

Expediente Núm. 189/2006
Dictamen Núm. 193/2006

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 29 de septiembre 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 6 de julio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, en nombre y representación de doña y doña, doña, don y doña y doña y doña, por los daños y perjuicios derivados de la ocupación de una finca propiedad de los reclamantes.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de julio de 2005, registrado de entrada en la Administración del Principado de Asturias el día 18 del mismo mes, don, actuando en nombre y representación de doña y doña, doña, don y doña

..... y doña y doña, presenta, en la oficina de Correos de(.....), una reclamación de responsabilidad patrimonial 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 7 de agosto de 1985, reconoció a favor de don la propiedad de la comunidad en cuyo beneficio actuaba sobre la finca "....." y que el Principado de Asturias fue concedor 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 y reseña que "intentando apropiarse de la finca en el año (...) 1994, procedieron a sustituir el consorcio forestal que gravó la finca por un nuevo convenio, en el que las entidades aparecen como dueñas exclusivas de la finca".

Continúa su relato indicando que, con fecha 15 de julio de 2005 (*sic*), por el Juzgado de Primera Instancia N° de fue notificada a las partes la sentencia que, según afirma el reclamante, "declara de propiedad de mis representados 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". Con base en lo anterior, solicita indemnización en las siguientes cuantías y conceptos: a) setenta y ocho mil ciento cuarenta y un euros con sesenta y ocho céntimos (78.141,68 €), por los frutos percibidos y acreditados en la certificación adjunta, incrementados con el interés legal desde la fecha de su percepción; b) mil ochocientos setenta euros con cincuenta

céntimos (1.870,50 €) 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, incrementados con sus intereses desde la fecha en que debieron ser percibidos; c) nueve mil euros (9.000 €) por hectárea, correspondientes al abono de los gastos que importarán las labores de recuperación agrícola de la finca; d) ciento dieciséis mil euros (116.000 €), 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 habiendo 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 y se una al expediente su respuesta a los efectos oportunos y tramitación en su caso como único expediente.

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, en la que se acredita que en 1994 se adjudicó un aprovechamiento maderable del monte ".....,, y", 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 el que se solicita 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, favorable a la resolución del consorcio de 320 Ha de los Montes de; f) escrito de la Consejería de Agricultura y Pesca del Principado de Asturias, de fecha 4 de febrero de 1986,

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

3. Con fecha 18 de julio de 2005, la Consejera de Medio Rural y Pesca dicta Providencia por la que se acuerda 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 se recibió aquella en el registro de la Consejería. Esta providencia fue notificada el día 2 agosto de 2005.

Durante la instrucción del procedimiento se incorporaron al expediente los siguientes documentos:

a) Bajo la rúbrica de antecedentes, y sin que conste la fecha: copia de la Sentencia de 12 de julio de 2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nºde, en cuyo fallo se declara que “la finca denominada (...), con exclusión de los enclaves igualmente señalados (...), pertenece 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"; y copia de los autos dictados en sendos procedimientos de ejecución de títulos judiciales (núm. y), 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 Producción Forestal, en el que se señala: 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; 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; que, en cuanto a los gastos para la recuperación agrícola de la finca, debería haber presentado relación valorada de los trabajos a efectuar, y, 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".

4. Concluida la instrucción del procedimiento, con fecha 28 de septiembre de 2005, se notificó al interesado la evacuación del trámite de audiencia, otorgándole un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estimase convenientes. Mediante escrito presentado en la oficina de Correos de en fecha ilegible y con registro de entrada en la Administración del Principado de Asturias el 18 de octubre de 2005, se reitera en lo solicitado en su escrito inicial aunque añade, 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.

5. Con fecha 7 de noviembre de 2005, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Medio Rural y Pesca dicta propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, indicando: a) respecto a la reclamación por el aprovechamiento maderable, que el Principado de Asturias nunca fue propietario del monte, sino sólo del vuelo, en virtud del convenio existente desde 1994 con el Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos; convenio celebrado con quien 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 Primera Instancia N° de, por lo que en caso de existir un perjuicio éste lo fue 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 de la finca por cambio de cultivo de 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.

6. Con fecha 7 de noviembre de 2005, la Consejera de Medio Rural y Pesca 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 al interesado con fecha 17 de noviembre de 2005.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de noviembre de 2005, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, V.E solicitó al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emitiese dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Medio Rural y Pesca.

8. El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de enero de 2006, dictaminó que debía retrotraerse el expediente a fin de resolver lo que proceda sobre la prueba interesada por los reclamantes y de practicar el trámite de audiencia a otros interesados, debiendo subsanarse igualmente la falta de acreditación de la representación con la que actúa el representante de los reclamantes.

9. En virtud de Providencia de fecha 1 de febrero de 2006, la Consejera de Medio Rural y Pesca acuerda “levantar la suspensión del plazo para resolver y retrotraer el expediente al inicio dejando subsistentes los informes solicitados al Servicio de Montes y Producción Forestal”, lo que se notifica al representante de los interesados el día 9 de febrero de 2006.

10. El día 9 de febrero de 2006 la instructora requiere al representante de los interesados para que “en el plazo de 10 días (...) acredite la representación con la que actúa”.

11. Por escrito de fecha 31 de enero de 2006, la instructora requiere al Servicio de Montes informe en relación con “la práctica o no de la prueba pericial solicitada sobre el importe de los frutos dejados de percibir, así como el coste de recuperación de las tierras agrícolas”.

12. El día 3 de febrero de 2006 el Jefe del Servicio de Montes y Producción Forestal emite el informe solicitado, señalando que “no es cierto que hayan dejado de percibir ingresos por los frutos de los terrenos, toda vez que los mismos estuvieron siempre y están formados de matorral sin aprovechamiento alguno. Incluso, debido a la mala calidad del suelo y a la fuerte pendiente, nunca tuvieron aprovechamiento ganadero por falta de especies pratenses./ Al no concretar a qué tipo de `frutos` se refiere, no sabemos si lo hace respecto al aprovechamiento maderable que se hizo en el año 1995 dentro del perímetro de la finca reconocida como particular en la sentencia, del que ya tiene datos concretos ese Servicio en nuestro informe de fecha 27 de julio de 2005 (...). Por lo que respecta a los gastos para la recuperación agrícola de la finca, decir que no existe tal recuperación ya que la finca en cuestión (...) nunca fue agrícola (...). Para mayor abundamiento, significar que al haber repoblado este Servicio de Montes 71 Ha de las 90 Ha que fueron reconocidas en la sentencia, por tratarse de un terreno de vocación claramente forestal, lo que se ha conseguido es crear una riqueza en madera sobre un suelo que sólo sustentaba matorral./ En consecuencia, este Servicio de Montes entiende que no debe practicarse la prueba pericial dado que al no existir daños no se pueden valorar”.

13. El día 23 de febrero de 2006 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito del representante de los interesados, acompañado de siete copias de poderes notariales, compulsadas por la Secretaría del, otorgados por otros tantos interesados. Todos esos poderes fueron otorgados en febrero de 2006. También acompaña una copia de dos testamentos relacionados con el objeto de la reclamación.

14. El día 6 de marzo de 2006 la instructora requiere al representante de los interesados para que “aporte los poderes originales, los cuales serán devueltos una vez terminado el expediente”. Según escrito de dicho representante, de fecha 10 de marzo de 2006, registrado el día 14 del mismo mes, se aportan en esa fecha “los originales de dichos poderes acompañados de copia simple a los efectos de que sean cotejados por esta Consejería y se ordene la unión al expediente de la copia cotejada, al necesitar los originales para otros usos”. No figuran incorporados al expediente ni los originales ni las copias compulsadas de dichos poderes.

15. Con fecha 20 de marzo de 2006, la instructora del expediente, “dando cumplimiento a las observaciones emitidas en el dictamen del Consejo Consultivo (...), procede a poner de manifiesto el expediente” al Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos por un plazo de diez días, “pudiendo durante el mismo formular las alegaciones y presentar los documentos que estime pertinentes a su defensa”.

16. Mediante Providencia de 20 de marzo de 2006, la instructora resuelve rechazar la práctica de la prueba pericial solicitada por los reclamantes sobre el importe de los frutos dejados de percibir y sobre la recuperación de las tierras agrícolas, “considerándola innecesaria para la resolución adoptada por los motivos que se argumentan en el informe del Servicio de Montes de fecha 3 de febrero de 2006, cuya copia se adjunta”; providencia que se notifica al representante de los interesados el día 24 de ese mismo mes.

17. El día 30 de marzo de 2006, la instructora notifica al representante de los interesados la apertura del trámite de audiencia, poniéndole “de manifiesto el expediente por el plazo de diez días” a efectos de alegaciones. El escrito contiene a su vez un “índice de documentos obrantes en el expediente”.

18. Con fecha 10 de mayo de 2006, notificado el día 18 del mismo mes, la instructora remite una copia de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la correduría de seguros, indicándole que “el expediente se encuentra a su disposición en el Servicio de Asuntos Generales, y se le da un plazo para formular alegaciones de 10 días”.

19. El día 12 de abril de 2006, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones del interesado, junto con un informe pericial privado. El escrito comienza señalando que el informe, “firmado por el Sr. Jefe del Servicio de Montes y Producción Forestal (...), llega a la conclusión de la innecesariedad de (la) práctica de (la) prueba pericial, informe que resulta nulo de pleno derecho, al vulnerar los más esenciales derechos de defensa y contradicción que la vigente legislación contempla pues: (...) Se emite (...) sobre la valoración de determinados frutos, estimándolos como valor nulo, sin la intervención de esta parte, al no habérsenos (dado) traslado de los términos en que se solicitó ni los extremos a los que se refirió, es decir, carente (del) más mínimo principio de contradicción y vulnerando los más esenciales derechos contemplados en el art. 24 del texto constitucional (...). El informe se solicita del mismo órgano a quien se le exige la responsabilidad cuando la naturaleza del informe es que se dirija a otro órgano distinto de quien deba dictar la resolución o propuesta de resolución que proceda, es decir, se vulneran las más esenciales normas de procedimiento, al colocarse la Administración en juez, parte y perito sin intervención alguna de esta parte, denegándose la práctica de la prueba pericial sin justificación alguna (...), cuando el informe debió referirse exclusivamente a la valoración o no de los daños que se reclaman por esta parte, nunca a cuestiones jurídicas como lo es la admisión de una prueba o no, que corresponde, exclusivamente, al instructor (...). El pretendido informe se convierte, así, en una valoración de parte, sin efecto alguno sobre el procedimiento, dirigido a un órgano de la

propia Administración a quien se exige responsabilidad (cuando la petición de informe habrá de dirigirse a otras Administraciones) (...). Incurrir causa de recusación en la persona que firma el pretendido informe, debiendo (...) haberse abstenido de intervenir, pues la misma persona que firma tal informe no es sino, la misma persona que instruyó el expediente de esta misma Consejería nº y y que motivaron, por esta parte, la presentación del oportuno escrito en los Autos Nº, del Juzgado de 1ª Instancia Nº de, que condenó a esta Consejería a la retirada de los obstáculos que impedían, injustamente, el uso de la finca reconocida a nuestro favor (...). Se dice en dicho informe que por el Servicio de Montes se han repoblado 71,90 Ha creándose una riqueza. Tal apreciación incurre en delito de falsedad (...), pues como se acredita con el escrito que por copia simple se adjunta con el presente y firmado por la representación procesal del Principado de Asturias en los Autos nº, del Juzgado de 1ª Instancia Nº de, de fecha (...) 28/12/2004, se dice literalmente que `la masa arbolada no tiene valor comercial´ y respecto del pretendido valor potencial de la (...) plantación (que en aquel escrito también se solicitaba) se solicita la unión al expediente del acta de la vista y grabación audiovisual practicada en los mismos autos en los que el testigo propuesto por el Principado y Ayuntamiento (...), Jefe de la Sección de Gestión y Protección de Montes de esta Consejería (...) declara expresamente, que `no puede ubicar en la finca la repoblación a la que se refiere el pretendido valor potencial´, dado que tal repoblación se efectuó en la finca a la que se refería el convenio firmado por el Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos y esta Consejería el 5 de mayo de 1994 y no en concreto la finca que era objeto de juicio, razón por la que dicho Juzgado desestimó la pretensión ejercitada por el Principado de Asturias. Escritos, acta, grabación y resolución que ya obran en poder de esta Administración y, por ello, me eximen de su presentación, debiendo unirse a autos, pues se solicitó la unión al expediente, oportunamente, de lo actuado en los Autos del Juicio Ordinario y Ejecución de Títulos Judiciales nº del Juzgado de 1ª Instancia Nº de

En segundo lugar, y sobre la base del “informe de valoración efectuado por el perito agrícola” privado, defiende la indemnización por los siguientes conceptos y cantidades: “Frutos percibidos: 94.154,46 € que se corresponden con la certificación de esta Consejería al estar la totalidad de la madera vendida dentro del perímetro de la finca de propiedad de mis representados./ Frutos dejados de percibir:/ Forestales: usando el mismo ratio que la producción de la parcela en la que se vendió la madera, es decir, superficie entre el número de metros cúbicos con idéntica especie que la plantada, y que estima el informe de 3 de febrero de 2006, subjetiva e interesadamente, como único posible en la finca, descontado el aprovechamiento ya realizado, 423.696,00 €, más los intereses legales que correspondan desde la fecha en que concluyera el turno de corta que coincide con el aprovechamiento ya efectuado./ Agrícolas: que sería el natural de la finca, como dicho informe también señala./ En la zona A que describe, un rendimiento de 32 Tn por hectárea, produciría un beneficio de 65.654,00 € por año./ En la zona B que describe, apta para la producción de cereal, con una producción de 7.560,00 € por año./ En la zona C que describe, un rendimiento de 9.500,00 € por año./ Es decir, la producción anual de la finca es de 82.724 € anuales, cantidades que se han dejado de percibir y que se habrán de multiplicar por el número de años en los que mis representados y sus antecesores han dejado de percibir dichos frutos y minorado, inversamente, con el correspondiente IPC desde la fecha en que los legítimos propietarios fueron privados de la finca, y aumentado con los intereses producidos, cantidades que se determinarán en la fase de ejecución./ Labores de recuperación agrícola: cuantificadas en la suma de 90.000,00 €, desagregados en las partidas que el informe refleja”.

A la vista de todo ello, finaliza las alegaciones señalando que “de lo actuado en el expediente se acredita que mis representados por legítimo título de herencia son dueños de la finca ya definido, igualmente se constata que el Principado fue concedor del reconocimiento de propiedad efectuado por el Ayuntamiento a favor de los antecesores de mis representados, resultando que

para la recuperación de la finca hubieron de seguirse los correspondientes autos ante el Juzgado de Primera Instancia N° de en el que actuó el Principado, como demandada, y en el que la posición que el Principado mantiene, como consta, es la de negar la legítima propiedad de mis representados (...) ¿cómo es que no se solicitó del Ayuntamiento una simple certificación de que la finca era de su propiedad? (...). De lo actuado se acredita la realización de la venta de la madera por parte del Principado en la suma que se indica, que pertenece en su integridad a los dueños de la finca con los intereses devengados desde el momento de su percepción (...). El concepto de `frutos dejados de percibir´ es aquél al que se refiere el art. 450 y siguientes del Código Civil, siendo que por aplicación del art. 455 obliga al poseedor de mala fe al abono tanto de los frutos percibidos como los dejados de percibir, siendo el valor de los mismos el fijado en el informe pericial que ahora se adjunta, informe que ha sido emitido en la forma y condiciones exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil (...). El importe del coste calculado para recuperar la finca y su destino agrícola se corresponde con el coste de mercado de los trabajos (...). Esta parte considera que retirar la plantación efectuada, para convertirlos en pastizales o sencillamente poner árboles frutales, es un beneficio para la finca ya que así, al menos, se defiende del fuego (...). El abono de los honorarios del letrado suscribiente deviene, igualmente, de la obligación indemnizatoria del art. 1902 dado que hubo de acudirse al letrado por la negligente actuación del Principado y Ayuntamiento, incumpliendo sus propios acuerdos de devolver la finca”.

Junto con las alegaciones presenta una copia de un escrito dirigido al Juzgado de Primera Instancia N° de, fechado el día 29 de diciembre de 2004, en el que el procurador del Principado de Asturias señala, sobre el valor de la plantación existente en la finca “.....”, que “en la actualidad la masa arbolada no tiene valor comercial. El (...) valor potencial asciende a sesenta y cuatro mil trescientos ochenta y un (64.381) euros”.

Presenta también un “informe de valoración finca `.....´ Santa Eulalia de

Oscos”, suscrito por un ingeniero técnico agrícola con fecha 5 de abril de 2006. En el mismo se detallan los siguientes conceptos e importes: “En concepto de frutos producidos por la finca se valoran únicamente los de la venta de madera, que según certificación de la Consejería de Medio Rural y Pesca fueron de 94.154,56 € en una superficie de 19 hectáreas, 18 áreas y 24 centiáreas (...). En concepto de frutos dejados de percibir tendremos en cuenta el uso a que pudiese estar destinada la finca: / Uso forestal: La geografía de la finca permite en casi toda su extensión este uso, por lo cual si, según el apartado anterior, 19 hectáreas, 18 áreas y 24 centiáreas de pino radiata produjeron 94.154,56 €, la extensión total de la finca dedicada a este uso produciría 423.696 €. Teniendo en cuenta que la tala se efectuó en 1994, a esa cantidad deberán aplicársele a día de hoy los correspondientes intereses o subidas de I.P.C. / Uso agrícola: Por su gran extensión dividiremos la finca en zonas en las que consideraremos diferentes cultivos: / Zona A: que comprende las zonas 1, 2, 3, 4, 5 (y) 6 del plano adjunto, con una extensión de 57 hectáreas, 1 área y 48 centiáreas que destinadas a pastizal, su uso óptimo, con unos rendimientos medios de 32 toneladas por hectárea darían un beneficio de 65.664 €/año. / Zona B: que comprende las zonas 7, 8, 9 (y) 10 del plano adjunto con una extensión de 20 hectáreas, que dedicadas a cereal, su uso óptimo, con una producción media de 1,8 Tn/Ha producirían 7.560 €/año. / Zona C: que comprende las zonas 11, 12, 13, 14 (y) 15 del plano adjunto con una extensión de 12 hectáreas, 92 áreas y 93 centiáreas; en esta zona dividiremos su uso en: / Cultivos hortícolas: una mínima extensión reservada a las zonas con mejores aptitudes para este tipo de cultivos, tanto por el tipo de suelo como por el abrigo que proporciona su geografía. / Aprovechamiento de castañas, setas y leña: que se corresponde con las zonas que actualmente poseen castaños y robles y que no se ocupasen por huerta. / Se estiman estos aprovechamientos en 9.500,00 € por año. / Ascenden a 82.724,00 € por año las aportaciones dinerarias que se han dejado de percibir en concepto de productos agrícolas producidos por la finca; a esta cantidad deberán aplicársele las tarifas de IPC anuales para su cálculo en los

años precedentes, esto es desde 1959 a 2005”.

Finalmente, señala que “los aprovechamientos agrícolas anteriormente descritos requieren actualmente, para ser llevados a cabo, unas labores sobre la finca para su recuperación como suelo agrícola o en cualquier caso reposición a su estado primitivo; son estas labores las siguientes:/ Destoconado mediante uso de maquinaria pesada: debe realizarse en la práctica totalidad de la finca, donde hay plantado pino./ Desbroce de maleza: a realizar en zonas puntales de la finca donde la maleza impide realizar las demás labores./ Volteo de terreno mediante arado o similar: a realizar en donde se ha procedido al destoconado de árboles./ Pase de grada rotativa o fresadora: para la superficie que se ha arado./ Encalado y abonado: se estima adecuado para un abonado de fondo 1,8 Tn/Ha de cal y 0,5 Tn/Ha de abono N-P-K/. Se estima el coste de las labores anteriores en la cantidad de 90.000,00 €”.

20. El día 17 de mayo de 2006 se recibe en la Consejería de Medio Rural y Pesca un escrito del Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos comunicándole, en calidad de interesada, la existencia de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los mismos hechos, instado ante dicho Ayuntamiento.

21. El día 26 de mayo de 2006, la instructora notifica al representante de los interesados la resolución del Director del Instituto de Desarrollo Rural en relación con la recusación planteada por éstos frente al firmante de un informe técnico incorporado al expediente, resolviendo su denegación “al no darse las causas de abstención reguladas en la Ley”.

22. Con fecha 20 de junio de 2006, la instructora redacta propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, reiterando en lo esencial los mismos argumentos ya señalados en su propuesta anterior, de fecha 7 de noviembre de 2005, al indicar: a) respecto a la reclamación por el aprovechamiento maderable, que el Principado de Asturias nunca fue

propietario del monte, sino sólo 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 de auto del Juzgado de Primera Instancia N° de, por lo que, en caso de existir un perjuicio, éste lo fue 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; añadiendo en esta propuesta que “se incrementa sustancialmente (...) la solicitud de cantidades efectuada en el escrito de alegaciones de 11 de abril”, y que “nunca se hubiesen percibido por los interesados, de haber estado en posesión de la finca desde el año 1985, frutos agrícolas ni forestales porque según señala el Servicio de Montes y Producción Forestal los terrenos estuvieron siempre formados por matorral sin aprovechamiento alguno”; c) en cuanto al abono de los gastos por las labores de recuperación de la finca por cambio de cultivo de forestal a agrícola, señala que se ha producido un aumento en lo reclamado de “9.000 euros por hectárea” a “90.000 en total según el último escrito de alegaciones”, y que “en ningún modo existiría esa obligación porque se trata de una finca que no fue nunca agrícola y en todo caso el cambio de cultivo de (...) forestal a agrícola está supeditado 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.

23. Sin foliar y sin incluir en el índice de documentos, figuran a continuación en el expediente una Providencia de la Consejera de Medio Rural y Pesca, de fecha

23 de junio de 2006, suspendiendo el plazo y un traslado de dicha providencia al representante de los reclamantes, realizado el mismo día por la instructora.

24. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de julio de 2006, registrado de entrada el día 12 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 núm., de la Consejería de Medio Rural y Pesca, cuyo original adjunta.

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, 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.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los perjudicados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar a través de representante con poder bastante al efecto.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”.

En el presente caso, la reclamación se presenta con fecha 13 de julio de 2005, habiendo tenido lugar la notificación de la sentencia que reconoce a los reclamantes la propiedad de la finca el día 15 de julio de 2004, por lo que es claro que fue ésta presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, desarrollados por 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). En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

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, ni en puridad, a la normativa general reguladora del procedimiento administrativo.

En primer lugar, llama poderosamente la atención que determinados documentos no se hayan incorporado formalmente al expediente como resulta obligado, y en consecuencia ni se hayan foliado ni incluido en el índice. Nos estamos refiriendo a los poderes de representación originales, otorgados por los interesados, que, junto con una copia simple de cada uno de ellos, se

encuentran situados en una carpeta al final del expediente, como decimos, sin foliar y sin ninguna conexión formal con éste. Ya de por sí constituye una irregularidad formal que, frente a la petición expresa de devolución por parte del representante de los interesados, la Administración haya hecho caso omiso a la misma, guardando, de la manera descrita, los originales de dichos poderes en el expediente, aparentemente hasta la finalización del procedimiento. Y decimos que se trata de una irregularidad porque el artículo 35 de la LRJPAC, en su apartado c), establece, entre otros derechos de los ciudadanos, el de obtener la devolución de los originales “salvo cuando (...) deban obrar en el procedimiento”, lo que no sucede en este caso, en el que la actuación exigible a la Administración, a la vista de la petición del representante de los interesados, hubiera sido la compulsión de las copias aportadas, para su constancia en el expediente, y la inmediata devolución de los mismos. No obstante lo anterior, y de juzgar necesario incorporar los originales, lo que no resulta admisible es que tal incorporación no se realice formalmente, permaneciendo dichos documentos en una especie de limbo jurídico-administrativo que los ha hecho desaparecer, como decimos, hasta del índice de documentos.

En segundo lugar, también resulta ciertamente singular el tratamiento que se le da al índice de documentos. De una parte se encuentra foliado, cuando es claro que no se trata de un documento del expediente de responsabilidad patrimonial, de igual modo que no lo es el “extracto de secretaría”. Por otra, no resulta menos sorprendente que el índice de documentos se encuentre desgajado en dos mitades, de manera que los trece primeros están relacionados en los folios 84 y 85 del expediente y el resto, hasta el documento 32, lo están en los folios 179 y 180. Tal singularidad, que se opone frontalmente al concepto básico de lo que ha de ser un índice, parece tener su origen en la retroacción del expediente y se habría evitado, simplemente, no foliando un documento que no ha de formar parte del mismo.

En tercer lugar, observamos que otros documentos, que sí forman parte del expediente, ni están foliados ni relacionados en el índice. Ya nos hemos

referido a los poderes de representación, pero es que, además, figura en el expediente, con posterioridad a la propuesta de resolución, una providencia de la Consejera de Medio Rural y Pesca, de fecha 23 de junio de 2006, suspendiendo el plazo de resolución, y la correspondiente notificación al representante de los interesados. Tales documentos no aparecen foliados ni relacionados en el índice de documentos, y, contradictoriamente, figuran relatados en el extracto de secretaría.

En cuarto lugar, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Habiéndose registrado la solicitud en la Administración del Principado de Asturias el día 18 de julio de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 12 de julio de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

En quinto lugar, se observa que la Administración del Principado de Asturias, concedora de la existencia de otra reclamación en idéntico sentido presentada ante el Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, no se ha planteado, en el trámite de alegaciones otorgado por dicho Ayuntamiento, la necesidad de aplicar las reglas que determinan la Administración competente para la iniciación, instrucción y decisión del procedimiento, en atención a los criterios determinados en el artículo 140 de la LRJPAC, lo que conduce a la tramitación de dos procedimientos paralelos (uno en el Principado de Asturias y otro en el Ayuntamiento señalado) que traen causa de dos reclamaciones diferentes, pero con una única pretensión indemnizatoria.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta los documentos de que dispone este Consejo Consultivo, como consecuencia, fundamentalmente, de la solicitud de documentación adicional efectuada por su Presidente, con fecha 13 de diciembre de 2005, y del análisis conjunto con la reclamación planteada ante el Ayuntamiento de Santa Eulalia de Oscos, entendemos que existen datos

suficientes para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, no procediendo la devolución del expediente a efectos de subsanación de las irregularidades formales anteriormente señaladas.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Como acabamos de señalar, el primero de los requisitos que debe valorarse en el análisis de una reclamación de responsabilidad patrimonial es el de la efectividad del daño que se alega: ha de existir un daño real y efectivo, y el mismo ha de quedar acreditado en el expediente. La efectividad del daño significa que sólo serán indemnizables los daños ciertos, ya producidos, no los eventuales o posibles, aunque también se admite por la jurisprudencia, entre esos daños efectivos, aquellos futuros sobre los que exista la certeza de su acaecimiento en el tiempo. La existencia del daño constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial, y tal daño ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas, pesando sólo al interesado la carga de la prueba del mismo. No obstante, la jurisprudencia señala que la realidad y efectividad del daño “no sólo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trata de consecuencias lesivas pretéritas o actuales, sino también de futuro acaecimiento, pero, por supuesto, siempre que, por su carácter fatal derivado de esa anterioridad o actualidad, sean de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo y no, por el contrario, cuando se trata de acontecimientos autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples

expectativas" (Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de enero de 1990, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª).

En el caso que examinamos los reclamantes solicitan a la Administración una indemnización por los siguientes conceptos y cuantías: a) por el reintegro de los frutos de la finca de su propiedad percibidos por la Administración como consecuencia de una tala de madera publicada en el año 1994 y adjudicada, setenta y ocho mil ciento cuarenta y un euros con sesenta y ocho céntimos (78.141,68 €); cantidad que en el escrito de alegaciones, de fecha 6 de abril de 2006, eleva a noventa y cuatro mil ciento cincuenta y cuatro euros con cuarenta y seis céntimos (94.154,46 €); b) por el importe de lo que denominan "frutos dejados de percibir (...), la suma de 1.870,50 € por hectárea y año, desde (...) que la finca fue ilegítimamente apropiada"; c) el "importe de 9.000 € por hectárea correspondientes al abono de los gastos que importarán las labores de recuperación agrícola de la finca", y d) el "importe de 116.000 € correspondientes a la lesión padecida como consecuencia de los gastos del letrado" que intervino en el proceso; cantidades a las que se añadirían los intereses legales oportunos.

Con respecto a los dos primeros conceptos indemnizatorios, debemos destacar, en primer lugar, que no constituyen en puridad supuestos de indemnización por daños, sino que lo que pretenden los reclamantes es que se analice y se abone, en esta vía, todo el complejo problema de los frutos, percibidos y no percibidos, en el supuesto de ocupaciones de terrenos ajenos; cuestión ésta que tiene su propio y adecuado encaje en la vía jurisdiccional civil, como pretensión accesorias en el contexto de la acción reivindicatoria, y que, por tanto, no permite un pronunciamiento en vía de responsabilidad patrimonial. Debemos señalar que únicamente cabe utilizar la vía de la responsabilidad patrimonial cuando no existe en el ordenamiento jurídico otra más adecuada y específica para encauzar las reclamaciones de los particulares, puesto que si existe, ha de acudir a ella. En este mismo sentido se pronuncia reiteradamente el Consejo de Estado, indicando que el instituto jurídico de la

responsabilidad patrimonial “no puede ser conceptualizado o interpretado como instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria” (Dictamen Núm. 54.319, de 5 de diciembre de 1990).

En efecto, lo que persiguen los interesados, con cita específica de lo dispuesto en el artículo 455 del Código Civil, es que la Administraciones concernidas por la sentencia, a las que tildan de “poseedoras de mala fe”, abonen “los frutos percibidos con sus intereses” y “los frutos que la finca hubiere podido producir”, olvidando que tales pretensiones tienen una vía específica de análisis y, en su caso, de resarcimiento, directamente relacionada con la acción reivindicatoria civil; acción que los reclamantes ejercitaron en su día y fruto de la cual obtuvieron el pronunciamiento judicial en el que sustentan la reclamación actual. Pero sucede que, en el curso de esa acción reivindicatoria, los ahora reclamantes no obtuvieron, en relación con los frutos, el pronunciamiento que ahora demandan en vía de responsabilidad patrimonial y lo que no pueden pretender es conseguir en vía administrativa lo que los tribunales civiles no les concedieron.

La jurisprudencia ha señalado reiteradamente que el abono de los frutos debe partir del éxito de la acción reivindicatoria, pero, además, para que tengan que devolverse al titular tales frutos desde la ocupación, es preciso que concurra el requisito subjetivo de la mala fe en la tenencia del inmueble, puesto que si no se da tal supuesto resulta de aplicación el artículo 451 del Código Civil, que obligaría a restituir los frutos desde la fecha de interrupción de la posesión de buena fe, teniendo en cuenta que la buena fe se presume (artículo 434 del Código Civil). Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1978 (Sala de lo Civil), “si, a tenor del contexto del art. 451 del CC el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión, y por tanto, según tiene reiteradamente declarado esta Sala en Sentencias, entre otras, de 10 (de) diciembre (de) 1918, 18 (de) marzo (de) 1924, 13 (de) marzo (de) 1948 y 1 (de) febrero (de) 1964, sólo pueden exigirsele frutos y rentas a partir del momento de la interpelación

judicial; y las accesiones únicamente serán de reintegro previo cumplimiento de las exigencias prevenidas en el art. 361 del tan repetido Código Civil (...), el éxito de una acción reivindicatoria no lleva consigo por sí solo el abono al reivindicante de los frutos percibidos por el poseedor de la finca litigiosa desde el instante de su ocupación, sino que para producirse tal efecto es preciso que, además del requisito objetivo del vencimiento en el juicio, concurra el subjetivo de la mala fe en la posesión por parte del demandado ya que en otro caso éste se halla protegido por el invocado art. 451 del Código Civil”.

Y la propia Sala de lo Civil, en su Sentencia de 12 de diciembre de 1994, señala, en esa misma línea, que “el art. 451 CC sólo dice en su párrafo 1.º que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos, mientras no sea interrumpida legalmente la posesión, no que a partir de esta interrupción sea un poseedor de mala fe. Ciertamente que el Código Civil no regula específicamente la cuestión del trato que debe recibir en la liquidación del estado posesorio cuando es vencido en el juicio, pero debe deducirse de la premisa de que no es un poseedor de mala fe y, por tanto, no debe recibir el tratamiento del art. 455, salvo, naturalmente, que la sentencia que le condene a restituir la posesión lo considere como tal por otras causas distintas de la mera interrupción legal de la posesión por demanda (art. 1945 CC) (...). De aquella premisa y del art. 451, párrafo 1.º, se obtiene que debe restituir únicamente los frutos percibidos durante la sustanciación del pleito, no los que el actor victorioso pudiera haber percibido (a los que se refiere el art. 455 CC), habida cuenta, además, de que no puede deducirse la mala fe por el hecho de dictarse una sentencia que pone fin al estado posesorio (...). Sólo podrá ser conceptuado como poseedor de mala fe cuando la sentencia en su contra así lo declare, o que ha litigado temerariamente, conociendo el vicio de su posesión”.

Por tanto, y como primera consideración, debemos señalar la incompetencia de la Administración autonómica para pronunciarse sobre cuestiones reservadas a la jurisdicción civil, lo que de por sí ya resulta suficiente para desestimar las dos primeras pretensiones indemnizatorias, con

independencia de que también dejemos constancia del hecho indubitado de que la sentencia, reiteradamente invocada por los reclamantes, no aprecia la existencia de mala fe en la posesión por parte de ninguna de las Administraciones interesadas, por lo que en modo alguno cabría aplicar en apoyo de sus pretensiones el artículo 455 del Código Civil, que, como vimos, señala las consecuencias en orden a la devolución de los frutos del “poseedor de mala fe”, porque, como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1998 (Sala de lo Civil), “para que el poseedor se repute de mala fe al efecto de restituir los frutos percibidos y dejados de percibir, según el artículo 455 del Código Civil (...), es indispensable que el Tribunal sentenciador haga expresa declaración sobre este extremo, estableciendo que es tal poseedor de mala fe”.

SÉPTIMA.- En relación con el tercero de los conceptos indemnizatorios (“el importe de 9.000 € por hectárea correspondiente al abono de los gastos que importarán las labores de recuperación agrícola de la finca”), considera este Consejo que el mismo no cumple los requisitos exigidos por la ley para que sea considerado un daño indemnizable. Como hemos señalado, el daño ha de ser real (“efectivo”, señala el artículo 139.2 de la LRJPAC) y, por tanto, ha de estar acreditado, lo que se revela incompatible con conceptos futuros e hipotéticos. El concepto de lesión resarcible ha de circunscribirse a los daños reales y ciertos, debiendo excluirse los futuros o hipotéticos, puesto que la efectividad de su producción (en este caso la posible inversión futura en una transformación de la finca, para labores agrícolas) quedaría a la entera decisión de la parte reclamante (lo que en modo alguno puede considerarse prueba de la “efectividad” de ese gasto) y, en su caso, posteriormente condicionada a las autorizaciones administrativas precisas.

Pero es que además, en este supuesto concreto, concurren dos circunstancias muy significativas, que por sí solas, y al margen de lo anterior, habrían de llevarnos, sin duda, a la misma conclusión desestimatoria. En primer

lugar, no queda acreditado en modo alguno en el expediente (ni en la sentencia) que la finca en cuestión, cuando fue apropiada indebidamente por el Ayuntamiento para su posterior cesión al Principado de Asturias, estuviese destinada a esas labores agrícolas que ahora se defienden. Ninguna prueba en tal sentido se ha aportado, y, si bien es cierto que el perito privado contratado por los reclamantes se refiere a la viabilidad de tal transformación, aportando una serie de cálculos sobre posibles rendimientos (cálculos ciertamente ilusorios, como ya hemos visto), los servicios técnicos de la Consejería niegan tal posibilidad, señalando que la finca en cuestión nunca tuvo tales usos, debido a la falta de calidad del suelo, refiriéndose a ella como un "matorral". Por tanto, a la vista de estas posturas contradictorias, y a falta de prueba alguna dirimente, únicamente cabe concluir que tal dato (el estado inicial de la finca) no ha resultado acreditado y, en consecuencia, ningún gasto por restitución a ese hipotético "estado inicial" cabe considerar.

Y en segundo lugar, lo que también está fuera de toda duda, es que la Administración del Principado de Asturias, condenada por la sentencia a la que nos venimos refiriendo, pretendió la restitución de la finca eliminando los árboles, a lo que se opusieron los ahora reclamantes. Por tanto, si los reclamantes solicitaron y obtuvieron del Juzgado de Primera Instancia Nº de (Auto de ejecución de títulos judiciales, de fecha 17 de diciembre de 2004) la entrega de la finca con la plantación de árboles, como accesión, parece de todo punto contrario al principio de la buena fe que ahora pretendan que se les abone el coste, entre otros, de esa tala, cuando han solicitado un permiso de tala de los mismos; tala que, es obvio decirlo, les reportará determinados beneficios económicos. Nos encontramos de nuevo frente al ejercicio de competencias propias del orden jurisdiccional civil, que ha determinado la ejecución del "título judicial", señalando cómo habría de entregarse la finca, con sus accesiones, a los propietarios, lo que impide cualquier otra consideración administrativa al respecto. Pero además, y aplicando la teoría general de la responsabilidad patrimonial, es claro que ésta

ha de quedar excluida cuando el comportamiento de la propia víctima es determinante en la producción del daño, por lo que si, a efectos meramente dialécticos, aceptásemos la existencia del daño (la necesidad de talar los árboles para restituir la finca a su estado original) no tendríamos más remedio que concluir que la propia actitud de los reclamantes, solicitando al Juzgado que se entregase la finca con su plantación, fue determinante, de forma exclusiva, en la producción del daño y, en consecuencia, eximiría a la Administración de cualquier responsabilidad al respecto.

En todo caso, como ya hemos señalado, no existe daño alguno, real y efectivo, puesto que no se ha probado cuál era el estado de la finca en cuestión en el momento de su ocupación por el Ayuntamiento, ni en el momento de su cesión al Principado de Asturias, y, en consecuencia, tal pretensión ha de ser igualmente desestimada.

OCTAVA.- Finalmente, pretenden los reclamantes que se les abone “el importe de 116.000 € correspondientes a la lesión padecida como consecuencia de los gastos del letrado” que intervino en el proceso, y a tales efectos aportan junto con la reclamación una minuta “por estudio de antecedentes, formulación de reclamación administrativa previa, demandas, asistencias al juzgado, ejecución, incluso viajes, exigidos en la tramitación: 100.000 €”, a los que se añade el correspondiente impuesto sobre el valor añadido.

Dentro de la minuta que analizamos hemos de distinguir los gastos alegados en vía administrativa (“formulación de reclamación administrativa previa”) del resto, que, en conjunto, podríamos denominar “costas judiciales” (honorarios de letrado, procurador, intervención de peritos en la causa y otros gastos judiciales). Al margen de que no se individualizan ni se detallan los diferentes conceptos, como sería cuando menos deseable, sobre los generados en vía administrativa, consideramos que no cabe su inclusión en el concepto de daño indemnizable, puesto que en dicha vía no resulta obligada la intervención de este tipo de profesionales, cuyas retribuciones, por tanto, han de correr a

cargo de quienes decidan su contratación. Y sobre los segundos, este Consejo Consultivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse también sobre su exclusión (Dictamen Núm. 100/2006), teniendo en cuenta la jurisprudencia reiterada al respecto. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de marzo de 2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), ha señalado que “en cuanto a las costas procesales, al existir un régimen propio para decidir sobre su imposición a los litigantes, entendemos que el pronunciamiento que al respecto se ha de contener en la sentencia anulatoria del acto o disposición impide su reclamación ulterior cuando se ejercita separadamente la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración”, y la Sentencia de 15 de julio de 2000, de la misma Sala y Sección, indica que “entre los perjuicios indemnizables, reclamados en la demanda, no son atendibles los costes de los procesos judiciales seguidos por la demandante para lograr la devolución de las cantidades ingresadas en las arcas públicas por el inconstitucional gravamen complementario, ya que, según hemos declarado en nuestras Sentencias de 2 de febrero de 1993, 29 de octubre de 1998 y 18 de marzo de 2000 (recurso de casación 922/1996, fundamento jurídico quinto), el régimen propio para decidir sobre la imposición a los litigantes de las costas procesales impide su reclamación ulterior cuando se ejercita separadamente la acción de responsabilidad patrimonial”.

En el supuesto que analizamos, los ahora reclamantes han obtenido en vía judicial la condena en costas de las dos Administraciones concernidas, tanto en la instancia (procedimiento ordinario, por importe de 8.063,52 €, tasación aprobada por Auto de fecha 17 de diciembre de 2004, y que incluye, además de los gastos de letrado y procurador, los importes correspondientes a la intervención de dos peritos en dicho pleito), como en dos procedimientos de ejecución de títulos judiciales (núm., por importe de 2.122,55 €, aprobada por Auto de fecha 28 de septiembre de 2005, y núm., por importe de 4.133,91 €, tasación impugnada y confirmada por Sentencia de fecha 20 de junio de 2005, igualmente con costas).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por don, en nombre y representación de doña y doña, doña, don y doña y doña y doña"

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.