



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 406/2020

(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. 347/2020 ID)**.

FUNDAMENTOS

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 a 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 está constituido por el Cabildo Insular de Fuerteventura y los 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).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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 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. 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 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 la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y art. 4.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, 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 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 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 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 nueva propuesta de resolución sometida al análisis de este Consejo Consultivo no aborda dichas cuestiones. De tal manera que el CAAF se limita a asumir, sin más, la responsabilidad por daños.

Tal y como ya tuvo ocasión de señalar este Organismo consultivo en su reciente Dictamen n.º 405/2020, de 14 de octubre, *«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. 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 (para incoar, instruir y resolver) “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 relación con 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».

Ésta nuestra reciente doctrina, dictada además en un supuesto idéntico al que aquí se dictamina, resulta de plena aplicación al mismo.

5.3. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictamen n.º 99/2017, de 23 de marzo, n.º 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y n.º 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el 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. 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 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.

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

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 (art. 91.3 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) LPACAP (DDCC n.º 120/2015 y n.º 270/2019, entre otros).

9. En atención a la fecha en la que se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial (15 de abril de 2018), resultan de aplicación la LPACAP (Disposición Transitoria 3ª), y la LRJSP.

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 han sido 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 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 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. Con fecha 29 de octubre de 2019 se emite dictamen n.º 384/2019, del Consejo Consultivo de Canarias, por el que se ordena la retroacción de actuaciones al objeto de que se cumpla con el trámite de audiencia a todas las entidades públicas integrantes del Consorcio.

9. Con fecha 4 de junio de 2020, el CAAF acuerda la apertura del trámite de audiencia, dando traslado de este a las siguientes Administraciones Públicas integrantes del Consorcio: Ayuntamientos de Antigua, Betancuria, La Oliva, Pájara, Puerto del Rosario y Tuineje.

10. Una vez transcurrido el plazo legalmente establecido, ninguna de las precitadas Administraciones Públicas consorciadas formula escrito de alegaciones.

11. No consta la apertura del preceptivo trámite de vista y audiencia al interesado recogido en el art. 82 LPACAP.

12. Con fecha 16 de julio de 2020 se formula nueva Propuesta de Resolución en virtud de la cual se acuerda estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...).

13. Mediante oficio de 11 de agosto de 2020 (con registro de entrada en este Organismo Consultivo el día 1 de septiembre de 2020) 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 LCC].

IV

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 21.939,72 euros. Plantea la Propuesta de Resolución que la Compañía aseguradora asuma el pago de 21.621,72 euros y 150 euros (cuantía de la franquicia) el CAAF.

2. 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 (...) de Puerto del Rosario, se han producido por filtración de agua como consecuencia de una avería en la red general de abastecimiento.

Como se señala en la Propuesta de Resolución, ha quedado constatada, por el informe del servicio de fecha 29 de octubre de 2018, la existencia de tal percance, 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 21.621,72 euros mediante informe pericial de 24 de mayo de 2019 suscrito por el Arquitecto técnico (...).

4. 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.

C O N C L U S I Ó N

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.