

Expediente Núm. 165/2010
Dictamen Núm. 167/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 18 de mayo 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 V. E. de 7 de junio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la actuación inspectora de la Administración del Principado de Asturias sobre la mercancía transportada y el posterior decomiso por supuestas infracciones en materia de pesca marítima.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de diciembre de 2009, el representante legal de la mercantil (...) presenta en un registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Rural del Principado de Asturias, por los daños y perjuicios derivados de la actuación inspectora de la Administración del

Principado de Asturias sobre la mercancía transportada y el posterior decomiso por supuestas infracciones en materia de pesca marítima.

Refiere en su escrito que el día 21 de mayo de 2009, “el vehículo (...), propiedad del reclamante, con ocasión de la ruta que realiza habitualmente, Avilés-Barcelona-Avilés, transportaba pescado fresco que debía ser entregado a su destinatario el día 22, antes de las 14:00 horas”; que “en la madrugada del día 22 de mayo, una patrulla del Seprona de la Guardia Civil de Nava detiene el vehículo (...) y tras inspeccionar la mercancía transportada ordenan el precinto del camión, que es trasladado al Polígono del Espíritu Santo en la localidad de Colloto-Oviedo”. A las 12:00 horas del día 22 de mayo se procede al “desprecintado del vehículo” y se comprueba “in situ la mercancía transportada en presencia de los miembros del Seprona, de la Administración y ante notario y letrada personados en el lugar a instancia del reclamante./ Según la Administración actuante la mercancía transportada no está debidamente etiquetada”, por lo que formula denuncia al considerar que el etiquetado de las cajas resultaba “insuficiente, al no contener el mismo (datos) esenciales como sería la zona de captura, los datos del expedidor o el nombre de la especie”. Una vez examinadas las cajas de pescado y “a pesar de la entrega de la documentación identificativa de la mercancía transportada (albaranes, cartas de porte...) en la que se detallaban los datos correspondientes al expedidor de la mercancía, destinatario de la misma, cantidad transportada (...), el responsable de transportes (*sic*) de la Consejería declara el decomiso de las piezas al entender que la misma no está debidamente identificada”. Finaliza diciendo que “alrededor de las 12:45 horas el vehículo es trasladado al Banco de Alimentos de Asturias (...) donde se procede a la descarga de la mercancía”.

Manifiesta que “la medida cautelar adoptada (...) en lo que respecta al decomiso de las piezas, es del todo injustificada y desproporcionada”, ya que “las deficiencias en el etiquetado” pueden “dar lugar a la incoación del pertinente expediente sancionador pero en ningún caso a una medida tan perjudicial y gravosa como el decomiso de la mercancía”. A consecuencia de

dicha medida, la mercancía no pudo “ser entregada a sus destinatarios, causando un grave perjuicio económico al transportista, que se ha visto obligado a restituir el importe de la mercancía a sus clientes”, a lo que hay que añadir que “la tardanza por parte de la Administración (más de diez horas desde que se produce la denuncia) en proceder al desprecintado del vehículo e inspección de la mercancía obligó a la empresa reclamante a alquilar un vehículo con remolque frigorífico” para realizar la ruta Avilés-Barcelona-Avilés “prevista para el 22 de mayo”.

Solicita una indemnización de diecinueve mil trescientos cincuenta y un euros con setenta y cinco céntimos (19.351,75 €).

Junto con el escrito acompaña copia de los siguientes documentos: a) Acta de presencia notarial, de fecha 22 de mayo de 2009. b) Reclamación efectuada por el cargador contra el transportista a consecuencia de la falta de entrega de la mercancía a sus destinatarios. c) Facturas emitidas por los destinatarios de la mercancía decomisada. d) Factura emitida por la empresa propietaria por el alquiler de vehículo por la reclamante para cubrir la ruta ya referida el día 22 de mayo de 2009. e) Certificado emitido por la cofradía de pescadores, acreditativa de la ruta que efectúa el vehículo precintado.

2. Con fecha 3 de febrero de 2010, el Jefe del Servicio de Ordenación Pesquera de la Consejería de Medio Rural y Pesca emite informe acerca de los hechos que motivan la reclamación.

En el mismo se refiere que “los hechos relatados en el escrito de reclamación se corresponden con actuaciones llevadas a cabo por los Agentes de Inspección y Vigilancia Pesquera, adscritos a la Dirección General de Pesca de la Consejería de Medio Rural y Pesca, en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas, y de acuerdo con la competencia que, en materia de inspección y vigilancia, corresponde a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Todo ello sin perjuicio de que, en el momento oportuno, se informe sobre el fondo del asunto suscitado en la reclamación./ Como consecuencia de

la citada actuación inspectora, se procedió a incoar el expediente administrativo sancionador (...) y, del que, como antecedente, se acompaña una copia compulsada”.

3. Con fecha 10 de febrero de 2010, el titular de la Consejería de Medio Rural y Pesca resuelve la incoación de procedimiento de responsabilidad patrimonial y designa Instructora del procedimiento.

4. Mediante escritos notificados el día 8 de marzo de 2010, la Instructora designada al efecto comunica a la reclamante la fecha en que su solicitud ha sido recibida en la Administración del Principado de Asturias, las normas del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, y a la compañía aseguradora la documentación obrante en el expediente.

5. Con fecha 24 de marzo de 2010, la Instructora solicita al Jefe del Servicio de Ordenación Pesquera de la Dirección General de Pesca informe acerca de los hechos que originaron la reclamación.

6. Con fecha 6 de abril de 2010, el Jefe del Servicio de Ordenación Pesquera remite a la Instructora el informe solicitado.

En el mismo, de fecha 5 de abril de 2010, se refiere que “los hechos que originan la reclamación de responsabilidad patrimonial vienen constituidos por una actuación inspectora llevada a cabo el 22 de mayo de 2009 por los Agentes de Inspección y Vigilancia Pesquera adscritos a la Dirección General de Pesca (...), como consecuencia de la cual se produjo un decomiso de la mercancía transportada por la presunta comisión de infracciones graves./ La mencionada actuación (...) fue de carácter rutinario (...) y ha generado un expediente sancionador, que se encuentra en trámite”. Sostiene que “contrariamente a lo expresado en la reclamación, no se acredita que se haya producido daño alguno a la mercancía como consecuencia de la inspección. A este respecto,

debe hacerse constar cómo en el Acta de Inspección, de fecha 22 de mayo de 2009, se constata que a las 4:15 del día 22-05-2009 en las instalaciones del Banco de Alimentos de Oviedo, el camionero en compañía de otra persona que no se identifica, se niega a que se descargue la pesca del mismo, posteriormente se consigna que a las 4:53 la caja del camión es precintada y queda bajo la responsabilidad del conductor, pues nos impiden cuantificar la pesca transportada y descargar la misma. En consecuencia, el propio inspeccionado impidió que se llevara a cabo la cuantificación y la descarga de la pesca, presumiblemente hasta que llegara el notario y la representante legal de la empresa, lo que hicieron a las 11:15, según el Acta de Inspección. No cabe, por tanto, alegar daño alguno (...) por una conducta impeditiva debida precisamente al inspeccionado, ahora reclamante”.

7. Con fecha 22 de abril de 2010, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, poniéndole de manifiesto el expediente durante un plazo de diez días, a fin de que pueda examinarlo, formular alegaciones y presentar las justificaciones que estime pertinentes. A estos efectos, se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el mismo. Con fecha 4 de mayo de 2010, el representante legal de la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias “un escrito de alegaciones” en el que solicita copia de determinados documentos obrantes en el expediente.

8. Mediante escrito notificado a la interesada el día 11 de mayo de 2010, se le remite copia de los documentos solicitados.

9. Con fecha 11 de mayo de 2010, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la actuación inspectora se desarrolló en el ejercicio de las competencias legalmente establecidas, en el marco de un control preestablecido, en la vigilancia y control del cumplimiento de normas concretas, y de forma

totalmente normal o proporcionada, todo ello sin perjuicio del resultado final del expediente sancionador incoado". Concluye que "se aprecia la inexistencia de los requisitos necesarios para el nacimiento de una responsabilidad patrimonial de la Administración, procediendo la desestimación de la reclamación formulada".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de junio de 2010, registrado de entrada el día 10 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 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 prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 28 de diciembre de 2009, habiendo tenido el decomiso de la mercancía y el precintado del vehículo el día 22 de mayo de 2009, por lo que es claro que fue formulada 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.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma- constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del

procedimiento. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 establece en su apartado 1 que 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.- Reclama la mercantil la reparación integral del daño sufrido, que imputa al “decomiso de la mercancía” -pescado- y “la tardanza en proceder al desprecintado del vehículo”, daño que concreta en la obligación de tener que “restituir el importe de la mercancía a sus clientes” y “alquilar un vehículo con remolque frigorífico” para realizar otro transporte comprometido.

Como prueba de los hechos a los que vincula tales daños, consta en el expediente un Acta de Inspección de la Dirección General de Pesca, en la que se detalla que el día 22 de mayo de 2009 se procede al decomiso del pescado que transporta un vehículo propiedad de la mercantil reclamante y posteriormente se precinta la caja del camión, por lo que debemos considerar acreditada la realidad de unos daños, cuya evaluación económica realizaremos si concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar 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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si concurre la necesaria relación de causalidad entre la actuación de la Administración (decomiso y precintado de la

caja) y el resultado dañoso producido, ya citado, para si la respuesta es afirmativa, estudiar a continuación si el daño producido es o no antijurídico y, en su caso, indemnizable.

La mercantil sostiene que el “funcionamiento del servicio público en lo que se refiere al decomiso de la mercancía y la tardanza en proceder al desprecintado del vehículo y control de la mercancía” transcurridas “más de diez horas desde que se produce la denuncia”, es “la causa directa del daño”, razonando que “las deficiencias en el etiquetado pueden dar lugar a la incoación del pertinente expediente sancionador pero en ningún caso a una medida tan perjudicial y gravosa como es el decomiso de la mercancía”.

Respecto a los daños alegados por la tardanza en el desprecintado del vehículo, cabe concluir, conforme a lo expuesto en el informe del Jefe de Servicio de Ordenación Pesquera, que no es objeto de discusión por el interesado, que la demora producida se debió a la conducta del propio reclamante quien impidió la cuantificación y descarga de la mercancía en el momento de la inspección, a las 4:15 horas del 22 de mayo de 2009, hasta la comparecencia del notario y la representante legal de la empresa, a las 11:15 horas de ese mismo día. Por tanto, los daños eventuales derivados de las horas durante las cuales el vehículo estuvo precintado no resultan imputables a la Administración.

Por lo que a la adopción de la medida del decomiso se refiere, la Ley del Principado de Asturias 2/1993, de 29 de octubre, de Pesca Marítima en Aguas Interiores y Aprovechamiento de Recursos Marinos, en el artículo 47.1 señala, que “corresponde a la Consejería de Medio Rural y Pesca el control de las actividades reguladas en la presente Ley”, estableciendo el artículo 48 que “cuando los agentes inspectores aprecien algún hecho que, a su juicio, suponga infracción de la normativa en vigor, formularán la pertinente denuncia”, denuncias que “harán fe salvo prueba en contrario respecto de los hechos denunciados”, disponiendo el artículo 61.1 que “como medida cautelar, el agente denunciante podrá proceder al comiso de las piezas que se encuentren

en poder de los presuntos infractores, cualquiera que sea la infracción presunta cometida”; por último, el artículo 54.s) señala como infracción grave “la tenencia, almacenamiento y transporte de especies marinas sin estar en posesión de la documentación correspondiente que acredite el origen, destino y peso de las mismas”.

Las Actas de Inspección del día 22 de mayo de 2009 recogen, con relación al pescado que transportaba el camión, que “la pesca no está amparada por ningún albarán, factura, etc.” excepto “un albarán sin número que hace referencia a 40 cajas de sardinas, 240 Kg”, afirmación que se corrobora en la Diligencia del Acta de Presencia Notarial aportada por la propia mercantil en la que se indica “40 cajas estaban bien y el resto se encontraba mal etiquetado, según información de la policía del Seprona”. En las citadas Actas de Inspección también se señala que “otro documento que aporta” el transportista hace “referencia a remitente y destinatario (siendo estos varios en ambos casos), sin reflejar qué tipo de pescado ni Kilogramos intervienen de la pesca transportada”; además, se detalla que “a las 04:53 la caja del camión es precintada y queda bajo la responsabilidad del conductor” pues les “impiden cuantificar la pesca transportada y descargar la misma”, indicando que “a las 11:55 se retira el precinto de la caja del camión, en presencia del responsable del transporte (...), el notario (...) y la representante legal de la empresa”.

El informe del Jefe del Servicio de Ordenación Pesquera, emitido el día 5 de abril de 2010, señala que los hechos que originan la reclamación “vienen constituidos por una actuación inspectora” de “carácter rutinario”, y añade que del Acta de Inspección se concluye que “el propio inspeccionado impidió que se llevara a cabo la cuantificación y la descarga de la pesca, presumiblemente hasta que llegara el notario y la representante legal de la empresa”, por ello estima que “la actuación de los servicios de inspección” fue “la correcta”, siendo plenamente “justificada por la presunta comisión de infracciones graves en materia de documentación que debe acompañar al transporte de los productos pesqueros y etiquetado de los mismos”, por lo que finaliza diciendo que “en el

momento presente” se “encuentra en tramitación un expediente administrativo sancionador (...) por los hechos objeto de dicha reclamación”.

De acuerdo con todo lo anterior, la mercantil imputa una lesión producida por la adopción de una medida provisional en el seno de un procedimiento sancionador, del cual se desconoce el pronunciamiento sobre el mismo, como la propuesta de resolución advierte al consignar un “sin perjuicio del resultado final del expediente administrativo sancionador”. Dado que el decomiso tiene una finalidad instrumental, cuyo objeto es garantizar la efectividad de las labores inspectoras evitando el descontrol de las operaciones de primera venta y transporte de productos pesqueros, y con independencia de cualquier valoración respecto al procedimiento sancionador en curso, hemos de determinar si se ha ocasionado a la mercantil un perjuicio económico que no tenga el deber de soportar. A juicio de este Consejo Consultivo, los perjuicios invocados, pendiente la resolución, y, en su caso, los posibles recursos sobre el procedimiento sancionador, no resultan antijurídicos, en tanto que derivan de actos dictados por una Administración pública y, en consecuencia, dotados de la presunción legal de validez y eficacia. Por ello, pese a que la medida cautelar de decomiso, en relación con una presunta infracción administrativa, produce de forma evidente unos perjuicios económicos, los mismos han de ser soportados por el presunto responsable de comisión de tal ilícito administrativo, y ello, claro está, a salvo de lo que definitivamente se resuelva a propósito de la infracción, dado que una resolución administrativa, o en su caso judicial, favorable a las tesis de quien ahora reclama, abriría el plazo para reclamar los daños y perjuicios efectivamente causados, que devendrían antijurídicos al desaparecer el soporte de la medida cautelar acordada.

En definitiva, con independencia de cualquier valoración respecto a la licitud de la medida cautelar y sobre la cuantía de los daños efectivamente acreditados, entiende este Consejo Consultivo que en el momento presente los daños alegados no revisten la nota de la antijuridicidad legalmente exigible, lo que conlleva la desestimación de la reclamación presentada.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.