

Expediente Núm. 77/2007
Dictamen Núm. 1/2008

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de enero de 2008, 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 16 de marzo de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por don, en representación de doña, don, los cónyuges don y doña, los también cónyuges don y doña, doña y don, por los daños sufridos como consecuencia de la vulneración de su derecho preferente a la elección de local en el edificio de almacenes de un puerto.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Por escrito presentado en las oficinas de Correos de el día 11 de marzo de 2006, con entrada en el Registro General del Principado de Asturias el día 14 y en el registro de la Dirección General de Pesca el 16 de marzo, don, en representación de doña, don, los cónyuges don y doña, los

también cónyuges don y doña, doña y don, se dirige a la Consejería de Medio Rural y Pesca del Principado de Asturias para solicitar que se reconozca a cada uno de sus representados el derecho a una indemnización de cuarenta mil euros, o la cantidad que resulte de la prueba, por los daños y perjuicios ocasionados.

Según la reclamación, en comunicaciones de "27 de diciembre de 2001 y otras (...) el entonces Consejero de Infraestructuras y Política Territorial (...) expresamente reconoce a mis poderdantes derecho preferente para elegir local para almacén en el edificio destinado a estos efectos en el puerto de". Manifiesta que "la Administración del Principado de Asturias ha incumplido este compromiso expreso y ha permitido que la Cofradía de Pescadores de, concesionaria del edificio de que estamos tratando, realizara el sorteo entre sus miembros sin respetar el derecho reconocido expresamente por el Principado de Asturias". Añade que en los expedientes para la compra y adjudicación en régimen de arrendamiento de los almacenes para pertrechos en el puerto de, "mis representados presentaron escrito con fecha 25 de febrero de 2005 en el que se instaba a esa Administración que respetase su derecho preferente para elegir local".

En relación con los daños y perjuicios, señala que los reclamantes "han sido privados de la utilización de un local en el edificio propiedad de esa Administración prácticamente para siempre".

Propone como prueba documental, la aportación por la Consejería correspondiente de los expedientes administrativos tramitados con motivo de la adquisición en el puerto de del edificio para almacenes de pescadores y de su posterior concesión a la Cofradía de Pescadores; la presentación por esta Cofradía de los expedientes relacionados con la adquisición, adjudicación y gestión de los locales del citado edificio, así como "cualquier otro documento que obre en archivos públicos o privados relacionado con esta reclamación".

Adjunta a la reclamación los siguientes documentos:

a) Poder general para pleitos otorgado a su favor por los interesados antes relacionados, con fecha 11 de marzo de 2005.

b) Copia del escrito presentado con fecha 25 de febrero de 2005, en las oficinas de Correos de ., por doña, don, don, doña y don, "actuando para sus respectivas sociedades conyugales", solicitando a la Consejera de Medio Rural y Pesca que, por lo que razonan, se sirva, "previa la suspensión de proceso de adjudicación de los almacenes para pertrechos del puerto de, ordenar que se respete el derecho preferente de los que suscribimos para elegir local para almacén".

c) Notificación a doña de la Resolución de la Consejera de Medio Rural y Pesca, de 10 de marzo de 2005, por la que se inadmite el escrito mencionado en el apartado anterior, "toda vez que el conjunto de actos que conforman el procedimiento de adjudicación de los almacenes para pescadores de no constituyen actos administrativos competencia de esta Consejería de Medio Rural y Pesca, sino de la Cofradía de Pescadores `.....´, de".

d) Copia de escritos firmados por el Consejero de Infraestructuras y Política Territorial, con fecha 27 de diciembre de 2001, y dirigidos a don y don, don y don, en los que se les reconoce "el derecho preferente para elegir local para almacén, una vez terminadas las obras y el compromiso de facilitarle un alojamiento hasta la reubicación en la nave reconstruida en dicho muelle". Asimismo, copia del escrito firmado por el Director General de Transportes y Telecomunicaciones, con fecha 18 de julio de 2001, y dirigido a don, en el que se indica que "esta Dirección garantiza su retorno y preferencia en la elección en los nuevos locales que se construirán en las actuales instalaciones de los almacenes de pesca, con una cabida similar a la del local de su propiedad, en el régimen de uso y disfrute que corresponda./ Lo que le comunico para su conocimiento".

2. Con fecha 26 de julio de 2006, la Consejera de Medio Rural y Pesca resuelve “incoar un procedimiento administrativo tendente a la resolución de la reclamación” y “designar instructor del procedimiento”.

3. Mediante escrito de 22 de septiembre de 2006, el instructor del procedimiento ordena que se recaben de los organismos afectados la documentación y los informes relacionados con la reclamación.

4. Con fecha 25 de septiembre de 2006, el instructor del procedimiento comunica al solicitante la fecha de la reclamación, le remite copia de la resolución de incoación y le indica que “al haber transcurrido más de 6 meses desde la presentación de la solicitud, puede entenderse que la resolución es contraria a la indemnización de los particulares”. Consta en el expediente la notificación con fecha 27 de septiembre de 2006.

5. Con igual fecha se libran oficios a la Cofradía de Pescadores y a la correduría de seguros, informándoles de su condición de interesadas en el procedimiento y notificándoles la resolución de incoación del mismo.

6. El día 25 de septiembre de 2006, el Jefe del Servicio de Ordenación Pesquera emite informe en el que concluye que la reclamación no debe prosperar “por la inexistencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado”. En los antecedentes de dicho informe se consigna que “Mediante contrato suscrito el 21 de febrero de 2005 entre la Consejería de Medio Rural y Pesca y la Cofradía de Pescadores ‘.....’ de, se procedió a la concesión demanial del inmueble de los almacenes de pesca del puerto a favor de la mencionada Cofradía, para la realización de actividades propias de este tipo de establecimientos, subrogándose a partir de ese momento la Cofradía en todos los derechos y obligaciones (...). Con fecha 28 de febrero de 2005, se recibe en la Consejería de Medio Rural y Pesca escrito de solicitud

formulado por D^a, D., D., D^a (*sic*) y D., alegando un derecho preferente a elegir almacén de pescadores en (...). Con anterioridad a tal escrito (el 22 de febrero de 2005), la Consejería de Medio Rural y Pesca (...) ya había advertido a la Cofradía de la posible existencia de derechos de terceras personas, en orden a que lo tuvieran en cuenta para la realización del sorteo de los almacenes de pescadores (...). La (...) solicitud de fecha 28 de febrero de 2005 fue contestada mediante Resolución de la Ilma. Sra. Consejera de Medio Rural y Pesca, de 10 de marzo de 2005, remitiendo la reclamación a la Cofradía de Pescadores de por corresponder a esta entidad la gestión de los almacenes, gestión de la que forma parte la determinación del procedimiento y las condiciones de adjudicación de los mismos. Dicha Resolución no fue objeto de recurso./ El 4 de marzo de 2005, la Cofradía de Pescadores de procedió a la adjudicación mediante sorteo de los almacenes entre los pescadores que lo solicitaron.

En el epígrafe relativo a las consideraciones jurídicas, informa que la reclamación está prescrita porque “la adjudicación de los almacenes se produce el 4 de marzo de 2005, y la reclamación no se formuló hasta el 11 de marzo de 2006”; que la reclamación debía formularse ante la Cofradía de Pescadores de, que es la que, con la firma del contrato de concesión demanial de los almacenes, se subrogó en todos los derechos y obligaciones. Añade que “así lo hizo ver a los interesados la propia Consejería de Medio Rural y Pesca en la citada Resolución de 10 de marzo de 2005, que no fue recurrida”. En cuanto al fondo de la reclamación, señala que el destino de los almacenes siempre ha sido y es el depósito de los pertrechos de pesca por los pescadores profesionales pertenecientes a la Cofradía de, y que ninguno de los reclamantes ostenta tal condición, no ejerciendo ninguna actividad profesional como pescador, por lo que se han modificado las condiciones existentes con respecto al momento en que hipotéticamente se les otorgó un derecho preferente.. No obstante, “la Administración señaló a la Cofradía que tendrían derecho a concurrir a la adjudicación de los almacenes en condiciones de

igualdad con los profesionales, otorgándoles con ello un privilegio o preferencia sobre un bien de dominio público". Entiende que la Consejería cumplió con ese hipotético derecho preferente y que los reclamantes no hicieron uso de esa posibilidad privilegiada de acceso a un local al no solicitar a la Cofradía concurrir al sorteo junto con los socios de la misma.

Por lo que se refiere a las reclamaciones de doña, doña, doña y doña especifica que "ni en el expediente administrativo ni en la documentación que se acompaña a la reclamación consta escrito alguno sobre un hipotético derecho preferente" a favor de las mismas, y que "ni D., ni D^a, ni D^a habían realizado con anterioridad alegación alguna en el sentido de lo reclamado".

Y reseña, por último, que "los reclamantes se limitan a solicitar una cuantía a tanto alzado de 40.000 € para cada uno de ellos. Sin embargo: (...) No se señala en qué consiste el concreto daño causado (...). No se acredita ni se establecen las bases para la cuantificación de lo pedido (...). Al no señalar, concretar, probar o acreditar de algún modo el perjuicio sufrido, no es posible establecer el nexo causal entre un daño inexistente y la actuación de la Administración".

En el expediente que se adjunta al informe constan, entre otros, los siguientes documentos:

a) Escritos, con registro de entrada de 31 de enero y 11 de febrero de 2005, respectivamente, dirigidos a la Consejera de Medio Rural y Pesca por don y don para hacer efectivo el derecho preferente a elegir local para almacén en el puerto de, reconocido por escrito del Consejero de Infraestructuras y Política Territorial, de 27 de diciembre de 2001, antes de la entrega del edificio a la Cofradía de Pescadores de, dado que las obras de rehabilitación del mismo están terminadas.

b) Diversos faxes, de fechas 11, 15 y 21 de febrero de 2005, por los que la mencionada Cofradía de Pescadores remite a la Dirección General de Pesca el

borrador de las bases para el sorteo de almacenes para pescadores en el puerto de y el modelo de contrato de arrendamiento para su estudio.

En las bases indica que “podrán acudir a dicho sorteo todos los socios de la Cofradía de Pescadores que previamente se han inscrito en la solicitud de dichos almacenes” y que “son condiciones para participar en dicho sorteo, las siguientes: Ser socio de la Cofradía de Pescadores de/ Que la embarcación se encuentre de alta en la actividad pesquera a la fecha de inscripción de dicho sorteo./ Que el titular del contrato de arrendamiento, tenga la condición de armador”.

En el modelo de contrato de arrendamiento, se establecen -en el punto undécimo- como causas de resolución del contrato, entre otras, “destinar el almacén a uso distinto del autorizado (...). Cesar en la actividad pesquera en calidad de armador con base en la Cofradía de Pescadores de”.

c) Contrato formalizado, con fecha 21 de febrero de 2005, por la Consejera de Medio Rural y Pesca y el Patrón Mayor de la Cofradía de Pescadores de para la concesión demanial del inmueble de los almacenes de pesca del Puerto de a favor de esta Cofradía. La concesión se otorga “dejando a salvo los derechos de los particulares y sin perjuicio de tercero”.

d) Fax, de 22 de febrero de 2005, por el que la Cofradía de Pescadores remite a la Dirección General de Pesca las bases para el sorteo de almacenes y el modelo de contrato de arrendamiento, para su estudio. Según la base 2 reformada “también podrán participar en dicho sorteo todas aquellas personas que acrediten algún derecho reconocido por el Principado de Asturias”.

e) Oficio de 22 de febrero de 2005, mediante el cual el Director General de Pesca remite a la Cofradía de Pescadores un “documento anexo a las bases para el sorteo de almacenes para pescadores en el puerto de, (...) para que, de acuerdo con la cláusula 5 del contrato formalizado el pasado 21 de febrero de 2005 entre la Consejería de Medio Rural y Pesca y esa Cofradía de Pescadores, sus condiciones se incorporen y sean tenidas en cuenta tanto para

el sorteo de los almacenes como en los contratos individuales de arrendamiento./ Igualmente, se solicita de esa Cofradía de Pescadores que se garantice el conocimiento de estas cláusulas complementarias por parte de todas aquellas personas que acrediten el derecho a participar en el sorteo y así lo soliciten, constando en esta Dirección General las siguientes: Sr. D. (y) Sra. D^a (...). Sr. D. (y) Sra. D^{ña}. (...). Sr. D.".

El documento anexo, relativo a las bases para el sorteo de almacenes, contiene, entre otras, las siguientes cláusulas complementarias: "1.- Además de las que cumplan las condiciones para el sorteo, aprobadas por la Cofradía de Pescadores `.....´ de, podrán participar en el mismo las personas que acrediten algún derecho reconocido por Principado de Asturias, siéndoles de aplicación el resto de condiciones que no sean exclusivas de los socios de dicha Cofradía./ 2.- Los contratos de alquiler contemplarán como mínimo, y para todos los arrendatarios, las siguientes condiciones:/ 2.1.- Uso: Los locales en alquiler tendrán como uso prioritario el específico de almacenes de pertrechos pesqueros, es decir el almacenamiento y elaboración de artes y aparejos de pesca. Cualquier otro uso requerirá la autorización de la Consejería de Medio Rural y Pesca, previo informe favorable de la Cofradía de Pescadores./ 2.2.- Causas de extinción del contrato: Las causas de extinción de los contratos individuales de arrendamiento serán las establecidas por el concesionario, previa supervisión de la Consejería de Medio Rural y Pesca, habrán de ser coherentes con las Cláusulas 4 (deberes del concesionario) y 7 (causas de extinción) de las condiciones generales para la concesión demanial, y deberán incluir, como mínimo, el cambio no autorizado de uso y el subarrendamiento".

f) Oficios, de 22 de febrero de 2005, por los cuales el Director General de Pesca comunica a don y doña, a don y doña, a don y doña, a don y doña y a don la remisión a la Cofradía de Pescadores de las referidas condiciones complementarias, adjunta copia de las mismas y les indica que "a partir de este momento, si desea participar en el

sorteo de uno de los almacenes, deberá ponerse en contacto con dicha Cofradía para inscribirse a tal efecto". Constan en el expediente las notificaciones, el 24 de febrero de 2005, a don y doña, don y doña y don, y, el 26 de febrero de 2005, a don y doña y don y doña

g) Escrito presentado, en las oficinas de Correos de el día 25 de febrero de 2005 y dirigido a la Consejera de Medio Rural y Pesca, por doña, don, don, doña y don, en el que, en relación con el procedimiento para el arrendamiento de los almacenes, alegan "que se vulneran los derechos que en su día nos reconoció la Administración regional". Exponen los antecedentes relativos al reconocimiento de los mismos, recuerdan la obligación de la Consejería de dar cumplimiento a lo acordado y solicitan se dicte "resolución en la que se hará efectivo el derecho preferente que tenemos estos firmantes para elegir almacén", pues entienden que "este derecho no puede estar sujeto ni a sorteo ni a otras limitaciones que en la práctica lo hagan imposible", así como "la inmediata suspensión de la ejecución del proceso de adjudicación".

h) Acta de 4 de marzo de 2005, relativa a la celebración del sorteo de almacenes para pescadores del puerto de, en la que consta la relación de asistentes y de los miembros que justificaron su ausencia, así como la presencia de don, Jefe del Servicio de Ordenación Pesquera, ante el que se realizó el sorteo. Se refleja en el acta que fueron presentadas 33 solicitudes y todas resultaron adjudicatarias de almacén, quedando 4 almacenes vacantes.

i) Resolución de la Consejera de Medio Rural y Pesca, de 10 de marzo de 2005, por la que se inadmite el escrito presentado por doña, don, don, doña y don, "toda vez que el conjunto de actos que conforman el procedimiento de adjudicación de los almacenes para pescadores de no constituyen actos administrativos competencia de esta Consejería de Medio Rural y Pesca, sino de la Cofradía de Pescadores `.....´, de". La resolución se notifica con fecha 18 de marzo de 2005 a doña, don y don y el día 19 del mismo mes a doña y don

7. Informe del Secretario Accidental de la Cofradía de Pescadores, de 29 de septiembre de 2006, emitido a solicitud del instructor del procedimiento. En él se señala que “D. causó baja como socio (...) en el año 1998 por jubilación./ D^a nunca ha ostentado la condición de socia./ D. causó baja (...) definitiva el 1 de noviembre de 2001 por jubilación./ D. a fecha (...) 18 de julio de 2001 era socio (...) y concretamente armador, causando baja en la misma en el año 2003 por jubilación./ D^a nunca ha ostentado la condición de socia de esta Cofradía, en cambio su cónyuge D. fue socio por la parte empresarial hasta el 2 de septiembre de 1998, fecha en que se jubiló./ D. al 18 de julio de 2001 era socio de la Cofradía por la parte empresarial, condición que sigue manteniendo al día de la fecha (...). Que de acuerdo con las bases para el sorteo de almacenes para pescadores (...) se abrió un periodo de inscripción para optar al citado sorteo desde el 23 de febrero de 2005 al 3 de marzo de 2005./ Que las citadas bases fueron comunicadas a D^a, D., los cónyuges D. D^a, los cónyuges D. y D^a, D^a y D., sin que en el referido plazo se hubieran inscrito; por lo que no accedieron al citado sorteo (...). Que desde esta entidad resulta imposible identificar los almacenes de los que eran titulares dado que en esta Cofradía de Pescadores se desconocen los propietarios anteriores del edificio conocido como `.....´”.

8. Informe de la Jefa del Servicio de Patrimonio y Contratación Centralizada de la Consejería de Economía y Administración Pública, de 29 de septiembre de 2006, en el que se señala que el mencionado inmueble “pertenece en pleno dominio al Principado de Asturias, habiéndose adquirido, libre de cargas y gravámenes, con destino a almacén de artes de pesca mediante Resolución de 20 de agosto de 2001, formalizada en escritura pública (...) con fecha 28 de diciembre de 2001”.

9. El día 17 de octubre de 2006, el instructor acuerda la apertura de un periodo de prueba, la admisión -entre las propuestas por los reclamantes- de las documentales numero 1 -excepto los expedientes de los contratos de obras públicas que se formalizaron para la construcción, adaptación o rehabilitación del edificio-, y números 2 y 3 y la inadmisión de la número 4, por haber sido propuesta de forma genérica.

Obran en el expediente las diligencias y oficios por los que se da cumplimiento a lo acordado y su notificación a la Cofradía de Pescadores el día 18 de octubre de 2006 y al solicitante y a la correduría de seguros el día 19 del mismo mes.

10. Con fecha 11 de octubre de 2006, la Jefe del Servicio de Puertos e Infraestructuras de Transporte informa, entre otros extremos, que "uno de los reclamantes ha remitido, con fecha 25 de enero de 2005, escrito a esta Consejería `recordando` el reconocimiento por parte del Principado del derecho preferente a la elección de local para almacén en el puerto de y solicitando a esta Consejería (que) `proceda a la ejecución del indicado acuerdo`" y que "en los archivos de este Servicio existe documentación relativa al asunto de referencia que se remite junto con este informe, a los efectos oportunos".

Los documentos que se adjuntan son: ofertas de venta de 16 de marzo de 1995, formuladas al Sr. Consejero de Infraestructuras y Vivienda del Principado de Asturias por don, don, don y don y don y remitidas por Sogepsa a la entonces Consejería de Fomento el 4 de octubre de 1995; comunicaciones de la Consejería de Infraestructuras y Política Territorial, de 27 de diciembre de 2001, reconociendo el derecho preferente a la elección de local a don y don en los términos ya consignados, y escrito de éste, fechado el día 27 de enero de 2005, solicitando el cumplimiento del "acuerdo (...) alcanzado" entre los reclamantes y la Administración del Principado.

11. Figuran incorporadas al expediente, asimismo, los tramitados por el Servicio de Patrimonio para la compra directa de inmueble en con destino a actividades portuarias de la Consejería de Infraestructuras y Política Territorial, expedientes EN y EN, así como el, relativo al otorgamiento de la concesión demanial del inmueble a la Cofradía de Pescadores

El expediente EN 37/00 se tramitó para la compra de un inmueble a don y doña, Constan en él, entre otros, los siguientes documentos:

a) Oferta de venta, de fecha 29 de mayo de 2000, realizada por don a la Consejería de Infraestructuras sobre la finca que describe, de su propiedad, por un precio de nueve millones quinientas mil pesetas y estableciendo como condiciones, entre otras, el retorno inmediato a la nave, preferencia para elegir local de igual o similar cabida y uso en régimen de concesión administrativa.

b) Fax, de 19 de diciembre de 2001, del Director General de Patrimonio al Jefe del Servicio de Puertos en el que se hace constar que don sólo está dispuesto a firmar la escritura si se le compensa económicamente por su renuncia a las condiciones de retorno y preferencia planteadas en su oferta (apartados b, c, d y e de su escrito de 17 de octubre de 2001), ya que entiende que en tal caso el precio de venta no puede ser el pactado en su día.

c) Escritura pública de compraventa, de 28 de diciembre de 2001, otorgada por don y su esposa a favor de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, por la que ésta compra y adquiere la finca en plena propiedad y libre de cargas por el precio de once millones de pesetas (11.000.000 pts.), es decir, sesenta y seis mil ciento once euros con treinta y tres céntimos (66.111,33 €).

En el expediente, seguido para la compra a don y doña, y don y doña, constan los siguientes documentos:

a) Ofertas de venta a la Consejería de Infraestructuras, realizadas los días 25 de julio y 20 de agosto de 2001, por las personas anteriormente mencionadas. En ellas se especifican como condiciones de la venta, entre otras,

el retorno inmediato a la nave, preferencia para elegir local de igual o similar cabida y uso en régimen de concesión administrativa.

b) Escrituras públicas de compraventa de los citados almacenes, de 28 de diciembre de 2001 y 23 de enero de 2002, que son adquiridos por el Principado de Asturias en plena propiedad y libres de cargas.

En el expediente, tramitado para la concesión demanial, constan:

a) Resolución del Consejero de Economía y Administración Pública, de 20 de diciembre de 2004, por la que se acuerda la mutación demanial de parcela de terreno y almacenes de pescadores sitios en el puerto de, para ser destinados al servicio de la Dirección General de Pesca.

b) Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, de 3 de febrero de 2005, por el que se determinan las condiciones generales que han de regir el otorgamiento de la concesión demanial sobre el citado inmueble a favor de la Cofradía de Pescadores de

c) Contrato de concesión demanial, formalizado entre la Consejería de Medio Rural y Pesca y la Cofradía de Pescadores el día 21 de febrero de 2005.

12. Mediante escrito presentado en las oficinas de Correos de el 14 de noviembre de 2006 comparece el representante de los reclamantes, reproduce la proposición de prueba formulada en su escrito inicial, especificando determinados documentos que deben incorporarse al expediente ("cartas dirigidas a mis representados por el entonces Sr. Consejero de Infraestructuras y Política Territorial el 18 de julio de 2001, el 27 de diciembre de 2001 y otras fechas") y propone que se unan al mismo las copias de las escrituras públicas de 28 de diciembre de 2001 y 23 de enero de 2002, que acompaña.

13. Con fecha 20 de noviembre de 2006, el instructor acuerda la admisión de las pruebas documentales propuestas y su unión al expediente, lo que se notifica al solicitante el día 22 de noviembre de 2006.

14. Mediante escrito de 26 de diciembre de 2006, notificado el día 28 del mismo mes, el instructor comunica a los interesados en el procedimiento la apertura del trámite de audiencia, poniéndoles de manifiesto el expediente para que puedan formular alegaciones, sin que, en el plazo concedido al efecto, haya comparecido ninguno de los emplazados.

15. Con fecha 23 de febrero de 2007, el instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en la que detalla la situación en que considera se encuentra cada reclamante.

Así, propone, en primer lugar, declarar la prescripción del derecho a formular la reclamación de los cónyuges don y doña, fundada en que el derecho a la elección preferente de almacén se reconoció de forma individual y en el hecho de que los citados reclamantes no se opusieron al sorteo de los almacenes, por lo que, en este caso, el día inicial para el cómputo del plazo del derecho a reclamar es el 4 de marzo de 2005, fecha en que se celebró el citado sorteo.

En segundo lugar, propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por doña, por no constar el reconocimiento del derecho preferente de la misma a la elección de almacén en el puerto de

En tercer lugar, propone “desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) don, los cónyuges don y doña, y doña, por no ser socios de la Cofradía de Pescadores `.....´ de y, en consecuencia, no dedicarse al ejercicio profesional de la pesca, al tiempo del sorteo para la asignación de almacenes en el puerto de dicha localidad”. El instructor entiende que la condición de pescador profesional es requisito para ejercer el derecho a la elección preferente de almacén de pesca reconocido a los reclamantes, entre otras, por las razones siguientes: porque los locales fueron adquiridos a los ahora reclamantes, para dedicarlos a almacenes para pescadores; porque “los reclamantes (...) manifestaron (...) que destinaban dichas fincas a almacén de materiales de pesca”; porque “en la (...) concesión

demanial del edificio de los almacenes a la Cofradía de Pescadores se indica que el destino de los mismos es la utilización como almacenes de pesca”; porque “la necesidad de pertenencia a una cofradía de pescadores para el ejercicio profesional de la pesca se deriva del carácter de corporaciones de derecho público que establece (...) la Ley (...) de Pesca Marítima del Estado”.

Propone, por último, desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don “por no ser efectivo el daño cuya indemnización se pretende”. El instructor considera que el interesado era titular del derecho de elección preferente, dada su condición en activo de armador y miembro de la Cofradía en el momento del sorteo, y que dicho derecho no se respetó por la Administración, que se limitó a establecer que se le permitiera participar en el sorteo sin indicar a la Cofradía que debía respetarse su derecho preferente a la elección de almacén antes del sorteo. Sin embargo, entiende que en la reclamación no se contiene acreditación alguna de los perjuicios alegados. Razona la desproporción del perjuicio reclamado (40.000 euros), que duplica el precio de la finca (20.000 euros), y añade que “aunque se desconoció el derecho preferente (...) se le permitió participar en el sorteo”. De haber concurrido, “se le habría asignado en alquiler un almacén de 21,17 m²”, por lo que el “daño debería referirse a los perjuicios inherentes a no disponer de un almacén en alquiler de cabida superior”.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de marzo de 2007, registrado de entrada el día 23 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 de conformidad con lo establecido 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, 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), los interesados están activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. La presentación de la reclamación se efectúa por medio de representante debidamente acreditado mediante escritura de otorgamiento de poder general para pleitos.

La propuesta de resolución considera que ha de desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña, por no constar el reconocimiento del derecho preferente de la misma a la elección de almacén en el puerto de, lo que, en realidad, supone negarle un interés legítimo en el asunto. Sin embargo, la interesada figura en la documentación que obra en el expediente como cónyuge de don, que no actúa como reclamante en este procedimiento, pero es una de las personas a las que, tras vender junto con su esposa el local portuario a la Administración, ésta reconoce, en el escrito del Director General de Pesca de 22 de febrero de 2005 dirigido a la Cofradía de Pescadores de, como titular de un derecho a participar en el sorteo de los nuevos locales. Además, en este escrito figura

expresamente, también como titular de igual derecho, la mencionada señora, doña, por lo que consideramos que está legitimada activamente para presentar dicha reclamación.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- El procedimiento administrativo que rige la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial).

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. Asimismo se ha dictado providencia de apertura del preceptivo periodo de prueba, en el que se admiten las propuestas por el solicitante, excepto una, cuya inadmisión se motiva.

Hemos de señalar que la comunicación dirigida al representante de los reclamantes en los términos de lo dispuesto en el artículo 42 de la LRJPAC puede inducir a error respecto de la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como indica el instructor, desde la presentación de la solicitud, que tuvo lugar en una oficina de Correos, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el presente caso el procedimiento fue incoado a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se ha de contar desde la fecha en que la solicitud haya

tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación. Además y con independencia de lo dicho, debemos significar que, habida cuenta de la demora en la instrucción del procedimiento, la información dada a los reclamantes en aquella comunicación no versó sobre los efectos que “pueda producir el silencio administrativo” (artículo 42.4 de la LRJPAC), sino sobre los efectos que ya había producido. Dice la comunicación que, “al haber transcurrido más de seis meses desde la presentación de la solicitud, puede entenderse que la resolución es contraria a la indemnización de los particulares”.

Obviamente, se ha 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 recibido la solicitud en el Registro General de Principado de Asturias el día 14 de marzo de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 23 de marzo de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado ampliamente. 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.

CUARTA.- 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, 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". Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada establece 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.

QUINTA.- Procede analizar, como cuestión previa, si la reclamación ha sido presentada o no dentro del plazo establecido al efecto, para lo cual es preciso examinar el momento en que pudo ejercitarse, dado que, de estimarse que cuando ésta se formula ha transcurrido el plazo de prescripción, resultaría

innecesario examinar con mayor detalle si el daño alegado reúne o no las notas legalmente exigibles.

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 caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. Habida cuenta de que son varios los reclamantes y su actuación ante la Administración ha sido diversa, es necesario estudiar cada uno de los casos para determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción.

Del expediente se desprende el siguiente proceso cronológico de los hechos que ahora interesan: entre diciembre de 2001 y enero de 2002 los reclamantes venden a la Administración del Principado de Asturias varios locales de su propiedad en el puerto de, que los adquiere para construir almacenes dedicados a guardar pertrechos y artes de pesca. En cartas individualizadas y de fecha inmediatamente anterior a la compraventa de dichos locales, el Consejero de Infraestructuras y Política Territorial les reconoce a los vendedores un derecho preferente para elegir local en los futuros almacenes. Realizada la obra portuaria en el terreno en que se ubicaban los locales comprados y previo Acuerdo del Consejo de Gobierno se suscribe, con fecha 21 de febrero de 2005, un convenio entre la Administración del Principado de Asturias y la Cofradía de Pescadores de, en virtud del cual se constituye a favor de ésta una concesión demanial del inmueble de los almacenes de pesca del puerto de, Según las cláusulas cuarta y quinta del convenio corresponde a la Cofradía el uso del inmueble y su administración ordinaria, reservándose la Administración la facultad de tutela y control sobre la utilización y gestión de los espacios objeto de concesión. El día 22 de febrero de 2005, la Cofradía de Pescadores aprueba las bases que han de regir el sorteo de los locales de dicho inmueble, a las que se adjunta un anexo a instancias del Director General de Pesca, remitido en oficio de esa misma fecha, en el que “se

portuario, queda fijado en el tiempo, para aquellos reclamantes que no impugnaron las bases del procedimiento de adjudicación, el día en que concluyó el plazo de inscripción en el sorteo, pues, según la base 2, una de las condiciones de acceso al mismo era la previa inscripción. Por tanto, hemos de concluir que el derecho a reclamar ha prescrito para don y doña, cónyuges, ya que ha transcurrido más de un año entre la fecha término de inscripción en aquel sorteo, 3 de marzo de 2005, y la fecha de presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, 11 de marzo de 2006.

En relación con los demás, al haber presentado, personalmente o a través de su respectivo cónyuge, escrito impugnando las bases del sorteo y solicitando la inmediata suspensión de la ejecución del proceso de adjudicación, entendemos que, con independencia de lo que luego diremos sobre el cauce procesal seguido por los reclamantes, el *dies a quo* del plazo de prescripción viene determinado por la fecha en la que es recibida la notificación de la Resolución de la Consejera de Medio Rural y Pesca, de 10 de marzo de 2005, o sea, aquella por la que se inadmite su escrito, solicitando la efectividad del pretendido derecho preferente y la suspensión inmediata del sorteo de locales. En concreto, el *dies a quo* cabe fijarlo, para unos, el día 18 y, para otros, el día 19, ambos del mes de marzo de 2005, por lo que, habiéndose presentado la reclamación de responsabilidad patrimonial el día 11 de marzo de 2006, hemos de entender que la acción se ha ejercido en el plazo legalmente establecido.

SEXTA.- El daño referido por los reclamantes consiste en que “han sido privados de la utilización de un local en el edificio propiedad de esa Administración prácticamente para siempre”. Sin embargo, no es posible ser privado de algo que nunca se ha poseído. En realidad, y así se desprende del conjunto de escritos de los interesados, la reclamación se funda en una expectativa de elección preferente en la asignación de locales portuarios para su uso, basada en unos escritos firmados por el Consejero de Infraestructuras y Política Territorial el 27 de diciembre de 2001 y dirigidos a los hoy reclamantes,

antiguos propietarios de los inmuebles adquiridos por la Administración para la construcción de almacenes de pescadores. En ellos se dice textualmente que se les reconoce “el derecho preferente para elegir local para almacén, una vez terminadas las obras y el compromiso de facilitarle un alojamiento hasta la reubicación en la nave reconstruida en dicho muelle”. Los reclamantes afirman que este reconocimiento trae causa de las negociaciones habidas entre ellos y la Administración en relación con la compra por ésta de locales de su propiedad en el puerto de Sin embargo, consta en la documentación que obra en el expediente que los inmuebles se compraron libres de cargas y gravámenes y la escritura de compraventa es posterior a aquellas cartas. Por tanto, en ningún caso el supuesto “derecho preferente” es una contraprestación contractual a la que se haya obligado la Administración del Principado de Asturias. Tampoco es un derecho subjetivo, pues no queda acreditado que la carta sea la culminación de un procedimiento administrativo declarativo del mismo.

Los reclamantes consideran frustrada aquella expectativa de elección preferente de locales portuarios cuando, hecha la concesión demanial del inmueble a favor de la Cofradía de Pescadores, ésta establece las bases para la adjudicación de los distintos locales, en las que no se mencionan derechos preferenciales de ningún tipo, se fija como procedimiento de asignación el sorteo y se exige, como condición para la inscripción en el mismo, ser socio de la Cofradía y estar en activo.

La Administración quiso dar cauce a la pretensión de los interesados haciendo incluir en las bases del sorteo unas cláusulas complementarias que permitían participar en el mismo también a “todas aquellas personas que acrediten algún derecho reconocido por la Administración”, entre las cuales se mencionaba de manera expresa a los hoy reclamantes, así como dar a los locales un uso distinto del prioritario de almacenamiento de artes de pesca. Al margen de la consideración que merezca la creación de expectativas administrativas mediante su calificación como “derechos” en simples cartas firmadas por órganos de la Administración, sin apoyo en procedimiento

declarativo alguno, lo cierto es que la expectativa de concurrir con carácter preferente en la elección de locales portuarios fue interpretada y concretada por la Administración, mediante la inserción de aquellas cláusulas, como una posibilidad de participar los hoy reclamantes en el sorteo, fuesen o no armadores en activo.

La decisión no satisfizo a los interesados, que optaron por no inscribirse en el sorteo, renunciando así a la posibilidad de ser adjudicatarios, lo que impide compartir su alegación de que "han sido privados de la utilización de un local en el edificio propiedad de esa Administración prácticamente para siempre", máxime cuando al final del sorteo quedaron cuatro almacenes vacantes. Por contra, algunos de ellos, los firmantes del escrito de 25 de febrero de 2005, impugnaron ante la Administración el procedimiento de asignación de almacenes, solicitando su inmediata suspensión, pues consideraban que el sorteo era incompatible con el derecho de elección preferente. El escrito citado fue inadmitido por la Consejera de Medio Rural y Pesca, mediante Resolución de 10 de marzo de 2005, por entender que tenía que dirigirse a la Cofradía de Pescadores, organismo gestor del procedimiento de adjudicación los locales; Resolución que concluye indicando que ese acto "pone fin a la vía administrativa y contra el mismo cabe interponer recurso contencioso-administrativo".

Los interesados pudieron recurrir la resolución, buscando la tutela judicial a su pretensión y la anulación del procedimiento arbitrado para la asignación de locales; sin embargo, no consta que lo hubieran hecho. En su lugar presentaron directamente una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños, pero, en puridad, no hay daño que valorar, pues, al no recurrir la resolución, mostraron su conformidad con la misma, y ésta, en virtud del artículo 57.1 de la LRJPAC, goza de presunción de validez y produce efectos desde su notificación, estando los ahora reclamantes obligados a soportar los efectos de la misma, incluso los eventualmente dañosos, que no son, por tanto, antijurídicos.

Esta mera constatación nos exime de cualquier otro análisis sobre el nexo causal y la eventual valoración económica del daño.

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 formulada por don, en representación de doña, don, los cónyuges don y doña, los también cónyuges don y doña, doña y don"

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.