



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 5 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de julio de 2015.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Antigua en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por N.B.É., en nombre y representación de F.B.S., por daños ocasionados en una parcela de su propiedad como consecuencia de la gestión patrimonial al considerar un camino privado como público (EXP. 259/2015 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Antigua, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración iniciado a instancia de N.B.É., en representación de F.B.S., por los daños materiales sufridos como consecuencia de la retirada de los elementos que obstruían el acceso por el camino C.P.

Este procedimiento fue iniciado por el Ayuntamiento solicitante con anterioridad a la modificación del art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias operada por la Ley 5/2011, de 17 de marzo, en cuya virtud será preceptivo el dictamen de este Organismo en relación con las reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 6.000 euros. La Ley 5/2011 no estableció un régimen transitorio para los procedimientos que se encontrasen en tramitación en el momento de su entrada en vigor, por lo que han de regirse por la normativa anterior vigente en el momento de su inicio (disposición transitoria segunda.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC). En consecuencia, en los procedimientos iniciados con anterioridad, como es el

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

caso, el dictamen es preceptivo con independencia de la cuantía solicitada en concepto de indemnización.

La preceptividad del dictamen se ampara pues en el citado art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, en su redacción originaria, en relación con el art. 142.3 LRJAP-PAC, de carácter básico.

2. La legitimación de la Alcaldesa para solicitar el Dictamen deriva del art. 12.3 de la citada Ley 5/2002.

II

1. Son antecedentes de interés en el presente procedimiento los siguientes:

- Mediante partes de servicio de la Policía Local de 4 de agosto, 28 de septiembre y 14 de octubre de 2005, se deja constancia de que en el lugar conocido como Pozo Verde se ha producido la obstrucción de un camino, denominado "C.P.", mediante la colocación de dos postes y una cadena.

- Con fecha 4 de octubre de 2005, se emitió informe por los servicios técnicos municipales en el que se pone de manifiesto que, consultado el catastro de rústica del Municipio del año 1997 así como la oficina virtual del Catastro, se refleja la existencia de un camino público y consta con referencia catastral parcela nº 9007 del polígono 3, denominado "C.P.", siendo titular el Ayuntamiento de Antigua. Considera, por ello, pública la titularidad del citado camino, con base en la información catastral, mientras no conste otro documento oficial que refleje otra cosa.

- Mediante Decreto de la Alcaldía nº 462, de 8 de noviembre de 2005, y ante el desconocimiento de la persona que ha instalado los citados elementos, se ordena al Departamento de Obras municipal que proceda a su retirada, en ejercicio de la potestad de recuperación de oficio de los bienes municipales prevista en el art. 44.e) del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

En cumplimiento de lo dispuesto en este decreto tal retirada se llevó a cabo el 11 de noviembre de 2005.

- El 3 de enero de 2006, la Policía Local informa de la colocación en el mismo lugar de unas vigas de hierro en ambos extremos del camino y una cadena de hierro atravesada de viga a viga. Se da cuenta asimismo de la presencia de N.A.B.É., quien manifiesta que él procedió a la colocación de los citados elementos, dado que entiende que no se trata de un camino público.

- Con fecha 27 de enero de 2006, se dicta Decreto nº 17 por la Alcaldía por el que se ordena al citado particular que proceda a la retirada de los elementos que obstruyen el acceso al camino "C.P.", con apercibimiento de que en caso de no dar cumplimiento en el plazo de diez días se procedería a la ejecución subsidiaria a su costa.

- Notificado el interesado, este presenta recurso de reposición contra el mismo en el que afirma la propiedad privada del suelo afectado y niega que exista en la finca propiedad de su familia un camino que permita el acceso a otras fincas colindantes. Indica asimismo que el camino existente es de uso exclusivamente privado y fue realizado con el fin de facilitar el acceso a la finca y no se corresponde en modo alguno con el denominado "C.P.", por cuanto este camino se sitúa en lugar bien distinto al que hace referencia el Decreto recurrido. Concluye que la colocación de la cadena a la entrada del predio propiedad de su familia obedeció únicamente a evitar cualquier tipo de robo o daño, al ser la misma una propiedad privada.

Adjunta a su escrito, con el fin de acreditar la realidad de la titularidad de la finca así como su superficie y linderos y la inexistencia de camino público, contrato privado de compraventa de fecha 4 de febrero de 1935, apéndice al amillaramiento de 1936 del término municipal de Antigua, certificaciones del Registro de la Propiedad relativas a fincas colindantes, en las que se comprueba que no existe camino público alguno, y escritura de donación de otra finca colindante a los mismos efectos.

El interesado plantea además la nulidad de pleno Derecho del Decreto recurrido al infringir lo dispuesto en los arts. 44 y siguientes del citado Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, relativos a la recuperación de oficio de los bienes de dominio público municipales.

- Este recurso fue desestimado mediante Decreto de la Alcaldía nº 731, de 20 de diciembre de 2006.

Asimismo, mediante Decreto nº 732, de la misma fecha, se ordena la retirada por el Departamento de Obras municipal de la tierra que se había vertido en el lugar y que impedía el acceso de los vecinos. La ejecución de este decreto se llevó a efecto con fecha 18 de enero de 2007, procediéndose a la retirada de los elementos existentes y a la ejecución de un vial.

- El interesado interpuso recurso contencioso-administrativo contra los citados Decretos nº 17, 731 y 732, que fue parcialmente estimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, de 21 de septiembre de 2009, anulando los actos administrativos impugnados ante la falta de acreditación del carácter público del camino.

Su Fundamento de Derecho segundo es del siguiente tenor literal:

«SEGUNDO.- Según STSJ Canarias de 17 diciembre 2003, “la facultad de recuperación de oficio por parte de las Corporaciones locales de sus bienes de forma directa, también llamada “*interdictum proprium*” es una potestad, que a la vez constituye un deber, que viene recogido en los arts. 4.1.d) y 82 a) de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y en los arts. 70.1 y 71 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto (...). Es una facultad que puede ser ejercida en cualquier tiempo, pero que está sujeta a la prueba del dominio por parte de la Administración y que éste haya sido obstaculizado por la persona contra la que se dirige la potestad.

Este hecho, hace nacer una duda razonable al respecto de estar ante un camino o pista privada, ya que de ser público no tendría sentido que se hubiera consentido por los vecinos la existencia de cadena u otro elemento de obstaculización del acceso y aun cuando ellos abrieran la cadena para pasar.

Por todo ello, siendo que la falta de acreditación del carácter público del camino impide considerar que se ha llevado a cabo una usurpación del mismo por parte de quienes aparentemente parecen ser sus legítimos titulares, procede sin más la estimación del recurso y la declaración de nulidad de los actos impugnados, sin hacer pronunciamiento expreso sobre la titularidad del camino, por exceder de las competencias de este juzgado, ni sobre la indemnización interesada por cuanto no concurren los elementos suficientes para estimar procedente la misma, en tanto no se declare por la jurisdicción correspondiente la titularidad de los terrenos».

- Una vez firme la citada Sentencia, mediante Decreto de la Alcaldía nº 1.533, de 13 de noviembre de 2009, se acuerda la ejecución de la misma, reponiendo la situación fáctica y jurídica preexistente a la fecha en las que se dictaron las resoluciones anuladas.

Contra este último Decreto, se interpone por uno de los afectados por el cierre del camino recurso contencioso administrativo, que fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, de

19 de enero de 2012. Interpuesto entonces recurso de apelación contra esta sentencia, fue desestimado por Sentencia 145/2013, de 7 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

2. El 21 de octubre de 2010, N.B.É., actuando en nombre y representación de F.B.S., presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños causados por la Administración municipal al haber procedido a la retirada de material y apertura de la vía en la finca de su propiedad.

Valora los daños causados en la cantidad de 30.281,02 euros, comprensivos del coste de las obras necesarias para reponer la superficie y elementos de la zona afectada a su estado original, gastos notariales, de perito topógrafo, elaboración de informe y gastos de procurador y asesoría jurídica, así como daños morales.

3. En el presente procedimiento, el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños materiales causados a un bien de su propiedad como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

4. La Sentencia que anuló los actos administrativos impugnados en vía contencioso-administrativa es de fecha 21 de septiembre de 2009, cuya firmeza fue notificada al interesado, según sus propias manifestaciones, el día 27 de octubre de 2009. Por consiguiente, la reclamación, presentada el 21 de octubre de 2010, no puede considerarse extemporánea al no haber transcurrido el plazo de un año establecido en el art. 142.4 LRJAP-PAC.

5. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo.

No obstante, sí es de advertir que el procedimiento fue indebidamente declarado caducado en dos ocasiones mediante Decretos de la Alcaldía nº 1566, de 11 de octubre de 2011, y 1.236, de 9 de octubre de 2014, al haber transcurrido más de seis meses desde su inicio sin haberse dictado Resolución finalizadora del mismo. Ni la Ley 30/1992 ni su Reglamento de desarrollo prevén en los procedimiento de esta naturaleza declaración de caducidad por el transcurso del tiempo, a lo que ha de añadirse que, por aplicación de lo dispuesto en el art. 92 LRJAP-PAC, dado que se trata de un procedimiento iniciado a solicitud de interesado, la caducidad sólo podría

operar cuando concurrieran los requisitos establecidos en aquel precepto, lo que no es el caso.

El incumplimiento del plazo legalmente establecido, por el contrario, no impide la continuación y resolución del procedimiento, ya que pesa sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, con los efectos administrativos y aun económicos que tal demora debe producir a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 7, 43.4.b) y 141.3 LRJAP-PAC.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto planteado, el interesado solicita una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de los actos administrativos por los que se ordenó la retirada de los elementos que obstruían un camino de su propiedad, considerado público por la Administración, así como por la ejecución llevada a cabo por los propios servicios municipales.

En relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración, derivada de la anulación de los actos administrativos, dispone el art. 142.4 LRJAP-PAC que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización. Con ello, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la indemnización no se da por supuesto por el solo hecho de que el acto administrativo haya sido anulado, no es una secuela necesaria derivada de dicha anulación, sino que requiere la concurrencia de los requisitos generales establecidos en el art. 139.1 LRJAP-PAC, esto es, daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el acto de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia del deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo (SSTS de 31 de mayo de 1997, 28 de junio de 1999, 15 de abril de 2000, 12 de julio y 26 de septiembre de 2001, entre otras muchas). El citado art. 142.4 establece pues, como señala la STS de 31 de mayo de 1997 – referida al entonces vigente art. 40 LRJ- la posibilidad de que la anulación del acto administrativo, de acuerdo con el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea presupuesto inicial u originario para que tal responsabilidad pueda nacer siempre que concurran los requisitos para ello.

En el presente caso, como reconoce la propia Propuesta de Resolución, concurren los requisitos precisos para que proceda tal declaración de responsabilidad patrimonial, al constar acreditado en el expediente que los actos administrativos

anulados causaron al interesado un daño que no tenía el deber jurídico de soportar, consistentes en la retirada de los elementos situados en la finca y la apertura en la misma de una vía para el tránsito de los vecinos. La anulación de tales actos deja a la Administración sin título jurídico alguno que ampare las actuaciones realizadas, por lo que procede la restitución de la zona afectada a su estado original. De hecho, así fue reconocido por la propia Administración mediante el Decreto de la Alcaldía Decreto de la Alcaldía nº 1.533, de 13 de noviembre de 2009, una vez firme la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria de 21 de septiembre de 2009. En este decreto se acordó la ejecución de esta sentencia mediante la reposición de la situación fáctica y jurídica preexistente a la fecha en las que se dictaron las resoluciones anuladas, si bien nunca se llevó a efecto.

2. La Propuesta de Resolución, sin embargo, si bien reconoce la responsabilidad patrimonial en que ha incurrido condiciona el abono de la indemnización a que por parte del interesado se acredite la titularidad de los terrenos, a pesar de que previamente se ha considerado que de la documentación aportada puede deducirse tal titularidad (considerando cuarto de la Propuesta).

Planteada en estos términos, la Propuesta de Resolución incurre en incongruencia, pues requisito en todo caso para que proceda tal declaración de responsabilidad es que el interesado ostente la titularidad sobre el bien, en tanto que integrante en su patrimonio, que se ha visto perjudicado por el actuar de la Administración. No podría por lo tanto declararse responsabilidad alguna si no se encuentra acreditada la propiedad del terreno.

Pero es que, además, quien ha discutido esta propiedad es la propia Administración al sostener que se trata de un camino público, por lo que es a ella a quien compete, en todo caso, la acreditación de este extremo. La Sentencia firme del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo precisamente anuló los actos impugnados por falta de prueba de la propiedad pública del camino, correspondiendo por tanto a la Administración ejercer las acciones oportunas si así lo estima conveniente para depurar la titularidad del bien.

En cualquier caso, la anulación de tales actos conlleva la reposición a la realidad física anterior de la zona afectada, por lo que procede el abono de la indemnización al reclamante.

3. En cuanto a la valoración del daño, el interesado solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 30.281,02 euros, que desglosa en los siguientes conceptos: obras a realizar (11.402,28 euros), gastos notariales que tienen su origen en acta de levantamiento y actas de manifestaciones (363,74 euros), gastos de perito topógrafo (640,00 euros), elaboración de informe de valoración de los trabajos a realizar por T.Z. (575,00 euros), gastos de procuradores (300,00 euros) y gastos de asesoría jurídica (9.500,00 euros). A ello añade la cantidad de 7.500 euros en concepto de daños morales.

La Administración por su parte estima procedente una indemnización que asciende a la cantidad 9.380,40 euros, considerando que los daños a resarcir deben ser los directamente relacionados con la reposición del camino a su estado anterior, con exclusión por tanto de conceptos como costas judiciales, honorarios de notario y topógrafo y daños morales. La cantidad señalada resulta de la minoración, justificada en el pertinente informe técnico, de una de las partidas de las obras a realizar reclamadas por el interesado, resultando las restantes aceptadas. Se considera por tanto ajustada la cantidad valorada en la Propuesta de Resolución.

Por lo que se refiere a los restantes gastos reclamados, el interesado no justifica los gastos notariales, y, en cuanto a los honorarios de abogado, se incluyen en el mismo tanto asesoramientos extrajudiciales como la defensa en un juicio de faltas ajeno por tanto a la responsabilidad patrimonial. En lo que se refiere al abono de los honorarios de abogado y procurador en el proceso relativo a la anulación de los Decretos municipales a que ya hemos hecho referencia, procede reiterar nuestra doctrina al respecto, sintetizada en nuestro Dictamen 452/2013:

“Por último, en lo relativo a la cantidad reclamada por los gastos efectuados para abonar los honorarios de los abogados y procuradores que los representaron o asistieron durante los procesos ya mencionados, hay que tener en cuenta que en esta materia, como ha afirmado este Consejo Consultivo en diversos Dictámenes (192/2004 y 22/2005, entre otros) sobre la materia, existen diversas líneas jurisprudenciales sobre ella, cuya valoración acaba dependiendo de diversas circunstancias concurrentes en los procedimientos administrativos y en los ulteriores procesos judiciales, por lo que no existen soluciones generales.

Sin embargo, cabe deducir de ellos una serie de criterios generales, que permitan determinar la inclusión o no de los mismos en las indemnizaciones otorgadas a causa de la responsabilidad patrimonial en la que puedan incurrir las Administraciones Públicas, siendo estos los expresados en los distintos Dictámenes de

este Organismo, exigiéndose, para incluirlos en la indemnización, que la Administración hubiera impulsado al particular, de manera innecesaria e injustificada, a iniciar un proceso que podía haberse evitado simplemente con la correcta tramitación del expediente.

Además, se requiere que el interesado no tuviera otra forma de defender su derecho distinto al proceso judicial, lo que también es evidente, pues todos ellos agotaron la vía administrativa, sin que se les reconociera su derecho y por último que el pago de dichos gastos por asistencia profesional durante el proceso judicial fuera necesaria e inevitable.

En este supuesto y en lo relativo al último de los criterios expuestos en el párrafo anterior, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa en su art. 23, exige la representación por medio de procurador y asistencia letrada para los procesos celebrados ante órganos judiciales colegiados, sin embargo, para los celebrados ante órganos unipersonales permite que los abogados de las partes no sólo los asistan jurídicamente, sino que también los puedan representar, no siendo necesaria la intervención de procurador”.

Por lo tanto, en este caso, por concurrir los criterios generales referidos se debe incluir dentro de la indemnización los gastos por honorarios de los abogados, no así los de procurador dado que el proceso se celebró ante órgano judicial unipersonal, por ser innecesarios sus servicios.

Por último, en cuanto al gasto derivado del informe de valoración del daño, no se estima procedente su abono por cuanto se trata de un gasto voluntariamente asumido por el interesado. Por lo que respecta a los gastos de topógrafo, los mismos fueron realizados, según manifestaciones del propio interesado, en el marco del asesoramiento jurídico prestado por el abogado, por lo que no se estima procedente su indemnización ya que están contemplados en la minuta de aquel. Finalmente, tampoco se ha acreditado los daños morales reclamados.

CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución por la que se estima la reclamación condicionada a la acreditación de la titularidad de los terrenos a favor del interesado no se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento III.2

2. Procede el abono de la indemnización al interesado en la cantidad que resulte de la aplicación de los criterios señalados en el Fundamento III.3.