



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 174/2007

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de abril de 2007.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por A.M.M.C., por daño económico producido como consecuencia de los expedientes sancionadores PV-011/2005 y PV-012/2005 (EXP. 116/2007 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de A.M.M.C. (el reclamante) por los daños materiales y morales evaluados de los que da cuenta detallada en el escrito inicial (en las siguientes cantidades y conceptos: importe de la pesca decomisada, 552 €; daños morales, 20.000 €; gastos de defensa y representación, 735 €, más los que se devenguen en lo sucesivo, acreditados mediante factura expedida por el bufete de abogados), causados por la anulación una sanción que le fuera impuesta en materia de pesca, tras la presentación y resolución favorable de un recurso de reposición interpuesto por el ahora reclamante.

2. En el procedimiento seguido se ha dado cumplimiento, con matices, a los requisitos y trámites legal y reglamentariamente dispuestos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y en el Reglamento de los

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Procedimientos Administrativos en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

La reclamación viene suscrita por quien está legitimado para ello en cuanto titular de los derechos presuntamente lesionados y en calidad de presunto infractor objeto del correspondiente procedimiento sancionador posteriormente archivado [art. 31.1.a) LRJAP-PAC].

La reclamación fue presentada en plazo pues el 15 de noviembre de 2005 es la fecha de la Resolución en la que “se deja sin efecto el (...) sancionador respecto de los hechos referidos al transporte de productos pesqueros sin la correspondiente documentación exigida en la legislación vigente y ordenar el archivo del mismos”. Siendo así que la reclamación tuvo entrada en el Registro de la Consejería el 26 de diciembre de 2005, es decir, en plazo.

También obra y consta en el expediente el preceptivo informe del Servicio directamente involucrado en los presuntos daños, de 6 de febrero de 2006. Esta constancia es sin embargo formal, pues tal informe no se pronuncia sobre las circunstancias que debiera haber informado, que no son otras que las que concurrieron en la actuación de sus agentes, extendiéndose sin embargo sobre consideraciones que en principio no le atañen, como los conceptos indemnizatorios sobre los que el reclamante solicita indemnización.

3. Consta la apertura y práctica del periodo probatorio (art. 9 RPAPRP), con la objeción sustancial que luego se dirá, pero que puede anticiparse diciendo que la declaración de impertinencia de alguna de las pruebas propuestas por el interesado no está debidamente razonada. Se debe tener en cuenta que el interesado manifestó maltrato por parte de los agentes que en algún momento se califica de abuso de autoridad, razón por la que interesó la testifical de los pescadores presentes en el muelle, así como de todos los agentes intervinientes. En razón de este maltrato, que no ha habido oportunidad de probar, el reclamante interesó 20.000 € de indemnización y la apertura de un expediente disciplinario. Al rechazar las pruebas, se le ha privado al reclamante, y a la propia Administración, de la oportunidad de valorar el posible concurso de este cualificado daño, por lo que la desestimación de la reclamación en este punto no ha estado debidamente fundada. No se ha cumplido adecuadamente con lo prevenido en el art. 80 LRJAP-PAC.

Consta asimismo la audiencia previa al interesado (art. 11 RPAPRP); el preceptivo informe del Servicio Jurídico [art. 20.j) del Decreto 19/1992, de 17 de febrero]; y la Propuesta de Resolución formulada, objeto del Dictamen de este Consejo.

II

1 y 2.¹

3. La anulación de un acto “no presupone derecho a la indemnización” (art. 142.4 LRJAP-PAC), a no ser que “concurran los restantes requisitos legales” [STS de 1 de febrero de 1996 (RJ 927); 27 de octubre de 1988 (RJ 9460); y 11 de marzo de 1999 (RJ 3035)] del art. 139 LRJAP-PAC. Lo que implica que la indemnización no es automática, sino que procederá en unos casos y en otros no; el precepto, pues, no puede ser interpretado “con tesis maximalistas de uno u otro sentido” (STS, Sala de lo Contencioso, Sección 6ª, de 5 de febrero de 1996, RJ 987).

Claro que en estos casos de nulidad de acto, se debe analizar el concurso de los requisitos legalmente dispuestos “con mayor rigor” que cuanto se trate de funcionamiento de servicios públicos, pues en tal caso la antijuridicidad del daño se matiza por el concurso de potestades discrecionales y/o conceptos jurídicos indeterminados (STS cit.); casos en los que “el Legislador ha querido que (la Administración) actúe libremente (...) con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir (para que) el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad” (también STS de 13 de enero de 2000, RJ 659).

Como dice el propio Tribunal Supremo, a fin de que la existencia de un razonamiento lógico- jurídico en la adopción del acto dé sustento a la antijuridicidad del daño.

4. Si bien el margen de decisión de la Administración es mayor en el caso de ejercicio de potestades discrecionales, sin que en ningún caso la discrecionalidad sea cobertura para la arbitrariedad, la actuación de la Administración se encuentra sometida a los principios y reglas constitucionales y legales, pues la elección de la opción que da contenido a la actuación deberá más que ninguna otra acreditar que se encuentra plenamente sometida no solo a la Ley, sino al Derecho. Cuando se trata de facultades regladas, la actuación de la Administración es y debe ser sólo una: cumplir con la ley, aplicar la ley en sus justos y estrictos términos. Este cumplimiento de la ley debe ser más riguroso y exhaustivo cuando se trata de norma penal o administrativa sancionadora, por cuanto en ambos casos se limitan derechos con consecuencias gravosas en la persona o patrimonio de los afectados, por lo que la

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

actuación administrativa debe ser pulcra, irreprochable y plenamente ajustada a las previsiones legales de aplicación.

En este caso existe un daño aparente, material y evaluado, y otro daño no aparente, inmaterial y aunque evaluado por el interesado no ha sido considerado por la Administración. El particular lo ha calificado de daño moral, dándole como contenido un no probado maltrato por parte de los agentes de la autoridad que califica en alguna ocasión como "abuso de autoridad", toda vez que pese a las explicaciones dadas en el momento de los hechos por el interesado a los agentes y pese a requerirles el fundamento legal de su actuación prosiguieron las actuaciones, que fueron confirmadas en su ilegalidad. La Administración declaró la impertinencia de la prueba testifical solicitada por el interesado, y que habría podido probar que la actuación de la Administración no cumplió, más aún tratándose de un procedimiento sancionador, al estándar medio del servicio, que, en este supuesto, no es otro que cumplir minuciosamente la ley. Y este comportamiento administrativo no adaptado a la ley, no motivado ni fundado en precepto legal pese a que el interesado lo requirió, determinó la incoación de un procedimiento sancionador innecesario, finalmente archivado, el decomiso del pescado y posterior entrega a terceros; molestias y gastos de defensa y representación.

Tales consideraciones determinan justamente que la impertinencia de las pruebas propuestas por el interesado no se adecuara a Derecho, como se ha dicho.

5. La "lesión no es antijurídica cuando el particular está obligado a soportar las consecuencias perjudiciales de una actuación administrativa conforme a la norma jurídica a cuyo amparo se dicta" (SAN de 9 de marzo de 2005, JUR 2005/221939). Si la "Administración ejercitó su potestad disciplinaria conforme al Ordenamiento jurídico" (...), "los sujetos a dicha potestad deben soportar los perjuicios causados cuando ese ejercicio de la potestad es conforme a Derecho". Pero sólo en tal caso, lo que da a entender que en caso contrario procedería la responsabilidad administrativa, si se probara, por supuesto, lo que en este caso no aconteció en todos sus extremos.

La testifical declarada impertinente determinó la imposibilidad de que se pudieran valorar las circunstancias del caso y también de poder evaluar la posible comisión de un daño moral por conducta administrativa más allá de lo previsible o posible a la vista de los márgenes legales.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que en este caso la imputación de daño moral no está alegada a mayor abundamiento del comportamiento ilegal de los

funcionarios públicos. La ilegalidad de la sanción ha sido rectificada por el archivo del expediente y la compensación, parcial, de los daños materiales. Pero los daños morales han sido alegados tanto en el procedimiento sancionador como en el de responsabilidad patrimonial y con un fundamento material concreto: comportamiento abusivo de los funcionarios, lo que obliga a conocer la realidad de los hechos.

6. Sobre lo anteriormente expresado, La Ley autonómica 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias, dispone la competencia de la Comunidad para llevar a cabo las funciones de inspección y vigilancia mediante agentes propios (atrás. 62 y 63), entre cuyas funciones están también las de "informar y orientar" a los pescadores en relación con la "normativa pesquera vigente" pudiendo acceder sin autorización previa a toda clase de "dependencias e instalaciones pesqueras en tierra" (art. 65).

Caso de tener conocimiento de una infracción, los agentes podrán adoptar de "forma motivada" medidas provisionales, en base a un "juicio de razonabilidad" y eligiendo la que menos dañe la situación jurídica del administrado", como la retención del buque o artes de pesca. Y caso de situación de "urgencia o necesidad" las adoptarán de forma verbal "dando razón de su proceder" y debiendo manifestar el acuerdo adoptado y su "motivación" en un plazo no superior a cinco días (art. 67. 1 y 2). Medidas que deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en plazo de quince días (art. 67.3)

Las "capturas pesqueras de talla antirreglamentaria que, siendo aptas para el consumo sean decomisadas, podrán distribuirse entre entidades benéficas y otras instituciones públicas o privadas sin ánimo de lucro o, en caso contrario, se procederá a su destrucción" (art. 68.4).

Por otra parte, la Ley no contiene un tipo específico aplicable a la conducta que motivó la comisión de la infracción que dio lugar a la incoación del procedimiento sancionador. Al contrario, el art. 155.4 del Reglamento de la Ley de Pesca de Canarias, aprobado por Decreto 182/2004, de 21 de diciembre, dispone que en materia de transporte quedan excepcionados de portar la documentación pertinente "los productos pesqueros que se transporten dentro del recinto portuario".

De hecho, fue el art. 99.d) de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado (básico, disposición adicional segunda.2) el que se aplicó para levantar el acta de infracción. Tal precepto califica como falta grave "el transporte de productos pesqueros sin la correspondiente documentación exigida en la legislación vigente",

infracción sancionable con multa y el decomiso de la pesca [art. 104.1.a), básico también].

La norma básica también contiene otros preceptos de aplicación al caso. Además de declarar la responsabilidad sancionadora de “los transportistas o cualesquiera personas que participen en el transporte de productos pesqueros con respecto al supuesto de infracción previsto en el art. 99.d)” de la Ley estatal -lo que afectaría también al conductor del vehículo-, [art. 90.2.b)], las capturas decomisadas de talla antirreglamentaria y aptas para el consumo pueden ser distribuidas a entidades sin ánimo de lucro, mientras que si “fueran reglamentarias la autoridad competente podrá disponer que se proceda a la subasta pública en lonja o lugar autorizado, quedando el importe de dicha venta en depósito a disposición del órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador (...), o que se devuelvan (...) al interesado mediante la constitución de una fianza” (art. 94.4).

Por otra parte, la comercialización comienza con el “desembarco de los productos en un puerto del litoral; sigue con el “transporte hasta un establecimiento autorizado”, y finaliza con la “primera puesta en el mercado de origen y su venta”, (art. 153 del Reglamento citado), venta que se llevara a cabo en las lonjas y establecimientos autorizados (art. 156).

7. Es decir, el pescado fue desembarcado en un puerto del litoral que estaba (se supone) autorizado para efectuar tal operación en hora en la que se encontraba cerrada la lonja de pescado (7.30 de la mañana), por lo que hasta la apertura de la lonja a las 9 el pescado se depositó en un camión isoterma propiedad del reclamante. El pescado no fue transportado, sino depositado, sin que el vehículo saliera del puerto en ningún momento, por lo que estaba exento de llevar documentación alguna, ni la de transporte, por lo que vimos, ni la de primera venta, que no se había producido aún. Pese a estas razones, se levantó acta dándose razones verbales por causa de necesidad o urgencia que no se acreditan, sin que se notificaran por escrito en el plazo de 5 días, aunque sí se confirmaron en la notificación de la apertura del procedimiento sancionador. Se decomisó el pescado que era de medida reglamentaria (no consta lo contrario), que fue pesado y entregado al día siguiente, al parecer en menor cantidad, a una entidad sin ánimo de lucro, cuando la ley lo que permite en tal caso es su subasta o la entrega al interesado previa fianza.

En suma, el desconocimiento de la legislación aplicable en la materia por parte de los inspectores de pesca llevó a una situación enojosa que determinó la incoación

de un procedimiento sancionador absolutamente innecesario, concurriendo circunstancias que pueden perfectamente llevarnos a la convicción de que tal desconocimiento llegó hasta límites que se consideran lesivos y constitutivos de responsabilidad patrimonial.

8. Debe pues retrotraerse el procedimiento y abrir nuevamente el periodo probatorio a fin de realizar la testifical solicitada y no realizada, debiendo llamarse también como testigo al conductor del camión que puede dar una versión directa sobre el transcurso de los hechos; también, como se solicitó, deben ser llamados los pescadores concernidos al procedimiento; desde luego los inspectores de pesca y también, por el posible concurso de responsabilidades de dos Administraciones, a los agentes del SEPRONA.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho. Procede la retroacción del procedimiento y efectuar las pertinentes pruebas a que alude al Fundamento 8 y, tras el consecuente trámite de audiencia, elaborar nueva Propuesta que someter a Dictamen de este Órgano consultivo.