



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 4 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de octubre de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia de la ocupación parcial de una parcela de su titularidad para la ejecución de una obra pública (EXP. 351/2017 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual tramitado por dicha Administración por daños sufridos como consecuencia de la ocupación parcial de una parcela para la ejecución de una obra pública.

2. El interesado en este procedimiento solicita una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

II

1. (...) presenta, con fecha 17 de noviembre de 2015, escrito por el que solicita que se proceda por parte del Ayuntamiento de Adeje a reconocer que se han ocupado 309 m² de terreno de su propiedad sin haberse obtenido la autorización previa como en derecho procede, con la finalidad de acometer obras de urbanización consistentes en la ampliación de la calle (...), así como la dotación de acerado de dichas calles. Solicita asimismo que por los servicios técnicos municipales se valore la superficie ocupada acorde a su condición de suelo urbano y se proceda al correspondiente pago de la cantidad resultante.

Según expone en su escrito, la superficie inicial de su parcela era de 1.941,11 m² y una vez ejecutadas las señaladas obras de urbanización quedó reducida a 1.631,36 m², por lo que se ha ocupado de manera real y efectiva 309,75 m² de su propiedad. Esta ocupación se produjo además sin haberle realizado notificación ni comunicación alguna.

Adjunta a su reclamación escritura acreditativa de la propiedad del inmueble inscrita en el Registro de la Propiedad, recibo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, Resolución de la Gerencia Territorial del Catastro de Santa Cruz de Tenerife en la que se reconocen discrepancias existentes entre la descripción catastral y la realidad física de la parcela una vez realizada la ocupación del terreno y, por último, medición de la parcela realizada el 27 de mayo de 2015 por arquitecto técnico, que coincide con las comprobaciones y mediciones realizadas por la citada Gerencia Territorial del Catastro.

En trámites posteriores cuantifica la indemnización que solicita en la cantidad de 47.391,75 euros en concepto de valor del terreno ocupado y solicita además un incremento del 25% sobre la citada cantidad, que estima debiera haberse computado al tratarse de un supuesto de expropiación por la vía de hecho.

2. Este escrito ha sido calificado por la Administración, sin mediar justificación al efecto, como escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, aplicando en consecuencia el régimen, tanto procedimental como de fondo, de este instituto. La interesada tampoco se ha opuesto a la utilización de esta vía procedimental.

Del expediente se deduce que la pretensión de la interesada deriva de la ejecución de las obras de construcción de la calle (...) en el barrio de (...). Tales obras comenzaron a ejecutarse afectando a unos terrenos de su propiedad, sin habersele notificado tal circunstancia y sin mediar autorización por su parte, ni compensación alguna. En el expediente, efectivamente, ha quedado acreditado que la Administración, que así lo reconoce, ocupó unos terrenos que no habían sido previamente expropiados, cedidos o válidamente puestos a su disposición, lo que permite afirmar que, en este caso concreto, se ha producido una expropiación de terrenos por la vía de hecho.

Por eso, la primera cuestión a dilucidar en este caso es, precisamente, la adecuación de la vía procedimental que la Corporación ha escogido y a través de la que pretende la adquisición de los terrenos ocupados con el pago de una indemnización a los particulares que cubran su valor. Se plantea, en definitiva, si la finalidad perseguida por la Administración puede ser obtenida mediante un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración al amparo de los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC, obteniendo así la titularidad de los terrenos ocupados.

Sobre esta cuestión, como hemos señalado en anteriores Dictámenes de este Consejo emitidos sobre asuntos similares (122/2000, de 28 de octubre, 483/2009, de 24 de septiembre y 642/2011, de 23 de noviembre), el Consejo de Estado mantiene reiteradamente que, cuando los daños alegados, como ocurre en el presente caso, han consistido en la ocupación por la vía de hecho de la totalidad o de parte de las parcelas propiedad de los afectados por la ejecución de una obra pública, debe incoarse un procedimiento expropiatorio, por cuanto no es posible indemnizar los perjuicios causados por la Administración mediante el cauce de la responsabilidad patrimonial, pues el valor de los derechos patrimoniales afectados procede que sea abonado a sus titulares mediante la relación expropiatoria legalmente prevista a este fin.

En este sentido, se observa que, estando en juego la titularidad de los terrenos ocupados, el cambio de la misma a favor de la Administración exige un

procedimiento expropiatorio, sin perjuicio de que para transferirla de los particulares a la Administración, procediere realizar los pertinentes ajustes en la determinación del justiprecio, con el subsiguiente cambio en la inscripción del Registro de la Propiedad. (Dictámenes 48.675, de 20 de febrero de 1986, 48.115, de 2 de abril de 1986, 549/1996, de 16 de mayo, 1480/1997, de 29 de mayo, 948/1999, de 10 de junio, 1181/2001, de 5 de julio, 456/2006, de 8 de junio, 2604/2006, de 22 de marzo, 306/2008, de 12 de junio o, más recientemente 1128/2013, de 17 de julio de 2014 y 1069/2014, de 20 de noviembre).

Además, el Consejo de Estado señala que esta posición, mantenida en los Dictámenes citados, se compadece con la sostenida en otros en los que admite la viabilidad de tramitarse un procedimiento de responsabilidad patrimonial en los casos a los que se refieren, al no estar involucrado cambio en la titularidad de los terrenos afectados. En este sentido y entre otros, en su Dictamen 1069/2014, de 20 de noviembre, considera correcta la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial en caso de daños dimanantes de las ocupaciones temporales o de las extracciones de material de los terrenos, ya que no son resultado directo e inmediato de la expropiación, esto es, de la privación singular de sus bienes y derechos, sino de la ejecución de las obras que se han manifestado a posteriori.

Este Consejo Consultivo en sus mencionados Dictámenes ha tenido oportunidad de abordar un supuesto similar al presente en los que se realiza una expresa referencia a la mencionada doctrina del Consejo de Estado. Así, señala que no cabe utilizar el procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando el supuesto de hecho del que trae causa y la reparación del daño causado, como aquí sucede, tiene prevista otra vía procedimental específica en el Ordenamiento jurídico, en principio y por lo general.

Sin embargo, se pone también de manifiesto Dictamen 642/2011, recogiendo la doctrina sentada en el primero de los citados (Dictamen 122/2000) lo siguiente:

«Desde otra vertiente, 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, 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".

Y continúa: «Por ello declara (con cita del Auto de 2 de marzo de 1994 y Sentencia de 8 de marzo de 1997) 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 legitima 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)".».

Finalmente, indica: «El recurso a la vía de la responsabilidad patrimonial también se encuentra implícitamente admitido en la STS de 11 de octubre de 1993».

Sobre la base de estos argumentos, el señalado Dictamen concluye que el procedimiento elegido, si bien no es el establecido al efecto, no impide la reparación de los daños causados a los propietarios afectados, al constar la titularidad dominical del reclamante, que éste no ha hecho uso de la facultad prevista en la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) y 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 aquélla previsto.

La viabilidad de la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial también ha sido sostenida en nuestro Dictamen 371/2014, de 15 de octubre.

Finalmente, abundando en lo señalado, la STS de 27 de septiembre de 2010, se pronuncia en los siguientes términos:

«CUARTO

La STS de 22 de septiembre de 2003, recurso de casación 8039/1999, resolviendo un recurso de casación en que se impugnaba una sentencia estimatoria de una pretensión de responsabilidad patrimonial de un ente local por ocupación de un terreno de un particular por vía de hecho. Afirma en su FJ 4º "Pero resulta que ni los preceptos constitucional y legales que se citan ni la jurisprudencia de esta Sala avalan la indicada conclusión. Pues, desde luego, que frente a una vía de hecho se opte por formular una pretensión solicitando la aplicación de la normativa expropiatoria resulta posible; pero es sólo una posibilidad ya que,

desde luego, en el proceso contencioso cabe la reivindicación mediante una solicitud de recuperación o de restitución in natura de los bienes o derechos objeto de la indebida ocupación o desposesión en que se materializa dicha vía de hecho y una indemnización sustitutoria que tenga en cuenta el precio justo de dichos bienes o derechos buscando, además, la plena indemnidad frente a los daños y perjuicios derivados de la ilegal ocupación".

Y destaca que "La Jurisprudencia de esta Sala no asimila la ocupación por la vía de hecho a un expediente expropiatorio formalmente tramitado (Cfr. STS 17 de septiembre de 2002), como tampoco identifica las acciones de responsabilidad patrimonial con las que derivan de supuestos contemplados en la expropiación forzosa, aunque tengan una similitud básica derivada de su finalidad resarcitoria. Y, desde luego, en los supuestos de nulidad absoluta del expediente de expropiación por omisión de las garantías esenciales o, más aún, de mera inexistencia de tal expediente, esta Sala admite, especialmente cuando resulta imposible la restitución in natura de los bienes expropiados, la directa fijación de una indemnización en la propia sentencia, acudiendo, incluso, para cuantificarla a criterios que rebasan los establecidos en la LEF para la fijación del justiprecio, con lo que reconociendo implícitamente la existencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración, se trata de evitar, por razones de economía procesal, la tramitación de un incidente de imposibilidad de ejecución o, todavía más, una retroacción para la sustanciación de un procedimiento administrativo que la propia Administración ha omitido (Cfr. SSTs de 19 de diciembre de 1996 y 11 de noviembre de 1997)".

Y en la también invocada sentencia de 17 de septiembre de 2002, rec. casación 3413/1998 asimismo se acepta el instituto de la responsabilidad patrimonial de la administración para solventar la indemnidad procedente derivada de una actuación municipal que ocupó un terreno ilegalmente acudiendo a los criterios legalmente establecidos para definir el justo precio, pero sin identificar la ilegal ocupación con el instituto de la expropiación.

QUINTO

No ha habido, pues, quebranto de la norma esgrimida, dada la doctrina mantenida por este Tribunal en situaciones similares.

Contestes las partes en que hubo ocupación definitiva de una propiedad privada por parte de un órgano de la administración general del Estado sin haber seguido procedimiento expropiatorio que diere cobertura a la actuación administrativa resulta factible el inicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los daños acreditados.

Tras la denuncia del afectado respecto a la ocupación material, sin título jurídico alguno, de un bien inmueble de su titularidad estaba en manos de la administración iniciar el correspondiente procedimiento expropiatorio que diere cobertura legal a la actuación administrativa. Ello exigía una declaración de utilidad pública o interés social, huérfana respecto a su existencia en el expediente obrante en autos.

Al no haber actuado así y, en cambio, reconocer la administración la realidad de la actuación dañosa contra el patrimonio de la accionante en instancia, resulta procedente la vía ejercitada sin que quepa imponer al administrado acudir a un procedimiento expropiatorio respecto del cual se encuentra (a la vista de lo obrante en autos) huérfano de título que permita interesar su inicio por el afectado.

No se trata de un supuesto que permita el inicio de un expediente expropiatorio por ministerio de la ley, a instancia de la persona propietaria que puede presentar la hoja de aprecio correspondiente ante la administración y luego dirigirse al órgano tasador, es decir al Jurado de Expropiación, estatal o autonómico, que corresponda.

Nos encontramos frente a una ocupación carente de título que la ampare, vía de hecho.

Por ello, iniciada la vía de reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración por el afectado sin que la administración, en paralelo y con prontitud, reaccionase dictando los acuerdos oportunos para el inicio de un expediente de expropiación forzosa, aquella resulta oportuna para ofrecer la plena indemnidad que resarza de los daños derivados de la vía de hecho».

3. Ahora bien, sentado lo anterior, esto es, la posibilidad de la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial, también es preciso señalar, que en los casos en que los daños derivan de la ocupación de terrenos por vía de hecho, que, como ha reiterado el Tribunal Supremo, la acción en defensa del derecho de propiedad es distinta de la acción de responsabilidad patrimonial (STS de 9 de octubre de 2007 y de 22 de febrero de 2000), y por tanto no se aplica el plazo de un año en tanto el derecho de propiedad no se haya extinguido por prescripción.

En el presente caso pues, si bien las obras de las que deriva la ocupación parcial del terreno de la reclamante concluyeron en 2007, por aplicación de la señalada doctrina no cabe considerar prescrito su derecho a reclamar.

III

1. Por lo que a los aspectos procedimentales se refiere, constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- El 19 de enero de 2016 se solicita informe técnico sobre la reclamación presentada, así como informe del Jefe de Servicio de Presidencia sobre legalidad y procedimiento.

- El 1 de marzo de 2016 se emite el citado informe técnico, en el que se valoran los terrenos afectados en la cantidad de 8.352,85 euros. Se adjunta a este informe

fotografías del estado del terreno con anterioridad a la obra y plano de ocupación de la parcela afectada.

- El 26 de abril de 2016 se requiere a la interesada la subsanación de su solicitud mediante la aportación de fotocopia de su DNI, copia completa de la escritura de propiedad de la parcela y valoración económica de la indemnización que solicita, lo que se lleva a efecto por la reclamante el siguiente 3 de mayo, dentro del plazo concedido al efecto, con excepción de la valoración económica.

- Mediante Decreto del Concejal del Área de Buen Gobierno y Hacienda de 5 de mayo de 2016 se admite a trámite la reclamación presentada, se ordena el inicio del procedimiento y se nombra instructor del mismo.

Este decreto se notifica a la interesada, así como a la entidad aseguradora de la Administración.

- Con fecha 13 de mayo de 2016 tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento escrito de la reclamante en el que valora los daños en la cantidad de 47.391,75 euros.

- El 31 de mayo de 2016 se solicita informe del Servicio de obras municipales.

- Con fecha 25 de noviembre de 2016 se procede a la apertura del periodo probatorio, que se notifica a la interesada.

- El 23 de enero de 2017 la reclamante presenta escrito en el que muestra su disconformidad con la valoración efectuada por los servicios técnicos municipales e insta la adopción de resolución que ponga fin al procedimiento.

- Al día siguiente se concede trámite de audiencia, presentando alegaciones la interesada en las que reitera su solicitud indemnizatoria por el importe ya referido, manifestando nuevamente su disconformidad con el informe técnico municipal.

- Finalmente, con fecha 14 de febrero de 2017 se elabora la Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación presentada, reconociendo una indemnización por importe de 8.352,85 euros.

2. La ocupación pública del terreno fue efectuada sin la tramitación del procedimiento al efecto previsto en la legislación de expropiación forzosa, sin consentimiento ni conocimiento de sus legítimos propietarios y sin mediar por tanto título habilitante para dicha actuación, por lo que, como sostiene la Propuesta de Resolución, procede reconocer a la interesada el abono del valor del suelo en su momento ocupado.

Ahora, sobre la valoración del suelo, del expediente resulta la discrepancia entre la Administración y la propietaria, tanto en lo que se refiere a la superficie realmente ocupada como a la valoración de la misma. El primero entiende que esta superficie es de 254,45 m², que valora en la cantidad de 8.352,85 euros, en tanto que la segunda estima que se han ocupado 309,75 m², reclamando la cantidad de 47.391,75 euros.

Es de observar que el informe técnico municipal es anterior a la presentación por parte de la interesada de su propia valoración, que incluye un informe técnico de medición de parcela, sin que exista en el expediente pronunciamiento expreso alguno sobre ella. En estas condiciones no resulta posible efectuar la valoración de la adecuación a Derecho de la indemnización propuesta, pues habría de motivarse adecuadamente tanto la superficie efectivamente ocupada mediante las correspondientes mediciones como dar respuesta a la valoración que propone la interesada, que ha utilizado para su cálculo el valor catastral del bien.

Ello a su vez conlleva la necesidad de conceder un nuevo trámite de audiencia a la interesada, así como la elaboración de una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser dictaminada por este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación no es conforme a Derecho. Procede la retroacción del procedimiento y la consecuente actuación en los términos señalados en el Fundamento III.2.