

Expediente Núm. 3/2006
Dictamen Núm. 14/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 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.I. de fecha 4 de enero de 2005, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos 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 el Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos el día 17 del mismo mes, 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 al Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, 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 “.....”, sita 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 “.....”.

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, entendiendo que la responsabilidad es solidaria, y presentado idéntico escrito de reclamación al Principado de Asturias, 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 núm. del abogado don por importe de 116.000 euros.

4. Con fecha 20 de septiembre de 2005, se dicta Resolución por la Alcaldía de Santa Eulalia de Oscos por el que se incoa procedimiento para dilucidar la existencia de responsabilidad patrimonial, se nombra instructor y secretario del expediente, se ordena el trámite de audiencia, concediendo un plazo de 10 días a los interesados para la presentación de cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes, y se determina, por último, el plazo para resolver y el efecto desestimatorio del silencio administrativo. La Resolución de la Alcaldía se

notifica, con fecha 3 de octubre de 2005, al Instructor, y con fecha 8 de octubre de 2005, al firmante de la reclamación; asimismo, se remite a Seguros, S.A., no constando en el expediente la recepción de la notificación.

5. Con fecha 28 de septiembre de 2005, por el Instructor del expediente se solicita del Servicio de Montes, de la Consejería de Medio Rural y Pesca, informe "relativo a los siguientes extremos planteados por el reclamante:

- Reclamación del importe de los frutos percibidos en su caso, valorados por el reclamante en la cantidad de 78.141,68 euros, incrementados con el interés legal desde la fecha de su percepción.

- Reclamación del importe de los frutos dejados de percibir, en su caso, por los propietarios, cuantificados por el reclamante en la suma de 1.870,50 euros por hectárea y año.

- Reclamación de la cantidad de 9.000 euros por hectárea, en concepto de recuperación agrícola de la finca.

- Se solicita igualmente por el reclamante, en la fase de instrucción, prueba pericial sobre el importe de los frutos dejados de percibir y el coste de recuperación de las tierras agrícolas".

6. Con fecha 19 de octubre, el firmante de la reclamación presenta escrito ratificándose en los términos de su escrito inicial, y en el que interesa "la incorporación al expediente de los poderes administrativos otorgados a mi favor por mis mandantes a los efectos que se determinan en el artículo 32 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre"; a tal efecto, acompaña siete documentos privados de apoderamiento, correspondientes a las personas que en el escrito inicial aparecen como sus representados.

7. Durante la instrucción del expediente se incorporaron los siguientes documentos:

A) Informes de la Secretaria del Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos de 22 de septiembre y de 23 de octubre de 2005, relativo el primero a los trámites a seguir en el procedimiento de responsabilidad patrimonial y el segundo a la duplicidad en el pago que supondría el abono de la minuta del letrado.

B) 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 (...) 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”.

C) 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.

D) Informe de fecha 27 de julio de 2005, emitido por el Jefe del Servicio de Montes y 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.

E) Informe de la Unidad de Prestaciones de Grupo RGA, de fecha 18 de octubre de 2005, señalando que no existe cobertura para los daños reclamados en la póliza de seguros contratada.

F) Fotocopia de diversa documentación relativa a extremos de la reclamación objeto de tramitación cuya forma de incorporación al expediente se desconoce.

8. Con fecha 19 de diciembre de 2005, por el órgano instructor se acuerda, con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución, "otorgar un plazo de 10 días para que aleguen los interesados lo que estimen conveniente y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes". No consta a quién se notificó. El día 2 de enero de 2006, certificado el día 3 en la oficina de correos de, don presenta escrito ratificándose en los escritos presentados y aclarando diversos extremos con respecto a las cantidades reclamadas.

9. Con fecha 3 de enero de 2006, se dicta propuesta de resolución por el Instructor del expediente en la que propone la desestimación de la reclamación presentada al indicar: a) respecto a la reclamación por el aprovechamiento maderable, que en la actualidad el derecho de vuelo queda a favor de los reclamantes suponiendo un incremento del valor del suelo; b) respecto a la reclamación por los frutos dejados de percibir, que no se acredita la realidad del daño tal como señala el informe del Servicio de Montes; 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 sido satisfechas por mitades por el Ayuntamiento y el Principado de Asturias.

10. Con fecha 4 de enero de 2006 se acuerda la suspensión del procedimiento hasta que el Consejo Consultivo del Principado de Asturias emita su preceptivo Dictamen. En la misma fecha, se notifica al firmante de la reclamación la remisión del expediente al Consejo Consultivo y la suspensión del procedimiento, sin que conste la recepción de la comunicación.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de enero de 2006, registrado de entrada el día 10 del mismo mes, V.I. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, objeto del expediente tramitado, adjuntando a tal fin fotocopia del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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 Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- El examen de la documentación remitida pone de manifiesto que la solicitud de V.I. no cumple plenamente las condiciones formales establecidas en el artículo 18 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 41, apartado 2, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, que establece que la petición de consulta ha de acompañarse de toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada, incluyendo el expediente administrativo con el contenido exigible legalmente, así como un índice numerado de documentos y un extracto de secretaría.

En el presente caso, el expediente no se acompaña de un índice numerado de documentos ni de Extracto de secretaría. Tampoco se adjunta el expediente original o copia autenticada de éste, a excepción de la solicitud de dictamen, sino simple fotocopia de los documentos que integran el expediente, que no está foliado.

Estos defectos formales son motivo suficiente para la devolución del expediente a ese Ayuntamiento al amparo de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 2, del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, antes citado.

TERCERA.- No obstante lo expuesto en la consideración anterior, procede, por economía procesal, que examinemos también una cuestión previa de carácter procedimental así como la regularidad de la tramitación seguida en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que se somete a consulta de este Consejo.

En relación con la cuestión previa, 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 quien 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.

En cuanto a la regularidad de la tramitación seguida en el procedimiento, hay que tener presente lo 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, no se ha dado traslado de las actuaciones seguidas en la tramitación del expediente administrativo a la Administración del Principado de Asturias, a fin de poner en su conocimiento el procedimiento seguido frente al Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos 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 de la documentación remitida, 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 a la Administración del Principado de Asturias, 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 de la Administración del Principado de Asturias, 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 a la Administración del Principado de Asturias, ya que ésta, a pesar de su condición de interesada, 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 la citada Administración 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 otro procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial iniciado por los mismos reclamantes ante el Principado de Asturias, cuya resolución, obviamente, afectaría al Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos. Asimismo, la falta de consideración de esta circunstancia impide la aplicación, en su caso, de las reglas que establecen qué Administración es la 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 a la Administración del Principado de Asturias así como a cualquier otro interesado que, ostentando interés legítimo en el procedimiento, pudiera 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, subsanando los defectos de forma puestos

de manifiesto en la consideración jurídica Segunda con respecto a la documentación que debe acompañar a la petición de consulta.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SANTA EULALIA DE OSCOS.