CAAF.

En este sentido, la interesada señala lo siguiente en su escrito de reclamación:

«He sufrido daños por una avería reiterada y producida en la red de abastecimiento de aguas del CAAF. Que como consecuencia de esta avería se ha producido la rotura total del sistema de recogida de aguas fecales de mi vivienda. Por lo que desde el pasado 13/10/2018 queda inhabilitado el uso de baños y fregaderos. El agua filtrada desde el subsuelo ha elevado los tanques, inundado los aljibes donde estaban instalados y destrozado todo el sistema de impermeabilización y sistema eléctrico para la extracción del agua (...)».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, la reclamante solicita la indemnización de los daños materiales irrogados a su propiedad, cuantificando la misma en 24.735,38 euros.

III

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

1. La reclamación de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada el 15 de octubre de 2018, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la interesada solicita una indemnización por los daños materiales sufridos a raíz de la rotura de una tubería de la red de abastecimiento de agua del CAAF.

2. Con fecha 29 de octubre de 2018, se emite informe técnico del Departamento de Distribución del CAAF (art. 81.1 de la LPACAP).

3. Mediante resolución del presidente del CAAF, de 6 de febrero de 2019, se acuerda admitir a trámite la solicitud de la interesada, procediendo, a su vez, a incoar el correspondiente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial. Dicha resolución fue notificada, entre otros, a la reclamante y a la compañía aseguradora.

4. Con fecha 24 de mayo de 2019, la compañía aseguradora emite informe de tasación/valoración de daños en el que se establece una indemnización por importe de 21.771,72 euros (incluida la franquicia de 150 euros).

5. El 5 de septiembre de 2019 se acuerda la apertura del trámite de audiencia al interesado (art. 82.1 de la LPACAP).

6. Con fecha 12 de septiembre de 2019, la interesada presenta escrito mediante el que manifiesta su conformidad expresa a la valoración de los daños recogido en el informe pericial de la compañía aseguradora.

7. Con fecha 23 de septiembre de 2019, se formula Propuesta de Resolución en virtud de la cual se acuerda estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...)

8. Mediante oficio de 23 de septiembre de 2019 (con registro de salida el 30 de septiembre) se solicita la evacuación del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 de la LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la LCCC]; habiendo tenido entrada en este Organismo, el día 11 de octubre de 2019.

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, es necesario efectuar las consideraciones que se exponen a continuación.

En lo que se refiere a la estructura formal de la propuesta de resolución y la redacción de ésta, se sugiere efectuar la correspondiente mejora. En este sentido, se propone perfeccionar no sólo el armazón básico que toda resolución ha de contener (antecedentes fácticos, fundamentos jurídicos y parte dispositiva), sino el propio contenido de cada apartado.

De esta manera, resulta oportuno que la Propuesta de Resolución examine de forma separada y clara cada cuestión de orden fáctico y jurídico que se plantee; dotando a estas últimas del necesario sustento normativo y justificación en atención

a las circunstancias concurrentes en el presente supuesto analizado. Así, se echa de menos en la Propuesta de Resolución un tratamiento en detalle -y debidamente fundamentado- tanto de los aspectos formales (tales como la competencia para instruir y resolver el expediente, extemporaneidad o no de la acción ejercitada, etc.) como de los materiales (análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial y su concurrencia/justificación atendiendo a las circunstancias presentes en el caso).

A la vista de lo anteriormente expuesto, resulta necesario efectuar la correspondiente mejora de la Propuesta de Resolución.

2. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, y respecto al contenido de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución -en donde se reconoce el derecho de la interesada «(...) a recibir una indemnización (...) que debe asumir la compañía aseguradora (...), al que hay que añadir una franquicia (...) que debe asumir el Consorcio de Abastecimiento de Aguas a Fuerteventura (...)»-, se ha de recordar lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen n.º 459/2018, de 18 de octubre (Fundamento III):

«(...) no es posible desentenderse de la reclamación del interesado, ordenando 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 del 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».

3. Finalmente, se advierte de la inobservancia de uno de los trámites esenciales del procedimiento administrativo: la audiencia a todas las Administraciones integrantes del Consorcio.

Según se prevé de forma preceptiva en el art. 33.4 de la LRJSP (norma básica al amparo de lo establecido en su Disposición final decimocuarta), «cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública

competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente».

De tal manera que, faltando dicho trámite esencial del procedimiento, procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que sean consultadas las restantes entidades públicas integrantes del Consorcio, garantizándose, así, su derecho de audiencia y la defensa de sus legítimos intereses.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente al Consorcio de abastecimiento de aguas a Fuerteventura se entiende que no es conforme a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.