

Expediente Núm. 125/2010  
Dictamen Núm. 46/2011

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de febrero de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 6 de abril de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Ribadedeva formulada por ....., por los daños ocasionados en un terreno de su propiedad por la ejecución de una obra de rehabilitación paisajística.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de septiembre de 2009, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Ribadedeva, por los daños ocasionados a una finca de su propiedad “por el Ayuntamiento de

Ribadedeva y por la Consejería de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda del Principado de Asturias”.

Refiere en su escrito que es propietario de la finca rústica que identifica, y que, en fecha 30 de septiembre de 2008, el Ayuntamiento de Ribadedeva y la Consejería de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda “sirviéndose” de varios operarios de una empresa y de agentes de la autoridad, “procedieron a ocupar sin previo aviso gran parte de su superficie y a realizar en ella durante los días siguientes diversas actuaciones, entre otras, trabajos de movimientos de tierra, alterando su configuración primitiva y lindes, causándole importantes daños, incluida la obstrucción de la boca de desagüe de una charca allí existente que ha incrementado por consiguiente de forma notable su nivel, como igualmente tales actuaciones privaron a la finca del único acceso que tenía desde la carretera AS-343 con la que linda por el Norte”.

Según señala, “todo ello se llevó a cabo (...) sin el consentimiento ni autorización, así como con la manifiesta oposición del reclamante, “quien por esos hechos formuló sendas denuncias, en fecha 30 de septiembre de 2008, ante el Puesto de la Guardia Civil”, dando lugar a diligencias previas en el Juzgado de Instrucción de Llanes que “finalizaron por Auto de fecha 8 de mayo de 2009, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, por considerar que su enjuiciamiento no correspondía al orden penal”. También formuló denuncia ante el Ayuntamiento en la misma fecha, sin que hasta la actualidad nada se haya resuelto (...), ni siquiera se ha justificado por esas Administraciones los títulos que, a su entender, les legitimaran para semejante actuación, corroborando así, nuevamente, su actuación por la vía de hecho”.

Afirma que “tanto la Consejería de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda del Principado de Asturias como el Ayuntamiento de Ribadedeva han llevado a cabo una ocupación y producción de daños sobre la finca (...), sin título que les amparase para ello y sin observar el más mínimo procedimiento legal, incurriendo así en la más flagrante vía de hecho”, y que “por consiguiente, deben responder” de sus actuaciones, “así como de los daños y

perjuicios causados (...), que son evaluados en 240.000 €, dada la pérdida real de la finca”.

Por ello, solicita que se “dicte resolución estimatoria de la reclamación” y que se “proceda a realizar y ejecutar, a su exclusiva cuenta y cargo, con los proyectos, licencias y autorizaciones pertinentes, todas las obras necesarias para la completa restitución de la referida finca (...) al estado anterior a las actuaciones llevadas a cabo”, comunicándole la información relativa a estos extremos e indemnizándole “en 60.000 €”.

Con “carácter subsidiario”, pide que se le “indemnice (...) por los daños y perjuicios causados en la cuantía de doscientos cuarenta mil euros (240.000 €), sin perjuicio de la actualización de dicho importe a la fecha en que se ponga término al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística y de los intereses que procedan por la demora en el pago de la indemnización fijada”.

Por medio de otrosí, propone prueba documental, testifical y pericial.

Al escrito adjunta, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Escritura pública otorgada el 28 de marzo de 2008, mediante la cual el reclamante adquiere, por disolución de una comunidad hereditaria, el dominio de la finca que se identifica en el escrito de reclamación -un “castañedo de setenta y cuatro áreas” que linda, al Norte, con “tránsito”-, y nota simple informativa de inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad de la citada finca. b) Escritura pública de la que resulta el tracto sucesivo del mismo predio desde 1939. c) Denuncias formuladas por el hijo del reclamante, “actuando en representación de su padre”, ante la Guardia Civil el día 30 de septiembre de 2008, por “ocupación ilegítima” de la finca en cuestión y la realización de obras en ella sin consentimiento del propietario. d) Veintiún fotografías de la finca, realizadas en presencia de un Notario el día 2 de octubre de 2008, que son, según se hace constar en la diligencia correspondiente, “una reproducción fiel y exacta de la realidad existente”. e) Auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 8 de mayo de 2009, en el que se

acuerda “desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto de sobreseimiento provisional y archivo” dictado por el Juzgado de Instrucción de Llanes.

**2.** Mediante Decreto de 9 de febrero de 2010, el Alcalde de Ribadedeva acuerda, “habiéndose presentado en este Ayuntamiento solicitud de instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial”, abrir “un trámite de información previa a fin de conocer las circunstancias del caso concreto y de decidir acerca de la necesidad o no de iniciar el procedimiento”, ordenando que se emita “informe por Secretaría sobre la tramitación que se ha de seguir al respecto” y se incorpore “la documentación obrante relativa a los hechos a fin de determinar con claridad lo acaecido”.

**3.** Con fecha 10 de febrero de 2010, la Secretaria municipal suscribe un informe en el que hace referencia a las características básicas del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración y detalla el curso que ha de seguir la tramitación del correspondiente procedimiento.

**4.** Mediante Decreto de la Alcaldía de 10 de febrero de 2010, se acuerda “iniciar expediente administrativo”, “designar instructor” y notificarlo al interesado.

**5.** Con fecha 15 de febrero de 2010, se notifican al interesado las resoluciones de incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y de admisión de la prueba documental por él propuesta, concediéndole “un plazo de tres días, a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, para aportar los siguientes datos:/ en cuanto a la testifical, ha de identificar a los testigos propuestos con el fin de citarlos mediante notificación personal en las dependencias municipales./ En cuanto a la pericial, ha de indicar el objeto de la misma y la cualificación profesional que tiene en función del objeto de la prueba”.

6. El día 17 de febrero de 2010, el Encargado General de los Servicios Municipales elabora un informe, previa solicitud de la instructora, en el que refiere que “la zona que nos ocupa está calificada como sobrante de vía pública, de acuerdo a la ordenación parcelaria del año 1970, concretamente de la carretera comarcal AS-343. Se adjuntan copias de la oficina virtual del Catastro y plano de la Zona Concentrada de Boquerizo”. Según señala, a petición del Alcalde “se inició el expediente de `rehabilitación paisajística` y, “una vez adjudicada la obra”, los trabajos “se centraron en la limpieza y desbroce de la zona, consolidación del terreno, colocación de cierre en el límite con la parcela `X´, ajardinamiento y plantación de arbolado (...) y la rehabilitación del antiguo ‘herradero’ a forma de zona de descanso”.

Relata que hace años parte del sobrante de vía pública y de la parcela `X´ propiedad del reclamante “sufrieron un problema de aguas estancadas” que fue objeto de una queja ante el Defensor del Pueblo por parte de una vecina, y que a raíz de esta denuncia se realizó, en primer lugar, un “relleno parcial de la finca” con el consentimiento del reclamante, a pesar de lo cual no se consiguió resolver el problema, y luego, “se procedió al rellenado con piedra de voladura de la zona afectada por la charca en la parcela `X´, consiguiendo el permiso para ello el 29 de noviembre de 2005”.

7. Durante la instrucción se incorporan al procedimiento, entre otros documentos, los correspondientes a la obra de rehabilitación paisajística, los integrantes del expediente abierto a raíz de las queja formulada por el estancamiento de aguas a que se refiere el Encargado General de los Servicios Municipales en su informe, y lo actuado en las “diligencias previas” instruidas como consecuencia de las denuncias formuladas por el reclamante.

Resulta del expediente de rehabilitación paisajística que el contrato para la ejecución de las obras se adjudicó mediante Decreto de la Alcaldía de 20 de abril de 2007, y que este tenía por objeto, según el proyecto, la adecuación

como "área pública" de un espacio de "613,22 m<sup>2</sup>" situado "al lado de la carretera". Para ello, las obras, presupuestadas en 25.401,95 €, comprendían "el relleno de tierras para conseguir el nivel requerido, que es el de la carretera actual, y así realizar una plataforma horizontal a esa altura". De los documentos que examinamos se desprende que para la realización del proyecto, subvencionado por la iniciativa comunitaria Leader Plus, el Alcalde solicitó varias prórrogas del plazo de justificación, la última de ellas con vencimiento el día 31 de octubre de 2008, en atención a la concurrencia de "circunstancias ajenas, sobrevenidas e imprevistas" en la ejecución del proyecto. Los trabajos fueron facturados, con la conformidad del Jefe de los Servicios Municipales, el día 15 de octubre de 2008.

Entre la documentación relativa a las diligencias constan citadas las denuncias formuladas por el reclamante ante la Guardia Civil los días 13 de abril y 3 de mayo de 2007 como consecuencia de la realización de "trabajos de relleno" en la finca sin autorización, así como el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción N.º 1 de Llanes el día 18 de octubre de 2007, por el que se decreta el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de las acciones civiles que puedan, en su caso, corresponder al perjudicado. También aparece un informe, suscrito el día 11 de octubre de 2007 por el Habilitado del Punto de Información Catastral de Ribadedeva, en el que se señala que, "una vez vista la base de datos del Catastro, se puede informar que la parcela nº `Z´ del polígono `A´ del concejo de Ribadedeva figura a nombre de descuento camino".

**8.** Con fecha 18 de febrero de 2010, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito dirigido al Ayuntamiento de Ribadedeva en el que el reclamante identifica a los testigos que propone, señalando que "todos ellos (son) conocedores de la configuración primitiva de la finca de referencia, con sus lindes y acceso, desde tiempos inmemoriales", y reseña que la prueba pericial, que suscribirá el arquitecto técnico que cita,

versará sobre “la configuración primitiva de la finca, sus lindes y acceso, alteraciones y daños que ha sufrido con motivo de las obras ejecutadas, actuaciones que proceden para reponerla a su estado anterior, cuantificación de los daños causados en ella y en su caso de las labores de restauración, así como sobre cualquier otro extremo que guarde relación” con este asunto.

**9.** Admitidas las pruebas propuestas mediante Resolución de la Instructora de 2 de marzo de 2010, el día 16 de ese mismo mes tiene lugar su práctica interrogatorio. Los testigos, vecinos del reclamante, coinciden en señalar que el terreno del interesado, que tenía acceso directo a la vía pública antes de las obras, “siempre lindó con la carretera, sin que hubiera nunca ninguna finca entre (la del reclamante)” y aquella. Refieren que la finca tenía un acceso directo desde la carretera y que el mismo era utilizado también por los propietarios de otras fincas colindantes, por lo que como consecuencia de las obras el predio del reclamante y los de otros vecinos han quedado “sin acceso directo a la vía pública”. Responden afirmativamente a la pregunta formulada por el Ayuntamiento sobre si en el terreno propiedad del reclamante existía una “caseta de herrador de uso público desde tiempos inmemoriales” y afirman que no conocen el plano de concentración parcelaria de la zona, manifestando dos de los testigos, uno de ellos hijo del reclamante, que “la finca no entró en concentración parcelaria”.

El hijo del reclamante refiere que él mismo “junto con su padre en junio de 2008 asistió a reuniones en el Ayuntamiento en las que participó el actual (...) Alcalde (...) para intentar llegar a un acuerdo de venta o permuta de los terrenos ahora ocupados por el Ayuntamiento para realizar el proyecto de rehabilitación paisajística” y que el citado acuerdo no se logró “debido a las diferencias del precio”.

**10.** Con fecha 22 de marzo de 2010, se comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia, poniéndole de manifiesto el expediente instruido y los que

han sido incorporados al mismo durante un plazo de diez días, sin que conste que se haya formulado alegación alguna.

**11.** El día 6 de abril de 2010 la instructora suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “en el supuesto que nos ocupa no (...) concurre ninguno de los requisitos exigidos para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, al no haberse producido ningún daño en propiedad alguna del reclamante, ya que la actuación se ejecutó en parcela sobrante de vía pública, tal como aparece en los planos de la zona concentrada (...) y ortofotos del Catastro./ A mayor abundamiento, y según se desprende de la documentación que se aporta, por parte del Ayuntamiento se vinieron efectuando desde hace años diversas obras en la misma zona sin que hasta ahora se hubiese producido reclamación alguna, ni efectuado reivindicación alguna sobre la propiedad (...). Se resalta asimismo (que) en el terreno estuvo enclavada durante muchos años una caseta de herrador (...). Las diferentes casetas están o estaban construidas en diversos puntos del concejo y siempre en terrenos públicos”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de abril de 2010, registrado de entrada el día 16 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Ribadedeva, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

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



**ÚNICA.-** 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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ribadedeva, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

La reclamación que origina el presente procedimiento se dirige frente al Ayuntamiento de Ribadedeva y la Administración del Principado de Asturias, al atribuir al reclamante a ambas Administraciones la ocupación sin título de un terreno de su propiedad y la realización en él de trabajos que han alterado su "configuración primitiva y lindes".

En los procedimientos en que se demanda la responsabilidad concurrente de distintas Administraciones Públicas, el artículo 18.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, impone a la Administración instructora la práctica preceptiva de un trámite de consulta al resto de Administraciones implicadas al objeto de que puedan exponer cuanto consideren conveniente.

Sin embargo, no consta en el expediente que analizamos que se haya sustanciado tal trámite. Esta omisión sería suficiente para apreciar la necesidad de retrotraer el procedimiento al momento en que debió practicarse el referido acto de instrucción, impidiendo nuestro pronunciamiento sobre la cuestión planteada; no obstante, estimamos que la retroacción no resulta necesaria si la resolución que finalmente dicte la Administración municipal se atiene al sentido de nuestro dictamen.

En la resolución de este asunto ha de determinarse como cuestión previa y esencial la titularidad dominical del predio objeto de la reclamación.

Este aspecto no se le escapa a la Administración consultante, como evidencia el extracto de Secretaría que se nos remite junto con el expediente,

en el que se indica que “el tema a dirimir es el de la propiedad de la parcela donde se efectuaron las obras por parte del Ayuntamiento, que está calificado como sobrante de vía pública mientras que (el reclamante) en este momento lo considera de su propiedad”.

Idéntica cuestión subyace en la reclamación presentada. Puesto que el perjudicado aduce, como fundamento de su pretensión, el dominio sobre el terreno en el que se realizaron las obras, ha de entenderse que su solicitud de indemnidad no se conforma con la mera reposición del predio *-in natura* o por equivalencia- al estado físico anterior a la ejecución de aquellas para su adecuación como “área pública”, sino que comprende la recuperación de la posesión perdida y, en definitiva, el reconocimiento de sus facultades dominicales sobre el mismo.

En cualquier caso, es claro que la resolución del asunto requiere un previo pronunciamiento sobre a quién corresponde la propiedad controvertida, de tal manera que la estimación o desestimación de la reclamación formulada vendría condicionada por la decisión que se adopte acerca de la titularidad del terreno.

Este Consejo ha manifestado reiteradamente (Dictámenes Núm. 153/2006, 110/2007 y 159/2010) que no cabe utilizar la vía de la responsabilidad patrimonial cuando el enjuiciamiento y, en su caso, reparación de los posibles daños, puede alcanzarse a través de un procedimiento específicamente previsto en el ordenamiento jurídico. En estos casos, la existencia de una vía de resarcimiento concreta desplaza como procedimiento adecuado al más general de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Esto es precisamente lo que sucede en el asunto que analizamos, en el que el cauce propio de la pretensión que el reclamante sostiene es el de la acción reivindicatoria cuyo conocimiento corresponde en exclusiva a la jurisdicción del orden civil, resultando así el procedimiento de responsabilidad patrimonial manifiestamente inadecuado para resolver su petición. Por ello, no

cabe reconducir al mismo el análisis de los daños y perjuicios imputados a la Administración.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, por las razones expresadas en el cuerpo de este dictamen, no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE RIBADEDEVA.