

Expediente Núm. 318/2006
Dictamen Núm. 22/2007

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 1 de marzo de 2007, 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 22 de noviembre 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, por la ocupación de una finca de su propiedad por la empresa

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 10 de octubre de 2005, don, quien actúa en nombre y representación de doña, presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la ocupación de una parcela de su propiedad por la empresa, para la explotación a cielo abierto “.....”, en virtud de un expediente expropiatorio, declarado de urgencia por acuerdo del Consejo de

Gobierno del Principado de Asturias, posteriormente anulado por el Tribunal Supremo.

Inicia su reclamación señalando que "con fecha 26 de octubre de 2004, se me ha notificado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta), del Tribunal Supremo, dictada con anterior fecha 13 de los mismos mes y año, en Autos de Recurso de Casación Núm., cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:/ `Ha lugar al recurso de casación núm. de 2000, interpuesto por la representación procesal de doña contra la Sentencia de veinte de enero de dos mil de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que desestimó el recurso contencioso-administrativo número de 1997 deducido frente al Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias dictado el trece de febrero de mil novecientos noventa y siete que declaró la urgente ocupación de la finca de la recurrente necesaria para la ejecución del Plan de Labores de la explotación a cielo abierto que realiza y para la ejecución del citado plan, que casamos y declaramos nula y sin ningún valor ni efecto./ Estimamos el recurso contencioso-administrativo número de 1997 interpuesto frente al Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias dictado el trece de febrero de mil novecientos noventa y siete que declaró la urgente ocupación de la finca de la recurrente necesaria para la ejecución del Plan de Labores de la explotación a cielo abierto que realiza y para la ejecución del citado plan, que anulamos por no ser conforme con el ordenamiento jurídico en cuanto que declaró la urgente ocupación de la finca «.....» para la ejecución del Plan de Labores de la explotación a cielo abierto que realiza la empresa nacional`"

Continúa relatando que dicho acuerdo "versaba sobre la urgente ocupación de la finca propiedad de mi representada y nombrada `.....´, para la ejecución del Plan de Labores que, en la corta a cielo abierto `.....´, beneficiaba (a) la empresa en el término municipal de/ Dicha finca

sería objeto de ocupación y de su total desaparición física, y jamás su legítima titular percibió el oportuno justiprecio por la misma./ A través de la sentencia, pues, se anula dicha ocupación, por ilegal, la cual permitió no obstante la referida desaparición de la finca, aun careciendo de las más mínimas coberturas legales, como se concreta en la propia decisión judicial./ Los efectos perjudiciales que se acaban de notar pueden sintetizarse en la pérdida patrimonial que ha padecido mi mandante por la desaparición de los 27.740 m² que poseía en dicho predio, así como la desaparición de la cuadra y tenada tradicional allí enclavada, su cercado de madera, el seto o sebe de cierre y el arbolado disperso en la finca”, refiriéndose a continuación a un informe suscrito por un ingeniero técnico agrícola que acompaña, y sin que, hasta la fecha - continúa señalando-, “ninguna actuación del Principado de Asturias ha seguido (a la sentencia), ni arbitrando medidas para (la) inmediata restauración del detrimento patrimonial padecido por mi representada, ni tan siquiera ordenando a la promotora de la actividad, y beneficiaria en su día de la expropiación ilegal, la oportuna adopción de medidas indemnizatorias de las lesiones contempladas en el anterior numeral y documentadas con este escrito”.

Después de señalar los fundamentos de derecho que considera de aplicación, en relación con las lesiones producidas y su cuantificación, se refiere al informe técnico que acompaña, donde, según indica, “se señalan cuantas cuestiones técnicas proceden en este terreno, documento al que nos habremos de remitir íntegramente a los efectos que nos mueven./ En este informe, se evalúa en 186.457,41 euros el importe de la indemnización que (a la) compareciente le es debida en concepto de responsabilidad patrimonial, coste resultante del valor del terreno afectado; de las preexistencias en el mismo al momento de la ocupación ilegal; de lucro cesante y de premio de afección. Esto implica, un montante mínimo a efectos indemnizatorios de los referidos 186.457,41 euros (ciento ochenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y siete

euros con cuarenta y un céntimos)”, añadiendo a este respecto que “habida cuenta de que una constante jurisprudencia (que por copiosa excusa su mera cita), considera que toda indemnización a través de este cauce debe siempre procurar una reparación integral del detrimento que un daño injusto provoca en sus víctimas, así como la adopción de cuantas medidas resulten necesarias para el pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada en que se encontraba `.....´ antes del otorgamiento de la ocupación ahora declarada ilegal por sentencia firme, a través del presente procedimiento no podemos venir en solicitar, de forma subsidiaria, la reparación in natura de la realidad física alterada en la finca debido a la ocupación anulada, como quiera que la actividad minera llevada a cabo durante años en la zona impide una pretensión de esta naturaleza”.

A modo de “otrosi”, concluye el escrito solicitando “el recibimiento a prueba del presente procedimiento”, señalando los siguientes medios: “Documental pública, comprensiva de los documentos de ese carácter acompañados con este escrito (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima (*sic*), del Tribunal Supremo, de fecha 13 de octubre de 2004; designando a los mismos efectos los archivos y registros tanto del Tribunal Superior de Justicia de Asturias como del propio Principado de Asturias)./ Documental privada, comprensiva del informe incorporado a este escrito (...). Reconocimiento ocular, consistente en que, por los servicios urbanísticos o técnicos municipales, se gire inspección al área afectada por la explotación minera `.....´, a fin de que se acrediten los daños en la misma así como el origen indubitado de los mismos./ Pericial-testifical, consistente en la reproducción del informe emitido a petición de esta parte (...) que se acompaña fotocopiado (...), por si no fuera admitida como prueba a medio de documental privada”.

Junto con el escrito acompaña: poder de representación otorgado, a favor del compareciente, por doña el día 24 de abril de 1997; copia de la

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de fecha 13 de octubre de 2004, y “Hoja de aprecio de la propiedad”, de fecha 27 de julio de 2005, realizada por un ingeniero técnico agrícola del Colegio Oficial del Principado de Asturias, sobre la finca “.....”. Dicha hoja de aprecio considera que la finca en cuestión está formada por la “agregación de las parcelas catastrales y, con una cabida total de 27.740 m²”, que valora (en euros) de la siguiente forma: “1) Terreno afectado 139.809,60./ 2) Otros conceptos (preexistencias) 16.846,00./ 3) Lucro cesante 21.979,08 (...). Premio afección 5% (...) 7.832,73./ Total importe expropiación 186.457,41”.

2. El día 2 de febrero de 2006, la Consejería de Industria y Empleo dicta una Resolución de incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, designando instructora del mismo; resolución que fue notificada a la correduría de seguros y a la interesada, los días 8 y 9, respectivamente, de ese mes de febrero, según consta en los respectivos acuses de recibo.

3. Mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2006, la instructora solicita al Servicio de Promoción y Desarrollo Minero que emita informe sobre tres cuestiones concretas: “determinación del alcance de los daños manifestados por la reclamante, para lo cual se estima necesario que por los técnicos de la Dirección General de Minería, Industria y Energía se realice visita de inspección a la finca (...). Valoración de los daños manifestados por (la) reclamante, por técnico de la Dirección General de Minería, Industria y Energía o, en su defecto, por la empresa beneficiaria de la expropiación forzosa (...). Si se ha tramitado pieza separada de justiprecio, y en caso afirmativo si por la beneficiaria se ha procedido al pago del mismo, o bien se encuentra consignado en la Caja General de Depósitos”.

4. Con fecha 21 de febrero de 2006, por el Coordinador de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería de Industria y Empleo se traslada escrito de reclamación a la empresa beneficiaria de la expropiación, solicitando la remisión de una “copia de la valoración en su día realizada (...) y el resto de extremos relacionados con el pago o depósito de las cantidades que se hubieren fijado como justiprecio (...), así como cuantas otras manifestaciones estimen oportunas, que permita a esta Administración la continuación del expediente de responsabilidad patrimonial”.

5. Con fecha 23 de febrero de 2006, la correduría de seguros señala a la Consejería que, según comunica la compañía aseguradora, “no pueden hacerse cargo de las consecuencias económicas, dado que la fecha del siniestro es (...) anterior a la entrada en vigor de la póliza”. Acompaña copia del escrito de la aseguradora.

6. Con fecha 4 de mayo de 2006, el Jefe del Servicio de Promoción y Desarrollo Minero remite escrito a la instructora del expediente acompañando “documentación requerida al objeto de tramitar el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial”. La documentación referida consiste en un informe elaborado por el Jefe del Departamento de Patrimonio de la empresa beneficiaria de la expropiación, fechado el día 19 de abril de 2006, y registrado de entrada en la Administración del Principado de Asturias el día 20 del mismo mes, dirigido al Coordinador de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería de Industria y Empleo.

En dicho informe se hace un resumen del expediente expropiatorio de dos parcelas limítrofes en las inmediaciones del monte Polio, entre ellas la que es objeto de esta reclamación, señalándose finalmente que “respecto a la Finca nº (.....) no consta en nuestros archivos actuación alguna posterior al levantamiento de las actas de ocupación ocurrido el día 21 de mayo de 1997.

No obstante, en lo que respecta a la valoración que (la empresa beneficiaria) estima de la mencionada finca, nos remitimos a la hoja de aprecio elaborada por el Ingeniero Técnico Agrícola (...), en fecha 2 de julio de 1997 para la otra finca del expediente (...), situada a escasos metros, ésta en cuanto a la consideración de los precios estimados para la pradería de montaña, con una pendiente media del 20%, y para las edificaciones destinadas a cuadra-pajar en la zona”.

El informe se completa con los siguientes anexos: plano de situación de la finca y reportaje fotográfico; comunicado interno de la beneficiaria de imposibilidad de acuerdo económico con los propietarios; solicitud de apertura de expediente de expropiación forzosa; Resolución de 17 de julio de 1995 de aprobación del Plan de Labores; Resolución de apertura de trámite de información pública del expediente; anuncio en prensa del levantamiento de actas previas a la ocupación; actas previas de ocupación de las y, expediente; depósito previo a la ocupación; actas de ocupación; hoja de aprecio del propietario de la finca; hoja de aprecio de la beneficiaria de la finca; escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Asturias 245/01; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº, y cálculo de intereses y documento de pago del justiprecio.

7. Con fecha 13 de julio de 2006, la instructora del expediente elabora una “propuesta de acuerdo indemnizatorio”. En los fundamentos de derecho de la misma señala que “en el presente caso se ha producido un daño individualizado y evaluable económicamente, motivado por la ocupación de la finca propiedad de la reclamante, denominada `.....´, para la ejecución del Plan de Labores de la explotación a cielo abierto, cuya declaración de urgente ocupación fue declarada nula (...) por Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de

2004, la lesión es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, y existe una relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado lesivo, en consecuencia cabe considerar que se dan los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial”, añadiendo, en cuanto al cálculo de la indemnización, que “se ha tomado como referencia el justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación en el Acuerdo de Justiprecio nº para la otra finca del expediente de expropiación forzosa (finca) situada a escasos metros de ésta y de similares características”.

A la vista de todo ello, concluye proponiendo “la terminación del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio (...). Fijar como indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial la cantidad de 39.803,24 €, a la que habrá de añadirse el interés legal desde la fecha del acta de ocupación, 21 de mayo de 1997, hasta la fecha del pago (...). El pago de la indemnización se efectuará por (la empresa beneficiaria) (...). Conceder (a la) reclamante un plazo de diez días (...) para manifestar por escrito su conformidad o disconformidad con la presente propuesta (...). Conceder a (la empresa beneficiaria), un plazo de (...) diez días (...) para formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes”.

Concluye el escrito indicando que, “con carácter previo a la resolución que se adopte, debe recabarse el preceptivo dictamen” del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

8. El día 18 de julio de 2006 se notifica la propuesta anterior a la empresa beneficiaria y a la reclamante, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

9. El día 25 de julio de 2006, la reclamante presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones,

señalando que “ha visto como sus bienes eran sacrificados sin mediar procedimiento expropiatorio, y hubo de principiarse tanto una vía jurisdiccional en instancia como una casación ante el Tribunal Supremo para lograr obtener un pronunciamiento favorable que juzgara ilegal dicha situación./ En consecuencia, a la pérdida de la cosa propia se uniría con el tiempo la demora procesal (desde 1997 hasta 2004) y los gastos profesionales que todo ello conlleva. Estos componentes han necesariamente de preverse en el acto que ponga fin a este procedimiento, siquiera en concepto de pretior doloris”. Además, “consta en el expediente un completo informe pericial aportado por el solicitante (...) y como valor de los bienes y derechos sacrificados, un total de 186.457,41 euros, cantidad sustancialmente superior a la ofrecida con la propuesta que por este medio damos respuesta./ Este informe pericial, no obstante, no ha sido desvirtuado por ningún análisis contradictorio en el expediente, a salvo en la mención que se formula a la valoración que, a efectos de justiprecio, se acordó en su día respecto de una finca próxima, denominada `.....´, predio que tan sólo se asemeja a la finca `.....´ en su colindancia, no así en su superficie o los bienes que albergaba”.

Sin embargo, y pese a mencionar los “gastos profesionales” y el “pretium doloris” en su argumentación, concluye sus alegaciones reiterando la valoración pericial adjuntada a su escrito inicial, al señalar que “estaría en condiciones de aceptar la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio que reflejara el importe contemplado en la pericial aportada (186.457,41 euros por todos los conceptos), prueba no desvirtuada en el expediente (...). Subsidiariamente, aceptaría la inmediata percepción de los 39.803,24 euros propuestos más (los) intereses desde (el) 21 de mayo de 1997 (16.972,81 euros), la cantidad líquida de 56.776,05 euros, en concepto de adelanto a cuenta, con la reserva de proseguir el procedimiento por vía administrativa o en su caso jurisdiccional en pos del importe indemnizatorio

mayor que el alegante entiende justo (los 186.457,41 euros valorados por el perito)”).

10. El día 28 de julio de 2006, un abogado apoderado al efecto por la empresa beneficiaria, presenta, en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias, un escrito que recoge dos alegaciones. En la primera, que denomina “de la responsabilidad exigible a (la empresa beneficiaria)”, señala, en resumen, que la responsabilidad que defiende la reclamante “en ningún caso es una responsabilidad objetiva y directa de la empresa (...), como entidad beneficiaria de un procedimiento de expropiación forzosa tramitado por la Administración del Principado de Asturias, que resulta anulado por una actuación imputable a la propia Administración y no por acto alguno imputable” a ella, añadiendo que “es la Administración quien, en ejercicio de sus competencias, acuerda y tramita la expropiación. Es dicha Administración quien posteriormente insta la nulidad de (la) licencia otorgada por (la) autoridad municipal. Como consecuencia de esta última actuación administrativa, la expropiación es anulada por los tribunales. Por ello, es la Administración quien debe, en su caso, resarcir los daños e indemnizar los perjuicios causados con el mal funcionamiento de sus servicios”.

En la segunda alegación, que denomina “de la cuantía de la indemnización (restablecimiento de la situación jurídica individualizada)”, analiza la empresa las manifestaciones de la reclamante en el sentido de que se ha producido “la total desaparición física de la finca”, señalando al respecto que, “como consecuencia de las labores de explotación y restauración, no puede afirmarse que la finca `.....´ haya desaparecido físicamente, pues la `finca´ en sentido material, como superficie de terreno suficientemente delimitada, es una referencia geográfica, un polígono de la superficie terrestre y como se acredita por la documentación que se acompaña, es totalmente existente e identificable. Señalar que como consecuencia de las actuaciones

realizadas sobre la misma y tras su restauración, en la actualidad nos encontramos, a criterio de esta parte, con una finca modificada y mejorada./ Así, siendo la finca `.....´ existente, manifestamos en esta instancia a los efectos de valoración de daños reclamados, que (la) reclamante debe fijar en su valoración si `es su voluntad la reversión de la finca´ o `en su caso el valor económico´. En ningún caso cabría de futuro que solicitado por el valor del suelo y una vez obtenida y percibida la indemnización, pidiese la reversión de la finca, pues estaríamos ante un supuesto de enriquecimiento injusto./ Reiterar que la finca es existente y en ningún caso puede afirmarse que la misma haya desaparecido físicamente”.

Concluye su escrito señalando “la disconformidad con la responsabilidad objetiva en cuanto al pago de indemnización a cargo de (la empresa beneficiaria), así como que subsidiariamente se debe estar a la reparación del daño in natura, mediante el restablecimiento de la situación jurídica individualizada que ha sido alterada, y entrega de la posesión de la finca `.....´ a su titular”.

Junto con el escrito acompaña una copia del poder de representación otorgado el día 25 de julio de 2001, y un anexo con gráficos y fotografías sobre la finca en cuestión.

11. Con fecha 31 de agosto de 2006 (acuse de recibo del día 4 de septiembre siguiente), la instructora del expediente remite a la reclamante una copia del escrito de la empresa beneficiaria, otorgándole un nuevo plazo de diez (10) días “para manifestar por escrito su conformidad o disconformidad a la solución propuesta por la empresa mediante el restablecimiento de la situación jurídica individualizada que ha sido alterada, y entrega de la posesión de la finca `.....´ a su titular”.

12. Con fecha 13 de septiembre de 2006, la reclamante presenta un escrito de

alegaciones en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias. En la primera, que denomina “imposibilidad de restablecer la situación jurídica individualizada y cuantía de la indemnización”, señala que la “finca ha sufrido considerables perjuicios derivados del ejercicio de la actividad minera por causa de la expropiación ilegal, que impiden la reparación in natura de la realidad física alterada”. Y en una segunda alegación, que denomina “cuantía de la indemnización”, reitera que “el informe pericial que obra en el expediente justifica detalladamente la suma solicitada en concepto de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados por la actuación administrativa ilegal a sus bienes y derechos (186.457,41 €), desglosados en las siguientes partidas: (...) Valor de los terrenos (con referencia al valor de mercado), 139.809,60 € (...). Preexistencias (cuadra y tenada tradicional, cercado, seto o sebe de cierre y arbolado), 16.845,00 € (...). Premio de afección (5%), 7.832,73 € (...). Lucro cesante (pérdida de producción de hierba), (según valores de mercado), 21.970,08 €”.

Alternativamente, sostiene la reclamante que “en caso de que la reparación incluya la devolución del terreno, la suma económica resultante en concepto de daños y perjuicios es de 113.057,37 €”; indemnización que desglosa de la siguiente forma: “Pérdida de valor de los terrenos, 69.904,80 € (...). Preexistencias, 16.845,00 € (...). Premio de afección, 4.337,49 € (...). Lucro cesante, 21.970,08 €”.

A la vista de lo anterior, concluye solicitando que se acuerde “indemnizar (a la) compareciente en la suma de 186.457,41 €, o bien restituir el terreno, fijando en este último caso la indemnización por los daños y perjuicios irrogados al mismo en la cuantía de 113.057,37 €”. Y con carácter subsidiario reproduce su anterior alegación en el sentido de aceptar una terminación convencional “mediante acuerdo indemnizatorio que reflejara el importe contemplado en la pericial aportada (186.457,41 euros por todos los conceptos), prueba no desvirtuada en el expediente”.

13. Con fecha 14 de noviembre 2006, la instructora formula propuesta de resolución. En los fundamentos de derecho parte de considerar que “se ha producido un daño individualizado y evaluable económicamente, motivado por la ocupación de la finca propiedad de la reclamante, denominada `.....´, para la ejecución del Plan de Labores de la explotación a cielo abierto, cuya declaración de urgente ocupación fue declarada nula (...) por Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2004, la lesión es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, y existe una relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado lesivo, en consecuencia cabe considerar que se dan los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial”.

Señala que, “las alegaciones efectuadas por (la) reclamante en cuanto a la cuantía de la indemnización propuesta en el acuerdo indemnizatorio deben ser rechazadas. Para su cálculo se han tenido en cuenta los criterios seguidos por el Jurado Provincial de Expropiación en sus Acuerdos y, por los que se fija la cuantía del justiprecio correspondiente a la finca nº `.....´, la otra finca afectada en el expediente expropiatorio, de similares características y situada a escasos metros de la finca `.....´./ Igualmente se han tenido en cuenta los datos recogidos en el acta previa y en el acta de ocupación de la finca `.....´, levantadas respectivamente el 3 de abril y el 1 de mayo de 1997, y a cuyo levantamiento acudió (la) reclamante aunque se negó a firmarlas./ La superficie de la finca que figura en las actas es de 35.460 m², que es la que ha sido tomada en cuenta a la hora del cálculo de la indemnización, medición que no fue rebatida en su momento por (la) reclamante, el precio del m² tomado en consideración es el utilizado por el Jurado Provincial de Expropiación 1,50 €/m², de lo que resulta una cantidad de 35.460 m² (*sic*) por el terreno. De otra parte se admite la valoración efectuada por (la) reclamante del cerramiento y el arbolado que asciende a 1.725 y 720 euros, respectivamente. En cuanto a la existencia de una cuadra no resulta acreditada por lo que no se ha tomado en

consideración para el cálculo./ En consecuencia resulta una cantidad de 37.905,00 €, a la que añadiendo el premio de afección, cuya cuantía asciende a 1.898,24 €, da lugar (a) una indemnización de 39.803,24 €, a los que habrán de añadirse los intereses legales hasta la fecha del pago”.

Sobre las alegaciones de la empresa beneficiaria, señala la propuesta de resolución que “igualmente deben ser rechazadas, dicha empresa es la titular de las concesiones mineras de recursos de la Sección D) que conforman la explotación a cielo abierto, y como tal ostenta la condición de beneficiaria en el expediente de expropiación forzosa, al llevar implícitamente el otorgamiento de estas concesiones la declaración de utilidad pública (...). El artículo 121.2 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, establece que en los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste./ Y el artículo 123 dispone que cuando se trate de servicios concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, en la forma prevista en el párrafo segundo del artículo 122, la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 121./ En este caso si bien es cierto que el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de febrero de 1997, por el que se declara la urgente ocupación de las fincas `.....´ y `.....´ (...) fue anulado por la Sentencia de 13 de octubre de 2004, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (...), no lo es menos que tal y como se desprende de las alegaciones efectuadas por la propia empresa y de la documentación aportada por la misma, ésta tramitó la pieza separada de justiprecio de la finca colindante `.....´ y procedió al pago del mismo, sin embargo respecto a la finca `.....´ manifiesta que no consta en sus archivos actuación alguna posterior al levantamiento de (las) actas de ocupación, ocurrido el día 21 de mayo de 1997, procediendo no

obstante a una ocupación de la misma, a pesar de no haber cumplido los requisitos legalmente exigidos, con independencia de que posteriormente la expropiación fuese declarada judicialmente nula./ Por ello en cuanto concesionaria de los derechos mineros de la explotación a cielo abierto San Víctor es a (la empresa beneficiaria) a la que corresponde el pago de la indemnización por los daños ocasionados a los titulares de la finca `.....´ derivados de la ocupación ilegal de la misma, todo ello sin perjuicio de la posición de garante que debe asumir la Administración, al objeto de asegurar (a la) reclamante su resarcimiento en caso de insolvencia de la empresa concesionaria”.

A la propuesta se ha unido, como documentación complementaria, fotocopia del Acuerdo de justiprecio adoptado por el Jurado Provincial de Expropiación sobre la finca nº “.....” y sobre el recurso de reposición interpuesto por la propiedad frente al anterior acuerdo, modificando algunos elementos inicialmente omitidos.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 24 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 Industria y Empleo, cuyo original adjunta.

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, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de 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), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 10 de octubre de 2005 y la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo es de fecha 13 de octubre de 2004, por lo que es claro que lo fue 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, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo hemos de señalar la omisión de actos expresos de tramitación e instrucción, tales como la resolución de apertura del preceptivo período de prueba, determinación de su plazo y admisión o, en su caso, denegación expresa y motivada de las propuestas, en los términos de lo establecido en el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, solicitada por la reclamante la prueba de "reconocimiento ocular, consistente en que, por los servicios urbanísticos o técnicos municipales, se gire inspección al área afectada por la explotación minera `.....´, a fin de que se acrediten los daños en la misma así como el origen indubitado de los mismos", nada se resolvió por la Administración actuante. No obstante, dado el objeto de la prueba -acreditar la existencia de daños (no su cuantificación) y su origen-, y teniendo en cuenta que nada ha sido alegado a este respecto por la reclamante en su escrito de alegaciones, este Consejo Consultivo no aprecia razones para suponer que, en el caso de que se hubiera abierto el oportuno período probatorio y se hubiera realizado el reconocimiento ocular propuesto, se habría modificado el resultado final, puesto que la existencia de daños en la finca y su origen, todo ello derivado de la actividad minera desarrollada, no resulta en absoluto controvertido, y ha sido aceptado expresamente tanto por la empresa beneficiaria de la explotación como por la Administración del Principado de Asturias. Por esta razón y en aplicación del principio de economía procesal, como ya hemos señalado en nuestro Dictamen Núm. 1/2005, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto

procedimental, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Sin perjuicio de lo expuesto, y aun cuando no se han formulado alegaciones al respecto por la reclamante, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de prueba, de conformidad con la norma antes citada, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa de la interesada. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

También llama la atención de este Consejo que en la instrucción del procedimiento no se hayan incorporado documentos fundamentales sobre la reclamación presentada. En primer lugar, el Servicio responsable, al que la instructora del expediente solicita la emisión del informe que obligatoriamente ha de constar en el procedimiento, se limita a remitir el elaborado por la empresa beneficiaria, junto con los documentos incorporados al mismo. Hemos de entender, para salvar esa irregularidad, que dicho Servicio se muestra conforme, en todos sus extremos, con el meritado informe de la entidad mercantil beneficiaria de la expropiación. Pero, además de lo anterior, los únicos documentos que conocemos del procedimiento que está en el origen de la reclamación que se sostiene (expediente de expropiación, declaración de urgencia y sentencia del Tribunal Supremo), han sido aportados por la parte reclamante o por la empresa beneficiaria. En este caso, y puesto que la Administración no cuestiona ninguno de los documentos aportados por los particulares, hemos de considerar que tales documentos son auténticos y coincidentes con los que obran en el expediente administrativo.

Finalmente, 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. Recibida la reclamación en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias el día 10 de octubre de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 24 de noviembre 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.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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, establece 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”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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.- En el asunto que se somete a nuestra consideración, no se aprecia contradicción en cuanto a los hechos básicos que fundamentan la reclamación de responsabilidad patrimonial, hasta el punto de que la propuesta de resolución del procedimiento es favorable al reconocimiento de tal responsabilidad, planteándose exclusivamente la discrepancia en relación con la cuantía de la indemnización y sobre quién ha de abonarla, que, como hemos dejado expuesto, entiende que ha de ser la empresa beneficiaria de la expropiación.

Sin embargo, considera este Consejo Consultivo que la citada propuesta parte de un presupuesto jurídico erróneo que la vicia de raíz, invalidando sus conclusiones. La pretensión de la reclamante parte del hecho de que se habría producido la expropiación forzosa de una parcela, y como consecuencia de ello

una traslación de la propiedad, que habría pasado a engrosar el patrimonio de la empresa beneficiaria, sin que ésta hubiese abonado nunca el justiprecio de la misma. La propuesta de resolución asume ese planteamiento, lo que le lleva a pronunciarse sobre cuál ha de ser el justiprecio de esa parcela; justiprecio que, entiende, ha de ser abonado por la beneficiaria de la expropiación. La propuesta de resolución no aborda una posible restitución *in natura*, cuestión planteada por la beneficiaria en el trámite de alegaciones (y aceptada, con carácter subsidiario, por la reclamante en el último escrito de alegaciones), planteamiento también incorrecto, puesto que parte de la hipótesis de que la propiedad ejercite el derecho de reversión de la parcela, cuando lo cierto es que la traslación de propiedad nunca se ha consumado y la parcela en cuestión nunca se integró en el patrimonio de la beneficiaria, que sólo gozó de un derecho de ocupación, por la vía de la declaración de urgencia.

En efecto, la declaración de urgente ocupación prevista en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, no implica la transmisión de la propiedad del inmueble expropiado, sino que únicamente altera el procedimiento ordinario en orden a su ocupación, de modo que la declaración de urgencia (junto con los trámites que ese mismo artículo contempla: acta previa de ocupación y depósito previo, en esencia) faculta a la Administración para proceder a “la inmediata ocupación del bien de que se trate” (consecuencia 6ª del artículo 52 citado), pero una vez efectuada “la ocupación (...), se tramitará el expediente de expropiación en sus fases de justiprecio y pago según la regulación general” de la propia ley, tal y como se señala en la consecuencia 7ª del mismo artículo. En coherencia con dicha regulación, el artículo 53 de la misma ley, establece que el “acta de ocupación que se extenderá a continuación del pago, acompañada de los justificantes del mismo, será título bastante para que en el Registro de la Propiedad y en los demás Registros públicos se inscriba o tome razón de la transmisión del dominio”. Y el artículo 60 del Reglamento de Expropiación Forzosa, aprobado

por Decreto de 26 de abril de 1957, señala en su apartado 3, que en “los supuestos excepcionales de urgencia a la que se refiere el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, se suspenderá la inscripción hasta que, fijado definitivamente el justo precio, se haya verificado el pago o su consignación, sin perjuicio de que pueda practicarse en el Registro de la Propiedad anotación preventiva mediante la presentación del acta previa de ocupación y el resguardo de depósito provisional, cuya anotación se convertirá en inscripción cuando se acredite el pago o la consignación del justo precio”.

En definitiva, y según expresión de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 9 de junio de 1992), son “principios básicos de la regulación general sobre la expropiación forzosa, que la inscripción en el Registro del bien expropiado a favor de la entidad expropiante, requiere el previo pago del justiprecio (...) y que éste sólo existe jurídicamente cuando una de las partes acepta la tasación ofrecida por la otra o, en su defecto, cuando recae la correspondiente resolución del Jurado Provincial de Expropiación (...), constituyendo la actuación del Jurado una más de las fases del expediente expropiatorio `estrictu sensu´”. En el caso que nos ocupa, nunca se llegó a fijar el justiprecio de la finca en cuestión, puesto que el expediente se paralizó, de hecho, con posterioridad al trámite de declaración de urgencia en la ocupación, sin tan siquiera haberse llegado a formular hoja de aprecio por la propiedad. En tales condiciones, no es posible considerar que se hubiese producido una transmisión de la propiedad de la parcela, y por ello no procede tomar en consideración una hipotética “reversión” de la parcela. El punto de partida que ha de condicionar todo el procedimiento lo constituye el hecho de que la parcela objeto del expediente expropiatorio inacabado nunca se transmitió a la entidad beneficiaria y, en consecuencia, sigue siendo propiedad de la parte reclamante.

A partir de esa premisa, debemos resolver el resto de cuestiones que el expediente remitido plantea. El primero de los requisitos que ha de analizarse

es el de la existencia de un daño real y efectivo, que ha de quedar acreditado. Y en este caso, tanto la Administración como la empresa beneficiaria de la expropiación reconocen que se ha producido, al menos, un daño, consistente en la privación de los derechos de uso y disfrute de la parcela, sin haber abonado el justiprecio correspondiente; en definitiva sin título jurídico que amparase la privación del derecho. Además, queda igualmente probado que sobre dicha parcela se ejercieron actividades mineras a cielo abierto y, aunque posteriormente se procedió a su restauración, es incuestionable que se han alterado, en mayor o menor grado, las características de la misma, lo que también puede dar lugar a un daño, que, sin embargo, no acepta la empresa beneficiaria, por cuanto defiende que la parcela en cuestión, “en la actualidad”, ha sido “modificada y mejorada”.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si los daños se han ocasionado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público. Y en este orden de ideas, entendemos que la Sentencia del Tribunal Supremo, anulando la declaración de urgencia de la expropiación, constituye la causa inmediata de los daños irrogados. A ello, ha de añadirse, una causa mediata, que no es otra que el irregular funcionamiento de la Administración del Principado de Asturias, que al no culminar el proceso expropiatorio iniciado en su momento, paralizado de hecho, permitió que los legítimos propietarios fuesen privados de sus derechos de uso sin el abono del correspondiente justiprecio. Igualmente, detectamos que, con posterioridad al fallo del Tribunal Supremo, la Administración actuó de forma anómala, puesto que permaneció impasible, favoreciendo la perpetuación del daño, cuando, en realidad, debió analizar dicha sentencia y extraer sus consecuencias jurídicas,

adoptando las iniciativas precisas para poner fin a la ocupación irregular y reparar el daño causado.

Sentado lo anterior, y puesto que, como hemos señalado, la parcela sigue siendo propiedad de quien era, lo que se desprende de forma indubitada del expediente es la existencia de unos daños ocasionados por el desarrollo de una actividad minera. Lo que procedería, por tanto, es valorar e indemnizar por dichos daños (genéricamente, la diferencia entre el valor de la parcela en el momento de la ocupación y el valor actual), a lo que habría de añadirse una compensación por la privación del derecho de uso y disfrute de dicha parcela hasta que efectivamente se restituya a sus legítimos propietarios. Y debe desecharse la búsqueda de un justiprecio, porque éste habría de compensar la privación del derecho de propiedad.

A este respecto debemos señalar que la propiedad consideró, en su escrito de reclamación, que la finca había desaparecido, defendiendo que “no podemos venir en solicitar, de forma subsidiaria, la reparación in natura de la realidad física alterada en la finca (...) como quiera que la actividad minera llevada a cabo durante años en la zona impide una pretensión de esta naturaleza”. Sin embargo, la empresa beneficiaria, en su escrito de alegaciones, sostiene que, “como consecuencia de las labores de explotación y restauración, no puede afirmarse que la finca `.....´ haya desaparecido físicamente, pues la `finca´ en sentido material, como superficie de terreno suficientemente delimitada (...) es totalmente existente e identificable”, añadiendo, a continuación, que “como consecuencia de las actuaciones realizadas sobre la misma y tras su restauración, en la actualidad nos encontramos, a criterio de esta parte, con una finca modificada y mejorada”. Finalmente, de forma contradictoria con lo sostenido en su primer escrito, y asumiendo, al menos en parte, el planteamiento de la empresa beneficiaria, la reclamante sostiene, en el último trámite de alegaciones (13 de septiembre de 2006), que “en caso de que la reparación incluya la devolución del terreno, la suma económica resultante

en concepto de daños y perjuicios es de 113.057,37 €", desglosando a continuación en cuatro conceptos diferentes dicho importe.

Pero hecha abstracción de la cuantificación concreta de esos daños, lo cierto es que, tanto la empresa beneficiaria como la propiedad, vienen a reconocer lo que parece obvio, y es que la finca, aunque alterada en mayor o menor medida por la actividad minera, existe y es identificable (de hecho la empresa aporta documentación gráfica que pretende identificar físicamente la misma) y, por tanto, es susceptible de ser reintegrada a la posesión de su legítima propietaria y de que puedan ser valorados los daños y perjuicios ocasionados.

En definitiva, al margen de que resulte necesario reintegrar la posesión de la parcela a su propietaria, en atención a la nueva realidad jurídica declarada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2004, entiende este Consejo Consultivo que procede reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración que debe compensar dos elementos diferentes:

1) La privación de los derechos de uso y disfrute de la parcela objeto de la fallida expropiación, desde la fecha de ocupación de la misma hasta que se proceda a la efectiva delimitación física de la referida parcela sobre el terreno y su puesta a disposición de la propietaria.

2) Los daños y perjuicios ocasionados a la parcela, que han de venir referidos a la diferencia de valor existente entre esta parcela en el momento de la ocupación y el que se calcule en la actualidad, a lo que habrá de añadirse, en su caso, el de los elementos que hayan desaparecido, tales como árboles, setos o construcciones, debiendo el órgano gestor realizar los actos de instrucción necesarios para verificar la posible preexistencia de tales bienes (consulta de catastros, fotografías aéreas, etc). En este último caso, habrán de abonarse los correspondientes intereses desde la fecha de ocupación.

Resta, finalmente, por analizar la consideración que se realiza en la propuesta de resolución sobre quién ha de hacerse cargo de la indemnización correspondiente. Como hemos visto, la propuesta considera que ha de ser la empresa beneficiaria, al entender aplicable el régimen de los concesionarios de servicios públicos, previsto en los artículos 121 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa. Con independencia de que los artículos 121 y 123 puedan entenderse derogados implícitamente desde la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas (en la actualidad Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de dicha Ley), lo cierto es que en modo alguno podemos considerar aplicable a la empresa beneficiaria de la expropiación el régimen específico de la responsabilidad de concesionarios y contratistas de la Administración, puesto que ni lo son ni prestan servicios públicos. Por tanto, la responsabilidad que estamos analizando ha de ser imputada directamente a la Administración, cuyo irregular funcionamiento, según hemos declarado, se encuentra causalmente unido a los daños irrogados, permitiendo la ocupación de la parcela por una empresa minera en virtud de un procedimiento que no se culminó y que posteriormente se declaró nulo. Lógicamente, resulta indiscutible que la empresa beneficiaria ha obtenido los rendimientos propios de su actividad sin haber soportado la carga correspondiente, cual habría sido el abono del justiprecio si hubiera concluido el procedimiento expropiatorio iniciado. Por tanto, en tales condiciones, parece evidente que se ha producido un enriquecimiento injusto por dicha empresa. No obstante, tal consideración es independiente de la responsabilidad patrimonial que se insta, que, como tal, ha de ser tratada al margen del procedimiento que analizamos, y en el que, en definitiva, es la Administración autora del acto, quien ha de resarcir los daños ocasionados.

A la vista de lo señalado, y teniendo en cuenta que el cálculo de la indemnización que se realiza por el órgano gestor se efectúa sobre unas bases

de partida opuestas a las que consideramos aplicables, este Consejo no puede pronunciarse sobre la cuantía de dicha indemnización, limitándose nuestro dictamen a reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial, y debiendo la Administración proceder a su valoración concreta, de acuerdo con los criterios expuestos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial enunciada en la consideración Cuarta, debe estimarse la reclamación presentada por don, en nombre y representación de doña, salvo en lo atinente al importe de la indemnización, que ha de calcularse de conformidad con las bases que hemos dejado expuestas en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE EN FUNCIONES,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS