

Expediente Núm. 5/2005
Dictamen Núm. 7/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de enero de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de fecha 17 de noviembre de 2005, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, en representación de doña, doña, doña, don, doña, doña y doña, por los daños y perjuicios derivados de la ocupación de una finca propiedad de los reclamantes por lo que solicitan indemnización.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Que con fecha 13 de julio de 2005, registrado de entrada en la Administración del Principado de Asturias el día 18 de julio del mismo año, don, actuando en representación de doña, doña, doña, don,

doña, doña y doña, presenta escrito en la Oficina de Correos de, en reclamación por responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Medio Rural y Pesca de la Administración del Principado de Asturias, por los daños y perjuicios derivados de la ocupación de la finca rústica denominada ".....".

2. En el escrito de reclamación señala que sus representados son "copropietarios en proindivisión, de la finca rústica conocida como ".....", sitios en el lugar del mismo nombre en el Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos"; que dicho Ayuntamiento, por Acuerdo de fecha 7 de agosto de 1985, reconoció a favor de don la propiedad de la comunidad en cuyo beneficio actuaba sobre la finca ".....", y que, añade, el Principado de Asturias fue concededor de dicho acuerdo habiéndosele solicitado el desconsorcio de la finca y su devolución a los interesados.

Añade que, pese al reconocimiento de propiedad efectuado, tanto el Ayuntamiento como el Principado de Asturias continuaron en la posesión de la finca negándose a su devolución, a pesar de haber presentado frente a ellos diversos escritos, y reseña que "intentando apropiarse de la finca en el año de 1994, procedieron a sustituir el consorcio forestal que gravó la finca por un nuevo convenio, en la que las entidades aparecen como dueñas exclusivas de la finca".

Continúa su relato indicando que, con fecha 15 de julio de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia nº de fue notificada a las partes la sentencia que, según el reclamante, afirma "que declara de propiedad de mis representadas la finca antes descrita, condenando a las entidades demandadas a la devolución inmediata de la finca, siendo que aún a esta fecha no se ha devuelto en su totalidad, pretendiendo el Principado y Ayuntamiento apropiarse de parte de la misma como consta en las actuaciones que se siguen ante la jurisdicción civil". Atendiendo a todo lo anterior, solicita indemnización en las siguientes cuantías y conceptos: a) 78.141,68 euros por los frutos percibidos y

acreditados en la certificación adjunta, incrementados con el interés legal desde la fecha de su percepción; b) 1.870,50 euros por hectárea y año por los frutos dejados de percibir por los copropietarios de la finca desde que fue ilegítimamente apropiada por el Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos y el Principado de Asturias, incrementado con sus intereses desde la fecha en que debieron ser percibidos; c) 9.000 euros por hectárea correspondiente al abono de los gastos que importarán las labores de recuperación agrícola de la finca; d) 116.000 euros por la lesión padecida como consecuencia de los gastos del letrado cuya factura adjunta, con los intereses legales desde la fecha de reclamación.

Por último, como primer otrosí, solicita que sea practicada prueba pericial sobre el importe de los frutos dejados de percibir y el coste de recuperación de las tierras agrícolas y como segundo otrosí, entendiéndose que la responsabilidad es solidaria, y presentado idéntico escrito de reclamación al Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, solicita se interese al mismo la recepción del escrito inicial de reclamación formulado frente al Principado de Asturias y se una al expediente su respuesta a los efectos oportunos y tramitación en su caso como único expediente.

3. Adjunto al escrito de reclamación, y en apoyo de su pretensión indemnizatoria, el reclamante aporta: a) Certificación expedida por el Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Rural y Pesca por la que se acredita que en 1994 se adjudicó un aprovechamiento maderable del monte ".....", sin que existan otros con posterioridad a esa fecha; b) plano de situación del Monte "....."; c) minuta nº del abogado don por importe de 116.000 euros; d) escrito, de fecha 20 de noviembre de 1985, presentado por don ante la Consejería de Agricultura y Pesca del Principado de Asturias, en que solicita se acuerde la resolución del Consorcio de los Montes de; e) informe del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, de fecha 20 de noviembre de 1985, en que se informa favorablemente la resolución del

Consortio de 320 Has de los Montes de; f) escrito de la Consejería de Agricultura y Pesca del Principado de Asturias dirigido a don, de fecha 4 de febrero de 1986, en el que, dando por recibido el escrito de 20 de noviembre de 1985, se le insta a que, o bien el Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos solicite el desconsorcio de la finca, o bien lo solicite él mismo, aportando certificación del Ayuntamiento; g) escrito de 8 de mayo de 1986, de la Consejería de Agricultura y Pesca, solicitando al Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos que se envíe certificación del acuerdo del Pleno en que se informa favorablemente la resolución del consorcio; h) certificación del Secretario del Ayuntamiento, de fecha 3 de julio de 1986, sobre el acuerdo adoptado por el Pleno celebrado el día 25 de junio de 1986 de “dejar pendiente el informe de resolución del Consorcio de los Montes de hasta que los vecinos (...) afectados den el visto bueno al mismo”.

4. Con fecha 18 de julio de 2005, por la Consejera de Medio Rural y Pesca, se dictó Providencia por la que se acordó admitir a trámite la reclamación presentada por don, determinando que el plazo para resolver es de seis meses a contar desde el día siguiente al 18 de julio de 2005, fecha en que fue recibida en el registro de la Consejería, providencia que fue notificada el día 2 agosto de 2005.

Durante la instrucción del expediente se incorporaron los siguientes documentos:

A) Bajo la rúbrica antecedentes, y sin que conste la fecha, se unieron al expediente: a) copia de la Sentencia de fecha 12 de julio de 2004 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº de en cuyo Fallo se declara “Que la finca denominada Montes de (...) con exclusión de los enclaves igualmente señalados (...), pertenecen a la comunidad hereditaria quedada al fallecimiento de don y doña, comunidad hereditaria quedada al fallecimiento de don y doña y demás condueños de la misma, en cuyo beneficio se actúa por las actoras, en pleno dominio y en proindivisión, condenando a las

entidades demandadas a estar y pasar por tal declaración y, a reponerlas inmediatamente en la posesión de dicha finca”. Declara, asimismo, el fallo “La nulidad de la certificación expedida el día 8 de agosto de 1961 por el Secretario del Excmo. Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos (...), así como la nulidad de las inscripciones practicadas, en su virtud, a su favor en el Registro de la Propiedad, en cuanto afecte a la finca reivindicada”; b) copia de los Autos dictados en sendos procedimientos de ejecución de títulos judiciales (núm. y núm.) seguidos para dar cumplimiento al fallo de la referida sentencia.

B) Informe de fecha 27 de julio de 2005, emitido por el Jefe del Servicio de Montes y de Producción Forestal, en el que se señala: a) que dicho Servicio no tiene conocimientos ni formación jurídica suficiente para pronunciarse sobre si procede o no la devolución del precio de subasta por aprovechamiento maderable; b) que, en cuanto al importe de los frutos dejados de percibir, tendría que aclarar el reclamante a qué frutos se refiere pues valora algo que no define y por tanto imposible de cuantificar; c) que, en cuanto a los gastos para la recuperación agrícola de la finca, debería haber presentado relación valorada de los trabajos a efectuar, y d) respecto al presupuesto de gastos presentado por el letrado en cuantía de 116.000 euros, el Servicio no se pronuncia por desconocimiento del asunto.

C) Escrito, de fecha 5 de agosto de 2005, de don en el que solicita que se subsane el error por el que se dice haber sido presentada la reclamación el día 18 de julio de 2005, cuando en realidad “se presentó en la Oficina de Correos de el día 13 de julio de 2005 siendo recibido en el registro del Principado de Asturias el día 14 de julio de 2005”.

5. Concluida la instrucción del procedimiento, con fecha 28 de septiembre de 2005 se notificó al interesado la evacuación del trámite de audiencia, otorgándosele un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estimase convenientes, lo que realiza el don mediante escrito presentado con fecha de correos (Oficina de

ilegible y fecha de registro de entrada en la Administración del Principado de Asturias de 18 de octubre de 2005, en el que reitera lo solicitado en su escrito inicial, aunque añadiendo como argumentos en apoyo de su pretensión, la aplicabilidad del artículo 1902 del Código Civil, así como el enriquecimiento injusto y posesión de mala fe concurrentes en el Principado de Asturias. Adjunta autorizaciones de los reclamantes a los efectos del artículo 32.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

6. Con fecha 7 de noviembre de 2005, se dicta propuesta de resolución por la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Medio Rural y Pesca en la que propone la desestimación de la reclamación presentada al indicar: a) respecto a la reclamación por el aprovechamiento maderable, que el Principado de Asturias nunca fue propietario del monte, sino solo del vuelo, en virtud del Convenio existente desde 1994 con el Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, Convenio celebrado con quién en su día constaba como propietario del monte – el Ayuntamiento citado- toda vez que se hallaba inscrita dicha finca en el Registro de la Propiedad a su favor; que el derecho de vuelo quedó a beneficio de los reclamantes en virtud del Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº de, por lo que en caso de existir un perjuicio lo fue éste para el Principado; b) respecto a la reclamación por los frutos dejados de percibir, que no se acredita la realidad del daño y que no siendo el Principado de Asturias más que titular de un derecho de vuelo no aprecia relación de causa efecto; c) en cuanto al abono de los gastos por labores de recuperación agrícola de la finca por cambio de cultivo de finca forestal a agrícola, que no son indemnizables los daños futuros y que, incluso, los posibles son inciertos, toda vez que no se trata de un cambio cierto sino sujeto a previa autorización de la Consejería de Medio Rural y Pesca, y d) respecto a los gastos de letrado, que se encuentran éstos integrados en el concepto de costas procesales, sobre las que ya hubo

pronunciamiento judicial, habiendo pagado el Principado de Asturias la mitad de dicha cantidad.

7. Con fecha 7 de noviembre de 2005, se dicta Providencia por la que se suspende el plazo de resolución del procedimiento hasta que el Consejo Consultivo del Principado de Asturias emita Dictamen, notificándose la Providencia al interesado con fecha de registro de salida de 14 de noviembre de 2005, pero sin que conste la fecha de recepción de dicha notificación.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de noviembre de 2005, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, V.E solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias, objeto del expediente, de la Consejería de Medio Rural y Pesca, adjuntando a tal fin el original del mismo.

9. En aplicación de lo previsto en el artículo 37.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, se solicitó, tanto al Servicio Jurídico del Principado de Asturias como a la unidad correspondiente de la Consejería de Medio Rural y Pesca, documentación complementaria para mejor proveer, documentación recibida por este Consejo el día 10 de enero de 2006.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del

Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- En el análisis de las cuestiones previas de carácter procedimental, advertimos que no consta debidamente acreditada la representación con que actúa don, en los términos de lo establecido en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (en adelante LRJPAC), cuyo tenor literal dispone que “Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado”. En el caso que examinamos, consta únicamente haberse incorporado al expediente escritos de autorización, supuestamente otorgados a favor de quién actúa por quienes reclaman, pero sin aportar documento fidedigno alguno que permita cotejar la identidad o la firma, tanto del representante, como de las personas que se dicen representadas. Por ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32.4 de la referida LRJPAC, que permite subsanar la falta o insuficiente acreditación de la representación, deberá ser subsanado dicho defecto mediante la aportación, en el plazo que por el órgano administrativo habrá de concederse al efecto, de la documentación acreditativa de la representación con la que se actúa.

TERCERA.- El procedimiento aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones

públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial).

A juicio de este Consejo, el procedimiento seguido en la tramitación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial no se ajusta a lo dispuesto en las citadas normas.

En primer lugar, observamos en el expediente la falta de un acto expreso de apertura de un periodo de prueba y la determinación de su plazo, habiéndose limitado la Administración a dictar providencia por la que se inicia la tramitación y se indica el plazo para la adopción y notificación de resolución acerca de la reclamación presentada y a notificarla al interesado. Se omite también la práctica de las pruebas expresamente solicitadas, sin que conste en el expediente que hubieran sido admitidas o rechazadas. Teniendo en cuenta que se solicitó la práctica de prueba pericial sobre el importe de los frutos dejados de percibir, así como del coste de recuperación de las tierras agrícolas, que son a su vez dos de los conceptos sobre los que formula el reclamante su pretensión indemnizatoria y respecto de los que no existe otro informe o documento, resulta que la omisión de la práctica de las pruebas solicitadas determina que la propuesta de resolución califique dichos conceptos como confusos e indeterminados, proponiendo su desestimación.

En segundo lugar, y con especial relevancia de efectos, se aprecia que, a pesar de la indicación expresamente señalada por el reclamante en su escrito inicial de reclamación, no se ha dado traslado de las actuaciones seguidas en la tramitación del expediente administrativo al Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, a fin de poner en su conocimiento el procedimiento seguido frente al Principado de Asturias y en el que aquél tiene la condición de interesado de acuerdo con lo establecido en el artículo 31.1, letra b) de la referida LRJPAC y en el artículo 140 del mismo cuerpo legal, cuyo tenor literal dispone que "Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad en los términos

previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria”, siendo así que el artículo 18.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial es claro al señalar que “Los procedimientos para exigir la responsabilidad en estos supuestos de concurrencia serán los establecidos en los Capítulos II y III del presente Reglamento, si bien en ellos preceptivamente deberá consultarse a las Administraciones públicas implicadas en la fórmula colegiada para que, en el plazo que la Administración pública competente a que se refiere el apartado anterior determine, aquéllas puedan exponer cuanto consideren procedente”.

Este Consejo, tras el examen del expediente, comprueba que la Administración ha incumplido lo dispuesto en dicho precepto, al constar acreditada la omisión de la consulta que con carácter preceptivo debió hacerse al Ayuntamiento, y, con carácter general, lo establecido en el artículo 15 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 84 de la LRJPAC. Sentado de forma indubitable el carácter de interesado en el asunto del Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, la omisión del trámite de audiencia en su favor le genera objetivamente indefensión, en forma tal que encaja plenamente en los criterios jurisprudenciales recogidos, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1989 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª), que lo califica como un trámite “esencial”, “esencialísimo”, “importantísimo” y hasta “sagrado”, o bien la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1990 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 8ª), que señala que si la finalidad del trámite de audiencia es “posibilitar a los afectados en el expediente, el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, quedando así supeditada la nulidad de las actuaciones a que su omisión puede dar lugar, a que con ella se haya producido indefensión para la parte”. En el caso que nos ocupa, consideramos acreditada la indefensión generada al Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, ya que éste, a pesar de su condición de interesado, no pudo ejercer el derecho a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, por

lo que entendemos que el vicio de procedimiento ha de ser necesariamente subsanado, con el fin de que el citado Ayuntamiento pueda hacer valer sus derechos.

Pero incluso desde la perspectiva del interés de los reclamantes resulta igualmente relevante la omisión del expresado trámite de audiencia, tanto más cuanto que existe constancia de otro procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial iniciado por los mismos reclamantes ante el Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, cuya resolución, obviamente, afectaría al Principado de Asturias. Asimismo, la falta de consideración de esta circunstancia impide la aplicación, en su caso, de las reglas que fijan la Administración competente para la iniciación, instrucción y decisión del procedimiento.

Todo ello determina la necesidad de retrotraer el procedimiento al momento en el que debió concederse trámite de audiencia al Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos así como a cualquier otro interesado que, ostentando interés legítimo en el procedimiento, pusiera ser afectado por el mismo y, una vez cumplimentado dicho trámite, continuarlo recabando, en su momento, de este Consejo Consultivo el preceptivo Dictamen en el que podamos pronunciarnos sobre el fondo.

En resolución, no estando acreditada debidamente la representación de los reclamantes y no habiendo sido practicada la prueba interesada, deberá solicitarse de don que acredite fehacientemente la representación en la que dice actuar y a continuación, en su caso, deberá admitirse y practicarse la prueba solicitada o rechazarse ésta de modo expreso y motivadamente, todo ello en legal forma. Además, omitida la preceptiva audiencia a otros interesados distintos del reclamante y, por ello, obviado un trámite esencial del procedimiento, deberá ser éste practicado retrotrayendo las actuaciones al momento procesal en que debió darse audiencia al Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, así como a cualquier otro interesado que pudiera estar afectado por el procedimiento.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible, en el estado actual del procedimiento, un análisis y un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada y que, por ello, debe retrotraerse el procedimiento al momento en que debieron dictarse y practicarse los actos de trámite e instrucción a que hemos hecho referencia en las anteriores consideraciones jurídicas, debiendo subsanarse los defectos procedimentales advertidos y darse audiencia a todos los interesados, y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, recabar de este Consejo Consultivo su preceptivo dictamen.”

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.