Dictamen Núm. 83/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 20 de abril de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

"El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 9 de enero de 2023 -registrada de entrada el día 11 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Caso formulada por ……, por los daños que imputa a la ocupación de una finca.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de diciembre de 2021 el interesado, que manifiesta actuar en nombre y representación de una comunidad hereditaria, presenta en el registro del Ayuntamiento de Caso una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la ocupación de una finca.

Expone que la causante, fallecida el 28 de julio de 2020, era propietaria del terreno en cuestión, el cual "se encontraba libre de cargas, sin construcción alguna y cerrada".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Según refiere, el "10 de junio de 2011 el Ayuntamiento de Caso tomó posesión" de la finca "en virtud de un acuerdo de compra por importe de 7.500,00 euros (…), procediendo a darle uso público destinado a manga ganadera, en la cual se instalaron diversas construcciones desmontables para el uso propio de dicha instalación en beneficio público de los vecinos".

Añade que "transcurrido todo este tiempo (…) el Ayuntamiento no ha procedido a regularizar la situación, manteniendo la ocupación y desarrollándose en la finca actividades tales como inseminación de yeguas, saneamiento ganadero, análisis de sangre de animales, cerramiento de ganado suelto, etc.) motivo por el cual se efectúa la presente reclamación de cantidad, valorando los daños y perjuicios ocasionados en la suma de 7.500,00 euros".

Afirma que el daño es efectivo, individualizado, antijurídico y "susceptible de valoración" con base en "la cuantía establecida en el acuerdo de venta", y que "la relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado lesivo está claramente acreditada puesto que, pese a que la causante (…) resultaba titular y propietaria de una finca, lo cierto es que la misma se ha venido ocupando de forma continuada por parte del Ayuntamiento para uso público, y en consecuencia la comunidad hereditaria (…) actualmente ni tiene la posesión de la finca, ni ha recibido compensación alguna, con el perjuicio que se le causa al no disponer de dicho terreno (…). Resulta por consiguiente que un acto de servicio por un servidor público perteneciente a la Administración demandada ha conllevado el resultado lesivo no solucionado por la Administración, quien con todos los medios para evitar el daño ocasionado no (…) ha procedido a la restitución de la posesión a su propietario".

Solicita que por parte de la Administración municipal se indemnice a la comunidad hereditaria en la cuantía de siete mil quinientos euros (7.500 €) y que, subsidiariamente, "para el supuesto de la no concesión de la indemnización solicitada, se proceda a la restitución de la posesión de la finca (…) en las mismas condiciones en que le fue entregada al Ayuntamiento de

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Caso, esto es, libre de construcciones o elementos desmontables, con el cierre perimetral de dicha finca".

Propone prueba testifical de las tres personas que suscriben las declaraciones juradas que se acompañan a fin de que se ratifiquen en las mismas.

Adjunta los siguientes documentos: a) Testamento de la causante -madre del reclamante- en el que instituye herederos universales a sus tres hijos. b) Certificado de defunción. c) Escritura notarial de donación de la finca en favor de la causante. d) Contrato privado de compraventa, fechado el 10 de junio de 2011, en el que el Ayuntamiento de Caso se compromete a abonar el precio acordado (7.500 euros) "una vez que se reciba la subvención de los fondos mineros". e) Diversas fotografías del estado actual de la finca. f) Declaraciones juradas de tres vecinos en las que afirman tener conocimiento de que la finca viene siendo destinada a aprovechamiento público desde hace años.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

2. Mediante providencia de la Alcaldía de 11 de julio de 2022, se dispone "iniciar de oficio un procedimiento abreviado que se tramitará de acuerdo con lo establecido en el artículo 96 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas", y notificarlo a los interesados concediéndoles un plazo de "siete días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo", poniendo en conocimiento de la compañía aseguradora la formulación de la reclamación.

3. El día 19 de julio de 2022, el reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se ratifica íntegramente en su pretensión.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

4. Con fecha 4 de octubre de 2022 la Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Caso dicta providencia que, según afirma, sirve "a los efectos de impulso del procedimiento" como "informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable". En la citada providencia, "entendiendo que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público", se formula propuesta de terminación convencional "para la que se solicita informe de la Secretaría-Intervención sobre su viabilidad", en el sentido de abonar "la responsabilidad reclamada (7.500 € en concepto de daños y perjuicios)", comprometiéndose a cambio la parte reclamante a "mantener al Ayuntamiento de Caso en la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida de la misma, renunciando a cualquier acción ulterior sobre la titularidad, posesión y cualesquiera relativas a daños y perjuicios ocasionados por la ocupación municipal de dicha finca, en cualquier instancia administrativa y jurisdiccional".

5. Con la misma fecha el Secretario-Interventor suscribe un informe en el que analiza la reclamación presentada. Asume que la relación de causalidad "es inequívoca", según se señala en el informe del servicio responsable, y que el daño es "efectivo, cuantificable económicamente e individualizado", analizando seguidamente la "posible prescripción de la acción". En relación con esta cuestión afirma que, puesto que "consta que el Ayuntamiento de Caso tomó posesión de la finca en fecha 10 de junio de 2011 en virtud de contrato de compra-venta (…), podría considerarse prescrito el derecho a reclamar", si bien razona a continuación, asumiendo que el daño encajaría en la categoría de "daño continuado", que el derecho a reclamar "podría considerarse (…) no prescrito".

Destaca que la terminación convencional del procedimiento es jurídicamente viable, describe el procedimiento a seguir y se pronuncia sobre la existencia de "crédito adecuado y suficiente en la aplicación presupuestaria

(…), produciéndose en este acto una retención de crédito por la cantidad reclamada".

6. Mediante Providencia de la Teniente de Alcalde de 4 de octubre de 2022, se dispone poner de manifiesto el expediente a los interesados en trámite de audiencia por un plazo de quince días hábiles, sometiendo a su consideración la propuesta de terminación convencional que conlleva el "abono por parte del Ayuntamiento de Caso de la responsabilidad reclamada (7.500 € en concepto de daños y perjuicios)", adquiriendo la parte reclamante el compromiso de "mantener al Ayuntamiento de Caso en la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida de la misma, renunciando a cualquier acción ulterior sobre la titularidad, posesión y cualesquiera relativas a daños y perjuicios ocasionados por la ocupación municipal de dicha finca, en cualquier instancia administrativa y jurisdiccional".

7. Con fecha 9 de noviembre de 2022, el reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que "muestra conformidad con la propuesta de terminación convencional".

8. Mediante Providencia de la Alcaldía de 3 de enero de 2023, se dispone "formular de forma definitiva" la propuesta de terminación convencional y solicitar dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, lo que se comunica a los interesados.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de enero de 2023, 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 Caso objeto del expediente núm. ……, adjuntando a tal fin copia autentificada del mismo.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Caso, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado, que dice actuar en beneficio y representación de la comunidad hereditaria en la que se integra, activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al resarcimiento de un daño material que perjudica a la masa hereditaria.

El Ayuntamiento de Caso está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91, 92 y 96 de dicha Ley.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Puesto que nos encontramos ante una tramitación simplificada, debemos poner de relieve la confusión en que se ha incurrido al emplear un cauce de tramitación amoldado a las pautas del procedimiento en el que no media terminación convencional. En efecto, como viene señalando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 327/2010), la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial sigue dos cauces diferenciados: el que rige la tramitación de reclamaciones controvertidas y el que guía la de pretensiones en las que se alcanza un acuerdo indemnizatorio por considerar la Administración que son inequívocas la relación de causalidad entre el funcionamiento público y la lesión, la valoración del daño y el cálculo y cuantía de la indemnización. Este último, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 96 de la LPAC, se instrumenta mediante una propuesta de acuerdo formulada por el instructor que ha de ser sencillamente sometida a la conformidad del interesado, perdiendo incluso el trámite de audiencia su finalidad desde que consta aquella adhesión según se desprende de lo señalado en el artículo 96.6.d) de la misma Ley. En el supuesto analizado, aunque el acuerdo no se encauza por los referidos trámites legales, consta la realización de los trámites esenciales de incoación del procedimiento simplificado y alegaciones de quien actúa en representación de la comunidad hereditaria perjudicada, y lo actuado permite deducir objetivamente una concurrencia plena de voluntades dirigida a la terminación convencional del procedimiento.

Asimismo, advertimos que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo máximo de resolución de esta clase de procedimientos, que es de treinta días a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 96.6 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". 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 34 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 concurran, al

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial encaminado al resarcimiento de la pérdida patrimonial debida al incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Caso de la obligación de abonar el precio convenido para la compra de una finca.

Antes de entrar a analizar cada uno de los requisitos legalmente exigibles para el reconocimiento, en su caso, de la responsabilidad patrimonial demandada, debemos examinar, como cuestión previa, si esta vía es jurídicamente admisible para obtener el resarcimiento que se reclama.

Como hemos manifestado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 199/2019), no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando existe una vía procedimental específica para su reclamación. Sobre esta cuestión el Consejo de Estado viene señalando (entre otros, Dictámenes 1578/2001 y 2703/2004) que "el mecanismo resarcitorio que prevén los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 -referencia que en la actualidad ha de entenderse realizada al artículo 32 de la Ley 40/2015- puede tener su origen en cualquier tipo de actividad administrativa (actividades administrativas formales, actividades materiales e incluso la inactividad administrativa), con la única excepción de la actividad contractual de la Administración. La responsabilidad que eventualmente pudiera surgir para la Administración en el seno de una relación contractual en la que sea parte podría ser exigida por la vía jurisdiccional correspondiente (contencioso-administrativa o civil, según la naturaleza del contrato en cuestión), pero no mediante el mencionado

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

mecanismo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992". Y en la Memoria correspondiente al año 2005 recuerda la doctrina que ha venido manteniendo en números dictámenes, en el sentido de que "no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tienen otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico. Ello es así porque, tratándose de daños y perjuicios susceptibles de consideración a través de una vía específica, es en el marco de esa vía, y no en las disposiciones sobre responsabilidad patrimonial de la Administración en general, donde deberán examinarse las reclamaciones formuladas por los interesados. Tal es la doctrina general que ha venido configurando sobre la materia el Consejo de Estado en casos de daños producidos en el seno de una relación contractual o concesional, en el ámbito de una relación expropiatoria, o también en el seno de una relación de servicios profesionales". Por su parte, el Tribunal Supremo también ha declarado (entre otras, Sentencias de 7 de diciembre de 1999 -ECLI:ES:TS:1999:7806- y 26 de julio de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:5958-, ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección. 6.ª) que las "obligaciones sancionadas directamente por la ley se rigen por los preceptos de aquella que las hubiera establecido y, en lo no previsto en la misma, por las disposiciones generales del Código Civil sobre obligaciones y contratos (artículo 1090 del Código Civil). Este mandato lleva a excluirlas del régimen específico de la responsabilidad aquiliana y, por ende, del régimen propio de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por funcionamiento de los servicios públicos", reiterando en la Sentencia de 1 de marzo de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:816- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) que, "en principio, cuando hay una vía específica para obtener la reparación del daño no procede acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial".

Ya que el daño cuyo resarcimiento se solicita deriva del incumplimiento por parte del comprador de su obligación de pago del precio en el marco de una compraventa civil, resulta claro que la parte vendedora pudo ejercitar, dentro del plazo de prescripción, las acciones civiles dirigidas a obtener bien el cumplimiento del contrato o bien su resolución, en ambos casos con la correspondiente solicitud de indemnización de daños y perjuicios inherentes al incumplimiento a tenor de lo señalado en el artículo 1124 del Código Civil. Sin embargo, no consta que haya sido ejercitada ninguna de tales acciones en plazo, de modo que considerando el alcance de la modificación operada en el artículo 1964 del Código Civil por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de Reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (disposiciones transitoria quinta y final primera), con relación al plazo de ejercicio de las acciones personales la prescripción se habría producido el día 7 de octubre de 2020. Por ello, si agotado el plazo se admitiera la pretensión del reclamante de acudir al cauce de la responsabilidad patrimonial con idéntico fin se estaría rehabilitando el plazo fenecido y abriendo una vía oblicua para suplantar aquella prescripción, lo que no resulta posible.

Aunque para desestimar la solicitud bastaría con considerar que el ordenamiento jurídico no tolera la instrumentación de la acción de responsabilidad patrimonial como cauce subsidiario de reclamación cuando el recurso a las vías específicas se ha frustrado, en este caso por la omisión o pasividad de la propia interesada, si se analiza el plazo de prescripción a que está sometido el ejercicio de esta clase de acciones -advertido que no se conciben para rehabilitar plazos fenecidos- se llega a la misma conclusión desestimatoria.

En efecto, establece al respecto el artículo 67.1 de la LPAC que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo".

Convenido por las partes contratantes en el caso de que se trata que el abono del precio correspondiente a la compraventa se haría efectivo "una vez

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

que se reciba la subvención de los fondos mineros", es evidente que de resultar admisible la vía de la responsabilidad patrimonial el plazo de prescripción habría empezado a correr desde el momento en que se hubiera materializado tal condición sin cumplimiento por parte del Ayuntamiento de su obligación de pago. Aun desconociendo las vicisitudes de la subvención que el Consistorio esperaba obtener, puede razonablemente colegirse -dado que transcurren once años entre la firma del contrato y la formulación de la reclamación- que la acción ejercitada es manifiestamente intempestiva, sin que proceda admitir que el daño reclamado -cuya valoración es exactamente la del precio convenido por las partes en 2010- reúna las características propias del daño continuado, en particular, la relativa a la imposibilidad de evaluar el resultado lesivo de manera definitiva hasta que no se adoptan las medidas necesarias para poner fin al mismo, a la que ha hecho alusión de forma constante el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 23 de enero de 1998 -ECLI:ES:TS:1998:328-, 1 de diciembre de 2004 -ECLI:ES:TS:2004:7825- y 19 de julio de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:4980- (todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

En suma, considerando que no puede tolerarse la utilización desviada de la vía de la responsabilidad patrimonial como cauce subsidiario de las específicamente establecidas al efecto en la legislación civil, la reclamación formulada debe ser desestimada, debiendo recordarse que, según dispone el artículo 91.1 de la LPAC, el órgano competente para resolver no se halla vinculado inexorablemente al acuerdo de terminación convencional alcanzado. En efecto, el objeto del acuerdo se ciñe a la cuantía y al modo de la indemnización, sin que para reconocer la responsabilidad puedan dejar de concurrir los requisitos que *ex lege* la condicionan y que no son susceptibles de transacción entre las partes.

Ahora bien, considerando que el Ayuntamiento desea abonar el precio convenido para la adquisición de la finca, hemos de significar que la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial no excluye la

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

regularización de la situación por otros cauces, pudiendo acudirse al reconocimiento de deuda que permitiría reabrir un nuevo plazo de prescripción de la acción civil para exigir el pago.

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

Gijón, a ……

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CASO.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es