



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de marzo de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.J.M.C., en nombre y representación de A.R.G. y de A.J.Q., por daños ocasionados como consecuencia del procedimiento de expropiación tramitado en relación con la ejecución del proyecto de acondicionamiento y refuerzo de firme de la autopista TF-5, de S/C de Tenerife a La Orotava, p.k. 0,000 al 8,400, tramo S/C de Tfe.-San Cristóbal de La Laguna (EXP. 45/2016 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Orden resolutoria de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias por los daños que se alegan derivados de la desafectación de la vivienda de titularidad de los reclamantes del procedimiento expropiatorio tramitado en relación con la ejecución del proyecto de acondicionamiento y refuerzo de firme de la autopista TF-5, de S/C de Tenerife a La Orotava, p.k. 0,000 al 08,400, tramo S/C de Tfe.-San Cristóbal de La Laguna.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), que ha sido recabada por la Sra. Consejera de Obras Públicas y Transportes, con arreglo a lo determinado en el art. 12.3 LCCC.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

3. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, de la documentación que consta en el expediente se deduce lo siguiente:

A través de la Orden del Consejero de Obras Públicas, Viviendas y Aguas del Gobierno de Canarias, de 27 de enero de 1998, se inició el procedimiento de expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados por la ejecución del citado proyecto de obras, declarándose urgente la ocupación de los mismos mediante el Decreto del Gobierno 72/2002, de 3 de junio.

4. Los afectados son titulares dominicales de una finca de 200 metros cuadrados, que es la nº (...) del polígono/manzana 40.713, (...), con uso de vivienda y calificación urbanística de urbana, que se hallaba entre las propiedades que iban a ser objeto de la referida expropiación.

Sin embargo, sin que en ningún momento se llevara a cabo actividad expropiatoria alguna, pues nunca se levantó acta previa de ocupación ni acta de ocupación ni se determinó el correspondiente justiprecio, como tampoco nunca se ocupó materialmente la finca ni se les abonó cantidad alguna, el día 17 de marzo de 2014 se dictó por la Dirección General de Infraestructura Viaria, perteneciente a la extinta Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias, Resolución por la que se acordó la desafectación en su totalidad de la finca propiedad de los afectados, que se les notificó el 4 de abril de 2015 y contra la que no se interpuso recurso alguno.

5. Los afectados consideran que durante 17 años no se llegó a concretar actividad expropiatoria sobre su finca, permaneciendo esta en un "limbo jurídico", con una afectación expropiatoria innecesaria y formal, viéndose claramente limitados a la hora de realizar cualquier tipo de obra de rehabilitación sobre su vivienda, con el natural e inevitable deterioro de la misma, la cual, además, ahora se encuentra aislada en un entorno que no cumple las condiciones de habitabilidad y urbanísticas mínimas, pues carece de asfalto y de alumbrado público.

La vivienda de los afectados fue valorada en el año 2009, por perito en la materia, en 135.231,41 euros, cantidad que se solicita en concepto de indemnización.

6. Además de estos hechos, es necesario tener en cuenta los siguientes:

El 19 de mayo de 2003, se suscribió un convenio de colaboración entre la extinta Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias y el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con el objeto de construir viviendas de

reposición de las afectadas por la expropiación, con el consiguiente realojo de sus ocupantes, incluyéndose en el anexo del mismo la reposición de la vivienda existente en la finca nº (...), la de los afectados, los cuales se negaron a que se produjera tal reposición, mostrando su deseo de seguir viviendo en la vivienda de su titularidad.

Así, por tal motivo, los mismos solicitaron mediante escritos de 18 de febrero de 2009 y de 21 de febrero de 2013, respectivamente, la desafectación de su vivienda del procedimiento expropiatorio, lo que se produjo finalmente, tras la tramitación oportuna, en la fecha referida anteriormente.

7. A este supuesto son de aplicación la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo. Además, también es de aplicación la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (LEF).

8. Por último, es necesario realizar una precisión relativa a la tramitación de la pretensión de los afectados a través del cauce de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, por cuanto este Consejo Consultivo ha señalado al respecto en su reciente Dictamen 39/2016, de 18 de febrero, lo que sigue:

«Precisamente, en relación con la posibilidad de instar un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la expropiación parcial, es constante la jurisprudencia que sostiene que la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado es la vía adecuada cuando se trate de daños extracontractuales, pero cuando la reclamación se refiera a pretendidos daños y perjuicios originados con ocasión de la expropiación de una finca realizada dentro del procedimiento general regulado por la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa y su Reglamento, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, es en el marco de dicho procedimiento donde ha de examinarse, debatirse y resolverse (SSTS de 18 de marzo de 1981, 11 de octubre de 2000, 19 de julio de 2010 y 17 de diciembre de 2010, entre otras).

De esta forma, ha señalado la jurisprudencia (STS de 11 de octubre 2000) que si los perjuicios son causados a una finca como consecuencia directa de la acción expropiatoria no son susceptibles de ser reparados por la vía de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que han de quedar subsumidos en el justiprecio establecido en el expediente expropiatorio».

Sin embargo, en este caso, es correcta la vía procedimental utilizada por la Administración, ya que tiene por objeto daños que se alegan producidos como

consecuencia de la desafectación de un bien de un procedimiento expropiatorio en el que no se llegó a la fase en la que correspondía establecer el justiprecio, sin que se hubiera producido la ocupación material y formal de la finca de su titularidad, razones por las que el daño presuntamente acaecido no podría subsumirse en un hipotético justiprecio.

II

1. El presente procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 24 de marzo de 2015.

Los días 1 y 24 de julio de 2015, se emitieron dos informes por el Servicio actuante, otorgándole el trámite de vista y audiencia a los interesados el día 28 de julio.

Sin embargo, incomprensiblemente, después de haberse realizado el último trámite del procedimiento antes de emitir la Propuesta de Resolución, tal y como establece el art. 84.1 LRJAP-PAC, se dicta la Orden de la Consejera de Obras Públicas y Transportes, de 16 de octubre de 2015, por la que se admite a trámite la reclamación efectuada y se les vuelve a otorgar el trámite de vista y audiencia a los afectados, lo cual si bien constituye un defecto formal en modo alguno les causa indefensión, por lo que no impide el pronunciamiento de fondo de este Organismo.

Finalmente, el 11 de febrero de 2016 se emitió una primera Propuesta de Resolución; tras ella, se emitió el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos; y el día 17 de febrero de 2016 la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo vencido el plazo resolutorio. Esta demora, sin embargo, no obsta para resolver expresamente pues persiste el deber legal de hacerlo, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar (arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

2. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

Además, no se les ha requerido a los afectados la documentación que los acredite como titulares de la finca nº (...), ya referida, que determina su legitimación, si bien se entiende que la Administración omitió tal requerimiento por estar en posesión de tal documentación con ocasión del procedimiento expropiatorio anterior.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada puesto que el órgano instructor entiende que los interesados no han aportado prueba alguna que acredite que su vivienda se ha visto menoscabada por el procedimiento expropiatorio tramitado.

Así mismo, se alega por la Administración que los hipotéticos deterioros de la vivienda, que los interesados estiman producidos por la inicial afectación de la misma a tal procedimiento que les impedía rehabilitarla, solo se han producido por su propia voluntad de no repararla convenientemente, ya que dicho procedimiento expropiatorio se tramitó con ocasión de la ejecución de un proyecto de obra pública que en ningún momento precisó de ocupación de la misma ni del consiguiente desalojo. Todo ello, sin olvidar que permanecieron viviendo en ella voluntariamente durante todo el procedimiento sin aceptar la vivienda que se les ofreció en sustitución de la situada en su finca, la nº (...).

Por todo ello, la Administración considera que no concurren los requisitos legalmente previstos para poder exigirle responsabilidad patrimonial dimanante de los hechos producidos.

2. En el presente asunto, ha resultado acreditado, tanto en virtud de la documentación obrante en el expediente como por la coincidencia en el relato de los hechos elaborado por la Administración y los interesados, que en ningún momento se produjo ocupación material de la vivienda y que en el procedimiento expropiatorio no se llegó a levantar acta de ocupación ni se determinó justiprecio, si bien se les ofreció otra vivienda en reposición de la suya, a lo que los interesados se negaron, solicitando en dos ocasiones la desafectación de su vivienda, lo que finalmente se les concedió.

Además, los interesados no han demostrado que tuvieran la intención de transmitir la propiedad de la vivienda o de constituir derecho real alguno sobre la misma durante dicho procedimiento o, al menos, que las Administraciones Públicas les denegaran la autorización para realizar obras de conservación o mejora sobre la vivienda, que tampoco realizaron ni tuvieron intención de realizar.

3. Es cierto que en supuestos como este, es decir, en aquellas ocasiones en las que la Administración expropiante desiste de la misma durante la tramitación de un procedimiento, puede surgir para la misma la obligación de indemnizar a los

particulares los daños que de ello se deriven, como así se reconoce en la doctrina jurisprudencial citada en el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, por los motivos puestos de relieve en la Sentencia de la del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 25 octubre 1982 referida expresamente en dicho informe, que afirma que:

«Quiere decirse con ello que la iniciación del procedimiento de expropiación y su ulterior paralización, sin llegar a producir la ocupación o desposesión del bien expropiado, bien por revocación expresa, bien, como aquí ocurre, por tácito desistimiento, ocasionan en el patrimonio del expropiado una merma claramente comprensible, pues si bien aquí el acta previa a la ocupación no priva de la propiedad ni de la posesión al expropiado, según la finalidad de mera descripción de la finca que a dicha acta atribuye el art. 52, núm. 3.º de la ley, lo cierto es que iniciada así la expropiación y aun mantenida en la titularidad del expropiado la finca afectada por el procedimiento de urgencia, se produce una congelación o bloqueo de la libre disponibilidad del inmueble, con la virtual eliminación del tráfico jurídico del mismo, lo que constituye lesión o perjuicio antijurídico que el expropiado no viene obligado a soportar si la Administración».

Esta línea jurisprudencial se mantiene en la actualidad, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 5 febrero 2014, en la que se expone lo siguiente:

«Esta Sala ha afirmado, entre otras en STS, Sala Tercera, Sección 6ª, de 5 de diciembre del 2012 (RJ 2013, 650) (recurso: 864/2010), que "(s)obre la actuación llevada a cabo por la Administración de desistimiento y, en definitiva, archivo del expediente expropiatorio inicial, recordar que sobre la procedencia o improcedencia de la revocación o desistimiento de la expropiación esta Sala tiene declarado que, si bien la paralización de un expediente expropiatorio obliga a la Administración a proseguirlo mediante los trámites correspondientes a la fijación del justiprecio hasta su terminación (Sentencias de esta Sala de 2 de marzo de 1988, 28 de septiembre de 1985 (RJ 1985, 5276), 21 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 10513), 18 de febrero de 1993 (RJ 1993, 812), 28 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2075) y 21 de febrero de 1997 (RJ 1997, 991), ello solo tiene lugar cuando no concurren los presupuestos para el desistimiento, pues como declara la citada Sentencia de 21 de febrero de 1997 (RJ 1997, 991), iniciado el expediente de justiprecio, la Administración expropiante, al menos cuando no se ha producido todavía la ocupación de los bienes expropiados, puede desistir expresa o tácitamente de la expropiación y, en este caso, no está obligada a proseguir el expediente expropiatorio, sino a indemnizar los daños y perjuicios originados a los expropiados"».

4. Pues bien, teniendo en cuenta esta doctrina jurisprudencial y con base en los hechos probados anteriormente expuestos, resulta evidente que durante el periodo que duró la afectación de la vivienda al procedimiento referido no hubo impedimento

jurídico o material para realizar las obras de conservación e, incluso de mejora, que los propietarios hubieran estimado pertinentes, y que de haberse efectuado durante dicho procedimiento habrían sido tenidas en cuenta en la fijación del justiprecio.

Así, como correctamente argumenta la Administración, dichas obras no se llevaron a cabo exclusivamente por voluntad de los interesados, que se respetó en todo momento; pero, además, el que durante dicho periodo de tiempo se produjera la congelación o bloqueo de la libre disponibilidad del inmueble, con la virtual eliminación del tráfico jurídico, que se produce en tales casos tal y como afirma el Tribunal Supremo, en el presente caso no supuso ningún daño antijurídico, pues en ningún momento los interesados quisieron transmitir la propiedad de su inmueble o limitarla a través de la constitución de derechos reales sobre la misma.

5. Por otra parte, también es cierto que no solo no han demostrado haber sufrido daño material o moral alguno como consecuencia de la actuación de la Administración, sino que ni siquiera han llegado a concretar y precisar los mismos, pues en su reclamación se limitan a solicitar una indemnización comprensiva del valor que tenía la vivienda en 2009.

En definitiva, el daño reclamado no es efectivo ni concreto, incumpléndose la exigencia legal dispuesta al respecto (art. 139.2 LRJAP-PAC), y tampoco es subsumible en ninguno de los supuestos indemnizatorios previstos en la legislación de expropiación forzosa, ya que ni siquiera hubo ocupación temporal del bien (arts. 108 y LEF).

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, de acuerdo con el razonamiento que se contiene en el Fundamento III, por lo que procede desestimar la reclamación formulada por M.J.M.C., en nombre y representación de A.R.G. y de A.J.Q.