



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 4 2 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de noviembre de 2011.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por L.F.H., representado por A.D.F.T., por daños ocasionados por la ocupación de terrenos de su propiedad (EXP. 616/2011 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen es la propuesta de resolución formulada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Arona por los daños ocasionados por la ocupación de terrenos propiedad del reclamante, por parte del Ayuntamiento de Arona, sin título para ello.

La naturaleza de la propuesta de resolución y del procedimiento del que trae causa determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Alcalde Presidente para solicitarlo conforme a los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo.

II

1. El fundamento factico por el cual el reclamante sostiene su pretensión resarcitoria consiste, según su escrito inicial, que desde el año 1992 la finca de su propiedad ha sido ocupada, por la vía de hecho, por el Ayuntamiento de Arona, instalando en ellas jardines públicos sin título alguno habilitante. La finca está inscrita en el Registro de la Propiedad de Arona, Tomo 1415, Libro 586, Folio 74, correspondiéndose con la Finca número 43409 de Arona, se ubica en el sitio que llaman Rosas del Guanche, tiene una superficie de 926 m², según Nota Informativa

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

de dicho Registro de la Propiedad, que aporta junto a su escrito inicial, acompañando DNI, justificantes de ingreso del pago del IBI, correspondientes a los años 2006,2007,2008,2009, con fechas de ingreso el 25 de septiembre de 2009, todos ellos. Reclama una indemnización correspondiente al valor de los terrenos, que posteriormente concreta en el importe de 50.531,82€, a razón de 54,57€/m², según la valoración efectuada por el perito de parte, de fecha 10 de junio de 2010. (Folios 46 a 51 del expediente)

2. En el análisis a efectuar, son de aplicación la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), y específicamente el art. 54 LRBR, así como la Ley de Expropiación Forzosa.

3. En lo que concierne al procedimiento tramitado, debe señalarse que a los efectos de valorar la procedencia de esta vía, ha de partirse que lo que se ha producido por parte de la Administración ha sido la ocupación de aquellos terrenos por la vía de hecho, dado que no se tramitó procedimiento legal alguno, en concreto el previsto en la legislación de expropiación forzosa. La Propuesta de Resolución parece considerar que es la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración la que ha de servir de soporte a la adquisición de los terrenos, al haberse producido la privación singular de un bien inmueble sin sujeción a las normas, trámites y garantías establecidas en la legislación sobre expropiación forzosa y sin haberse indemnizado a los titulares. Respecto la elección del procedimiento de responsabilidad patrimonial, por actos derivados de la ocupación de terrenos por la vía de hecho, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente en anteriores Dictámenes (Dictámenes núm.483/2009 y 122/2000).

Constando la titularidad dominical del reclamante, al menos en un 50% del terreno ocupado, y no habiendo éste hecho uso de la facultad prevista en la Ley 16/1954 de Expropiación Forzosa (LEF) , y puesto que no consta ni alega que haya interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la ocupación de terrenos sin mediar procedimiento al efecto instruido, ni habiendo la propia Administración actuante acudido al procedimiento en aquella previsto, consideramos que el procedimiento elegido, si bien no es el establecido al efecto, no impide la reparación de los daños causados a los propietarios afectados y sirve de base para la transmisión de la propiedad del terreno al Ayuntamiento de Arona.

A dicha primera conclusión llegábamos también en los anteriores Dictámenes, ya citados, al considerar que la tramitación de dicho procedimiento encuentra suficiente cobertura en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, el Dictamen CCC 122/2000, de 18 de octubre, estimaba lo siguiente: "la utilización para estos casos del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido expresamente avalada por el Tribunal Supremo (TS) en su Sentencia de 11 de noviembre de 1997 (Ar. 7950), en la que, a pesar de entender que "las acciones de responsabilidad responden a supuestos distintos de los contemplados en la expropiación forzosa, (...) de tal suerte que los perjuicios derivados de la expropiación deben ser reclamados por el cauce del expediente del justiprecio", sostiene que "no puede desconocerse, sin embargo, que existe una similitud básica, derivada de su común finalidad resarcitoria, entre la indemnización por expropiación forzosa y la que procede del daño o perjuicio causado por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (...) y que "la distinción entre el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración y el de expropiación forzosa, aun resultando obligada por imperativo de la Ley, no es, pues, sustancial, sino que tiene carácter formal o adjetivo".

Por ello declara (con cita del Auto de 2 de marzo de 1994 -Ar. 1662- y Sentencia de 8 de marzo de 1997 -Ar. 2292-) la alternatividad de la exigencia de responsabilidad patrimonial con la vía de la fijación del justiprecio en un expediente de expropiación, lo que se justifica "por el hecho de que la Administración no puede exigir, cuando infringe sustancialmente el procedimiento y por ello incurre en una vía de hecho, que para reclamar los perjuicios producidos el particular se atenga precisamente a la vía procedimental que aquella debió seguir y no siguió, pues al abandonarla y dejar de lado las prerrogativas inherentes al procedimiento omitido legítima al particular perjudicado a acudir a los mecanismos legales que resulten procedentes en función de la sustancia propia de los hechos perjudiciales, incluidos los interdictos civiles (art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa)". El recurso a la vía de la responsabilidad patrimonial también se encuentra implícitamente admitido en la STS de 11 de octubre de 1993 (Ar. 7168)".

El propio Consejo de Estado ha considerado también viable la indemnización de daños y perjuicios, por dicho procedimiento de responsabilidad patrimonial, derivados de la ocupación temporal de hecho, de una finca particular, por las FF.AA., véase su Dictamen 1.085/1995, de 26 de junio.

4. Admitida pues la viabilidad de este cauce procedimental, procede ahora analizar lo acontecido a lo largo de su tramitación, así, resulta del expediente remitido a este CCC que el procedimiento se inició el 3 de noviembre de 2009, mediante la presentación del escrito de reclamación. La Propuesta de Resolución es de 8 de septiembre de 2011. Luego el procedimiento ha durado, hasta el momento, más de tres años, sin que se observen en su tramitación razones que justifiquen tal actuar administrativo. Tampoco consta que el procedimiento se haya suspendido por las razones contempladas en el artículo 42.5 LRJAP-PAC. Sin perjuicio de lo cual la Administración ha de resolver expresamente (art. 42.1 LRJAP-PAC).

La reclamación fue admitida a trámite, informándose al reclamante de la incoación del expediente de responsabilidad patrimonial y de diversas cuestiones relativas al procedimiento, requiriéndosele para que completara su solicitud inicial, trámite que fue atendido.

Del examen de las actuaciones practicadas resulta que se han realizado correctamente los trámites de audiencia y vista del expediente, sin que el interesado haya hecho uso de su derecho a formular alegaciones, a excepción del escrito presentado el 5 de septiembre de 2011, presumiblemente fuera del plazo de alegaciones, aceptando el pago aplazado de la indemnización solicitada. Respecto al periodo de prueba, y conforme autoriza el artículo 80.2 LRJAP-PAC, éste no se ha producido pues la Administración tiene por ciertos los hechos alegados por el reclamante, así como la cuantificación del daño reclamado. Así, la alegada ocupación de los citados terrenos, sin título jurídico alguno que le ofrezca cobertura, resulta aceptada por la Administración.

En las actuaciones consta la realización de los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 78 de la LRJAP-PAC y 7 RPRP). Recabándose los preceptivos informes así, conforme a lo dispuesto en el artículo 82.1 LRJAP-PAC y en el artículo 10.1 RPRP, el órgano instructor ha solicitado y recabado el informe preceptivo de los Servicios afectados.

El interesado ha tenido conocimiento de los documentos e informes obrantes en el expediente, constando la remisión de la relación detallada de los obrantes en el mismo, tal como establece el artículo 15 RPRP, de aplicación al procedimiento abreviado. Luego no se observan, en la tramitación del procedimiento, incumplimientos formales que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación planteada.

5. Por otra parte, y una vez analizadas las cuestiones relativas al procedimiento, 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 artículos 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 en su propiedad derivados del hecho lesivo. Por consiguiente, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

Consta en el expediente, folio 73, que al reclamante le corresponde el 50% de la propiedad, pues el bien es presuntamente ganancial, folio 52, luego cabe deducir que el otro 50% de la propiedad corresponde a su cónyuge, E.T.G. quien otorgó poder de representación a favor de su hija A.F.T., la cual no obstante parece actuar solo como representante de su padre, el reclamante, según se desprende del escrito inicial, folio 1. Luego deberá acreditarse que también actúa en nombre de su madre en el presente procedimiento, con los efectos que ello conlleva. En cualquier caso, la indemnización corresponderá a los dos propietarios del inmueble, en función de su régimen de gananciales.

La competencia para tramitar y resolver el Arona, como Administración responsable de la gestión del servicio público presuntamente causante del daño del que traen causa las presentes actuaciones.

En cuanto al plazo para reclamar, consideramos que concurre este requisito, ya que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, acogiendo el tradicional plazo de prescripción de la responsabilidad aquiliana.

Este Consejo, efectuando una interpretación flexible y favorable al ciudadano, entendiéndolo que el artículo 106.2 de la Constitución Española ha elevado a la máxima categoría el principio general de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, considera, en el presente caso, que el reclamante ha ejercido su derecho a reclamar tan pronto como tuvo conocimiento del hecho lesivo y de la actuación administrativa causante del mismo, pues manifestando que reside en EE.UU no tuvo conocimiento de la ocupación ilegal de su terreno hasta el año 2009, al practicársele la liquidación del Impuesto de Bienes Inmuebles, en

septiembre de 2009, correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009, que fueron abonados en fecha 25 de septiembre de 2009.

No constando que por la Administración Municipal, que no cuestiona el cumplimiento del plazo prescriptivo, se haya realizado acto administrativo alguno que hubiese sido notificado al interesado, ni publicado en diarios oficiales, ni en el Tablón de anuncios del Ayuntamiento, del cual se pueda derivar que éste tenía conocimiento de la ocupación de los terrenos antes de la referida fecha. Por lo demás, el hecho lesivo se ha seguido produciendo de forma continuada e ininterrumpida en el tiempo, ejercitándose la acción de reclamación tan pronto como el afectado tuvo pleno conocimiento del hecho lesivo del que trae causa. Se trata, por consiguiente, de daños de carácter continuado, que se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo, sin que hayan cesado los efectos lesivos derivados de la ilícita ocupación de los terrenos.

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

Debe advertirse, por lo que respecta a la valoración del daño, que la cantidad reclamada por los interesados como valor del terreno, y que resulta aceptada por la Administración, previa valoración técnica realizada, y que ha sido confirmada finalmente por los reclamantes, incluso en cuanto a su pago fraccionado, equivaldría a la indemnización por razón de expropiación (art. 33.3 CE), llamada en la LEF el "justo precio" que ha de recibir el titular del bien expropiado.

Pero dicha cantidad no se corresponde con la indemnización por el daño causado, durante el tiempo que los propietarios se vieron privados de su terreno, sin su conocimiento, como consecuencia de la responsabilidad patrimonial en que ha incurrido la Administración. Se trata por tanto de dos distintas indemnizaciones, la primera se corresponde con el justiprecio, mientras que la segunda tendería a indemnizar al daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración.

En este sentido, decíamos en el ya mencionado DCCC 122/2000, : "La jurisprudencia estima que, cuando se ha producido una ilegal privación de la propiedad de los terrenos procede, no sólo el resarcimiento del valor de éstos -en este caso debidamente actualizados-, sino además la fijación de una indemnización por el resarcimiento de los daños ocasionados por responsabilidad patrimonial, para la que considera criterio razonable el porcentaje del 25% aplicable al valor del suelo (SSTS 11 de noviembre de 1993, Ar. 8202; 21 de junio de 1994, Ar. 4877; 30 de mayo

de 1995, 11 de noviembre y 19 de diciembre de 1996, Ar. 7937 y 9630; 18 de enero de 2000, Ar. 903). Por tanto, esta segunda indemnización que es la que corresponde a la responsabilidad patrimonial de la Administración por el ejercicio anormal de su actividad debe cuantificarse siguiendo bien el criterio jurisprudencial del 25%, bien por la cantidad reclamada por los interesados del interés legal desde la efectiva ocupación de los terrenos hasta el pago de la indemnización, pues así se reclamaba la privación de la ocupación de los terrenos sufrida por sus titulares dominicales. Incluida respecto de esta indemnización además los intereses moratorios (cfr. última Sentencia de 18 de enero de 2000)". Sin embargo, la cesión de la titularidad del bien no puede quedar condicionada al pago de esta indemnización.

Las anteriores cantidades además han de ser actualizadas a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 141.3 LRJAP-PAC, y con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido estimatorio, al considerar el órgano instructor que existe nexo causal entre el actuar administrativo, la ocupación sin título habilitante de la finca propiedad del reclamante, y el daño reclamado, no mediando justiprecio, considerando, en base a los informes recabados, que el importe solicitado es ajustado a derecho, acordando su abono fraccionado a razón de 1.403,66€ mensuales durante 3 años, en total 50.531€, al haber aceptado el reclamante dicho pago fraccionado. La Propuesta de Resolución condiciona el abono de la cantidad indemnizatoria a la previa transmisión de la propiedad en escritura pública.

2. En el presente asunto, y en lo que respecta a la realidad del hecho lesivo alegado, el afectado acreditó la realidad de la ocupación del terreno de su propiedad, así como su titularidad dominical sobre el mismo, con la salvedad antes indicada respecto al carácter ganancial del bien inmueble afectado, acreditando también el valor del terreno mediante informe pericial al efecto aportado, aceptado por la Administración.

3. Respecto a la relación de causalidad, consta en el expediente que la ocupación pública del terreno se produjo mediante la instalación de aceras y plantas ornamentales, permitiendo el uso público del mismo, todo ello sin tramitación del

procedimiento al efecto previsto en la legislación de expropiación forzosa, sin consentimiento ni conocimiento de sus legítimos propietarios, sin mediar título habilitante para dicha actuación, constitutiva de funcionamiento anormal de la Administración Pública.

4. Constando la producción del hecho lesivo en el ámbito y con ocasión de la prestación del servicio de titularidad municipal, existe relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de dicho servicio, siendo imputable su causa a la Administración gestora que, por tanto, ha de responder por él plenamente, al no constar que concurra fuerza mayor, intervención de terceros, o concurrencia de culpas.

No obstante lo anterior, se formulan diversas observaciones y reparos jurídicos, ya mencionados en el anterior Fundamento.

C O N C L U S I Ó N

Procede estimar la reclamación patrimonial, en los términos expuestos en el Fundamento II, referidos al procedimiento, al quantum indemnizatorio y a la representación de los propietarios del terreno.