



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 9 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 15 de febrero de 2008.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 la anulación de las sanciones que le fueron impuestas por no portar factura de compra y haber pasado el trámite de primera venta PV-011/2005 y PV-012/2005 (EXP. 27/2008 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### 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. 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 euros; daños morales, 20.000 euros; gastos de defensa y representación, 735 euros, 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. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias, de 3 de junio, siendo

---

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

remitida por el Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, conforme con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. El reclamante manifestó que el 1 de junio de 2005 se levantó un acta de infracción, después de haber efectuado los agentes del SEPRONA y los auxiliares de Inspección Pesquera una inspección del camión isoterma de su propiedad, conducido por uno de sus empleados, en el Puerto de Alcalá, siendo decomisada la totalidad de la mercancía transportada, 92 kg. de pescado, que se hizo porque los agentes y los auxiliares consideraron que el afectado no contaba con la factura de compra y no había pasado por la lonja para realizar el trámite de primera compra.

La actuación referida se produjo en el muelle, ante la presencia de clientes, pescadores y compañeros de profesión, requiriéndosele primero al conductor y luego al propio reclamante que procediera a la apertura del camión isoterma, no sólo de malos modos, sino con la advertencia de que, en caso de negarse, incurrirían en un delito de desobediencia a la autoridad, tipificado en el Código Penal, con lo que ello supone, sin olvidar el desprestigio profesional y social que implicó esta actuación pública.

Además, se realizó públicamente el decomiso de la totalidad de su mercancía, lo que sólo se puede llevar a cabo en la forma realizada, es decir, mediante procedimiento verbal, cuando la talla del pescado es de medida antirreglamentaria y se dan circunstancias de urgencia y necesidad, lo que aumentó su desprestigio profesional.

Esta actuación dio lugar a una Resolución de 13 de junio de 2005, por la que se confirmó la medida provisional adoptada por los agentes en la manera referida y el inicio de un procedimiento sancionador.

Posteriormente, a través de Resolución de 15 de noviembre de 2005, se dejó sin efecto el expediente sancionador, puesto que el reclamante no había cometido infracción alguna de acuerdo con la normativa aplicable.

Por ello, el afectado reclama una indemnización comprensiva de los daños económicos y morales, anteriormente referidos.

4. En el análisis a efectuar, son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una regulación no

desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria en esta materia para ello. Asimismo, la normativa reguladora del servicio concernido.

## II

1. <sup>1</sup>

2. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

El afectado es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido daños materiales y morales derivados del hecho lesivo. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias, como Administración responsable de la gestión del servicio presuntamente causante del daño.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año posterior a los hechos, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en las persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

## III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación del afectado, manifestándose por el Instructor que, en lo referente a la mercancía decomisada indebidamente, hecho que no se niega, se le ha de abonar una indemnización comprensiva del valor de la misma, ya que esto supuso un daño que no tenía la obligación de soportar.

---

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

En cuanto al daño moral aducido, se afirma por el Instructor que no se ha demostrado que la actuación de los auxiliares y agentes supusiera un abuso de autoridad, ni que se le hubiera dado un trato vejatorio. Además, con el acto iniciador de un procedimiento sancionador, que no es un acto firme, se persigue que, tras la correspondiente instrucción, se pueda concretar si los hechos que lo motivaron son o no constitutivos de infracción y, de serlo, sancionarlos.

Por último, en lo que se refiere a los gastos efectuados para pagar al abogado, que lo asesoró durante el procedimiento sancionador, se considera, siguiendo lo manifestado en el informe del Servicio Jurídico, que dicho gasto no fue necesario, sino voluntario, ya que no se exige el asesoramiento de abogado en el procedimiento administrativo.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto, es necesario realizar una serie de precisiones relativas al modo en que se produjeron los hechos. Así, primeramente hay que tener en cuenta que todos los testigos, incluyendo los auxiliares y agentes, manifestaron que los hechos se produjeron en el recinto del Puerto de Alcalá, ante la presencia de muchas personas (pescadores, clientes, trabajadores), quienes los presenciaron. En este sentido, ambos agentes actuantes declararon que había gente presente durante su actuación, precisando uno de ellos que había entre quince y treinta personas.

A mayor abundamiento, hay que recordar que se efectuó en un lugar público y en horario de trabajo.

Otra precisión necesaria es la relativa al momento exacto en el que se produjeron los hechos, pues los testigos no coinciden en la hora en la que se efectuó la inspección y el decomiso. Sin embargo, este dato es irrelevante, tanto porque no se exige pasar el trámite de la primera venta en un horario determinado, sino pura y exclusivamente cuando se sale de la zona portuaria, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable, lo que no se había producido cuando se efectuaron las actuaciones, y por ello supuso que no se cometiera infracción alguna.

Por último, hay un hecho esencial, determinante para la implicación de la responsabilidad patrimonial de la Administración en este supuesto, y es que todas las actuaciones se produjeron como consecuencia de la aplicación incorrecta de la normativa aplicable por quienes tenían la obligación de conocerla y aplicarla adecuadamente, no siendo negado este hecho por la Administración.

3. En lo que se refiere al reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Consejería en relación con la mercancía decomisada, éste es adecuado a Derecho, ya que el particular sufrió las consecuencias de una actuación contraria a la normativa aplicable, que no tenía la obligación de soportar, estando acreditada suficientemente la identificación y valor de la misma.

4. En cuanto a los daños morales que se alegan, hay que recordar, ante todo, lo ya manifestado por este Organismo en el Dictamen anterior (DCC 174/2007): “Ha de tenerse en cuenta que en este caso la imputación de daño moral 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 (...)”.

Anteriormente, se ha hecho mención a las circunstancias que rodearon los hechos y que están debidamente acreditadas por las razones ya referidas. Así, esta actuación ilegal se efectuó públicamente, ante quienes a diario tratan laboral y comercialmente con el afectado, yendo, incluso, más allá de la mera inspección, puesto que se adoptaron, también públicamente, medidas represivas, como el decomiso por un presunta infracción cometida por el interesado (el no haber pasado la primera compra) cuando la misma sólo es aplicable a una infracción distinta de aquélla que incorrectamente se le imputaba.

Esta actuación implicó su desprestigio profesional, aparte de la pérdida de la mercancía que había adquirido legalmente, previo pago, lo que no sólo supuso una pérdida económica, sino un aumento del sufrimiento del afectado, susceptible de ser calificado, por las circunstancias y sus consecuencias, de daño moral, estando acreditado por la declaración de uno de los agentes de la Guardia Civil actuante. Este manifestó que el interesado “mostró su disconformidad, pues a nadie le gusta que se le practique un decomiso, incluso se echó a llorar”, siendo este dato indicativo de este tipo de daño, proporcionado, además, a la gravedad de la situación en la que se colocó al afectado.

Pues bien, como este Organismo ha manifestado en otras ocasiones en relación con el daño moral, de acuerdo con la constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de consistir, para ser una lesión indemnizable, en un sufrimiento o padecimiento

psíquico o espiritual, comportando impotencia, zozobra, ansiedad, angustia y constituyendo un estado de ánimo permanente y de una cierta intensidad. Estos requisitos concurren en este supuesto, generados al cuestionarse la reputación profesional del interesado públicamente, en su lugar de trabajo, ante clientes o compañeros tras treinta años de actividad en este ámbito.

En este orden de cosas, también procede tener en cuenta que la gravedad y duración en el tiempo del daño moral determinará el valor de la indemnización.

5. Por último, en lo que concierne a los honorarios de letrado sufragado por el reclamante, y en base a la Doctrina Jurisprudencial citada tanto por el Instructor como en el informe del Servicio jurídico, en la que se manifiesta (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, JUR 2004 53672) que “no procede el resarcimiento por los gastos por honorarios de letrado para reclamar la responsabilidad patrimonial en vía administrativa, como hemos señalado, pues el Tribunal Supremo ha declarado, por todas la Sentencia de 22 de octubre de 2002, que su intervención no es preceptiva y no se trata de un asunto de especial complejidad que haga imprescindible su intervención para el éxito de la pretensión ejercitada, especial complejidad que no concurre en este caso”.

Ha de observarse, no obstante, que en el presente caso sí concurre dicha complejidad, ya que como incluso se observa en el Dictamen 174/2007, para la determinación de si la conducta del afectado fue o no constitutiva de infracción fue necesario aplicar no sólo normativa de la Comunidad Autónoma de Canarias, sino normativa básica estatal. Por eso, si bien es cierto que a los ciudadanos, en este caso un profesional del comercio pesquero, se les debe exigir un conocimiento mínimo y somero de la normativa aplicable, no se puede pretender un conocimiento de la totalidad de la normativa tanto procedimental como de fondo aplicable al caso, ya que ello implicaría, como es obvio, que tuvieran tanto conocimiento de las mismas como los profesionales del Derecho, lo cual es absurdo.

Por lo tanto, la resolución de dicho procedimiento tenía un grado de complejidad tal que no se puede exigir que actúe por sí mismo el afectado para que prospere su pretensión, siendo necesario el asesoramiento profesional al respecto.

6. El funcionamiento del servicio, en base a lo ya expuesto, ha sido del todo incorrecto, habiéndose podido evitar los daños causados al afectado si se hubieran limitado los agentes y auxiliares a aplicar las normas jurídicas correctamente.

7. Ha quedado debidamente probada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por el afectado, siendo plena la responsabilidad de la Administración, ya que no concurre concausa en este supuesto.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación del afectado, es contraria a Derecho, debiéndose estimar la totalidad de los conceptos a los que alude en su reclamación, por lo que le corresponde una indemnización que comprenda el valor de la mercancía decomisada, los gastos derivados de la actuación de su letrado y 10.000 euros en concepto de daños morales, que se estiman suficientes y adecuados a las circunstancias del caso.

En todo caso, esta cuantía, calculada por referencia a cuando se produjo el daño, ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.