



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 5 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de octubre de 2020.

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. 348/2020 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 de 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. De partida, no figuran expresamente previstos los Presidentes de los Consorcios entre los sujetos legitimados para solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo, atendiendo al art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

Sin embargo, no menos cierto es que con carácter general 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

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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.

Por lo que, en principio, en el presente caso no habría objeción para que se solicitara el dictamen por el Presidente del CAAF, en tanto que tiene conferida la representación legal de dicho organismo, en virtud de lo establecido en los Estatutos del Consorcio [en la actualidad, art. 20.f) de los Estatutos publicados en el Boletín Oficial de la Provincia n.º 26, de 28 de febrero de 2020, versión actualmente en vigor].

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. Con posterioridad al DCC 459/2018, se aporta por el reclamante un principio de prueba de la titularidad del inmueble en el que se producen los daños.

5. En cuanto a la legitimación pasiva procede, sin embargo, efectuar una serie de consideraciones de un modo más detenido.

Como punto de partida, hemos de comenzar por reproducir lo señalado en el DCC 459/2018. En los supuestos de actividad concurrente de dos o más Administraciones en la producción de daños, el art. 33 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP) dispone en su apartado primero que, 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.

La LRJSP, 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 quince días éstas 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.

Con posterioridad al DCC 459/2018 antes mencionado, se ha dado trámite de audiencia a todas las administraciones integrantes del Consorcio, que no han formulado alegaciones. Y se ha atendido de este modo el requerimiento que efectuamos en el citado dictamen.

Del mismo modo indicamos a la sazón (DCC 459/2018) la necesidad de aportar los estatutos de la entidad o a las reglas de la organización colegiada de donde resultaba la competencia del CAAF «*para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas*» (art. 33.3 LRJSP), cuando la responsabilidad pretenda derivarse «*de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Públicas*» (art. 33.1 LRJSP), expresión que, al no hacer distinción, entendemos que engloba no solo las fórmulas de actuación conjunta de carácter funcional (como es el caso de los convenios) sino también las de carácter orgánico (como, entre otros, es el caso de los consorcios).

También se han aportado ahora al expediente los estatutos del CAAF en los términos requeridos. Y se invoca al efecto pretendido el art. 5, rotulado «*Personalidad y Capacidad Jurídica*», de los Estatutos aprobados con fecha 2 de marzo de 1981.

Ahora bien, sucede que ni en dicha cláusula general establecida en tales Estatutos, ni entre las atribuciones que con mayor profusión que contempla ahora el art. 7 de los actuales Estatutos (publicados en el Boletín Oficial de la Provincia n.º 26, de 28 de febrero de 2020, versión actualmente en vigor), figura expresamente prevista la competencia para la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Tampoco los hacen, por otro lado, los arts. 4, 8 y 27 de tales Estatutos, que igualmente se invocan al mismo efecto.

Ha de concluirse, por tanto, que la competencia «*vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio*», en aplicación de lo dispuesto por el art. 33.3 «*in fine*», que, en el supuesto que nos ocupa, es el Cabildo Insular de Fuerteventura, a quien corresponde la aportación del 60% de los recursos con los que se nutre la actividad desarrollada por el CAAF (art. 40 de los actuales Estatutos).

Nada obsta a que los consorcios puedan asumir la competencia para la incoación, instrucción y resolución de los procedimientos de responsabilidad (ni que, a partir de ello, al presidente de la entidad le corresponda la solicitud de dictamen preceptivo, dada su condición de representante legal de la entidad, en los términos antes indicados); pero, para ello, ha de contemplarse la expresa atribución de esta competencia por medio de sus correspondientes estatutos. Y no es irrazonable la cautela así impuesta por la LRJSP, a la vista de las consecuencias patrimoniales que pueden dimanar de dicha responsabilidad.

Así que, en definitiva, ha de sentarse con carácter general la regla de que, en tanto no se modifiquen los actuales estatutos de la entidad concernida si así se considerara pertinente, en el caso del CAAF, la legitimación pasiva corresponde al Cabildo de Fuerteventura. Y es a esta entidad, y no al CAAF; a la que la corresponde la incoación, instrucción y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Sentado así el criterio general que ha de observarse en relación con el CAAF (mientras se mantenga el tenor de sus actuales estatutos, insistimos), sin embargo, en este singular supuesto que ahora nos plantea, no resulta desdeñable el dato de que a todas las Administraciones concernidas se les ha dado trámite para que hagan alegaciones, a requerimiento de este Consejo Consultivo, y ninguna ha hecho uso de dicho trámite. En el indicado trance pudieron haber manifestado su oposición y no lo hicieron. No consta, por tanto, oposición alguna por parte de ninguna de ellas para la

prosecución en dicho supuesto particular del presente procedimiento -en particular, por parte de aquéllas a las que les podrían resultar lesivo la prosecución de su curso-.

Siendo ello así (y toda vez que además la propuesta de resolución es favorable a la estimación parcial de la reclamación), cabría excepcionalmente admitir en este supuesto que el procedimiento pudiera continuar y llegar a concluirse.

## 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 alega como motivos de la petición que *«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 la 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).

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

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

- 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, a la que se adjuntaba reportaje fotográfico.

- 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».*

- 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 (...).

- 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.

- 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.

- Con fecha 21 de mayo de 2018 (R.S. n.º 534) se le concede trámite de audiencia a (...), 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.

- 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 (...).

- 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.

- El Consejo Consultivo de Canarias emitió el Dictamen 459/2018, de 18 de octubre, en el que se concluye:

*«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 /os expedientes de responsabilidad patrimonial -art. 33 LRGSP-; 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».*

- Con fecha 17 de febrero de 2020 (R.S. n.º 0615) se formuló requerimiento al interesado a fin de que acreditara su legitimación activa. Con fecha 13 de marzo de 2020 (R.E n.º 0690) aporta, entre otra documentación, Auto del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción n.º 4 de Puerto del Rosario de 28 de septiembre de 2006 sobre expediente de dominio del solar, en el que -según la mercantil interesada- se asienta el inmueble y nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Puerto del Rosario n.º 2, relativa también a solar inscrito a favor de (...).

- La Propuesta de Resolución justifica, como ya quedó suficientemente indicado y en los términos señalados anteriormente, la competencia del CAAF para tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial en el art. 5.º «*Personalidad y capacidad jurídica*» de los Estatutos del CAAF, aprobados por la Junta en sesión extraordinaria celebrada el 2 de marzo de 1981, y en cuanto a las funciones del Presidente del CAAF, art. 20.º de estos Estatutos, en sus letras e) y f) [los nuevos Estatutos de este Consorcio (B.O.P. n.º 26, de 28 de febrero de 2020) incluyen también similares previsiones en sus arts. 4, 7, 8, 27 y concordantes].

- El Consorcio solicitó informe técnico de valoración de daños al ingeniero técnico industrial (...), habiendo sido aportado con fecha 7 de febrero de 2020 (R.E. 0396). La valoración final de daños asciende a veintiún mil doscientos treinta euros con sesenta y tres céntimos (21.230,63 €).

- Consta en el expediente el envío con fecha 27 de mayo de 2020 de oficio otorgando trámite de audiencia a los Ayuntamientos de Pájara, Tuineje, Antigua, Puerto del Rosario, Betancuria y La Oliva (R.S. n.º 1.402, 1.403, 1.404, 1.405, 1.406 y 1.407 respectivamente), sin que conste en el expediente alegación alguna.

- Con fecha 29 de mayo de 2020 ha sido emitido certificado de retención de crédito por importe de veintiún mil doscientos treinta euros con sesenta y tres céntimos (21.230,63 €).

- Se formula Propuesta de Resolución el 15 de julio de 2020, por el técnico de Administración General del Consorcio de Abastecimiento de Aguas de Fuerteventura.

5. Si bien se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme (arts. 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 parte interesada al considerar el órgano instructor que concurre la requerida relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración, en la cuantía de 21.230,63 euros.

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 de fecha 22 de febrero de 2018 suscrito por (...), 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.

3. Se han valorado los daños en 21.230,63 euros mediante informe pericial de 7 de febrero de 2020 suscrito por el ingeniero técnico industrial (...), discrepando de forma no sustancial con la pericial de parte suscrita por el arquitecto (...). No consta en el expediente trámite de audiencia al reclamante, previo a la Propuesta de Resolución (art. 81.2 LPACAP), en relación con la nueva pericial obrante en las actuaciones, que sirve de base a la misma, lo que podría producir indefensión.

Antes de resolver el expediente se deberá dar trámite de audiencia al reclamante, de forma que si el mismo no se opone o no formula alegaciones en dicho trámite, se podrá dar por definitiva la Propuesta de Resolución. En otro caso, se deberá realizar nueva propuesta de resolución que dé respuesta a las alegaciones del interesado y recabar nuevo dictamen del Consejo Consultivo.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución ha subsanado los reparos señalados en el DCC 459/2018. No obstante, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, por falta de trámite de audiencia al interesado previo a la misma (art. 81.2 LPACAP),

debiendo procederse en la forma indicada en el fundamento de derecho III, punto 3 del presente dictamen.