CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de febrero de 2012, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de qqqqq S.L.,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 19 de septiembre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de qqqqq S.L., debido a los daños y perjuicios sufridos por una actuación municipal.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la fecha 23 de septiembre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.313/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 22 de abril de 2009 D. yyyyy, en nombre y representación de qqqqq S.L., presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de xxxx1, debido a los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de una actuación municipal.

Expone que la empresa que representa, dedicada a la actividad de construcción, tenía depositados en la calle xx1 de esa localidad, "sin interrumpir la circulación ni causar daño a nadie, tres palés de ladrillos macizos, 24 toneladas de arena y 500 m^2 de adoquines de granito destinados a la ejecución de la obra que (...) pretendía llevar a efecto en un inmueble de su propiedad", sito en dicha calle. La ocupación duró desde septiembre de 2007 hasta el 14 de enero de 2008, fecha en la que el Ayuntamiento, "a través de su representante legal, contra todo derecho, sin norma alguna que permita la ejecución subsidiaria de retirada de tales materiales, ha procedido no sólo a retirar los mismos de la calle sino que además lo ha arrojado a la escombrera municipal sin posibilidad alguna de recuperación, y muy especialmente sin haber notificado ni siquiera a [la empresa] su anómalo actuar".

Considera que la actuación del Ayuntamiento ha sido anómala, ya que carece de cobertura jurídica y omitió el procedimiento exigible para la ejecución subsidiaria realizada y, por tanto, la resolución es arbitraria.

Reclama, por ello, una indemnización de 12.905,78 euros por los daños causados (12.500,00 euros por los 500 m^2 de bloques de granito de caras irregulares y elaborados manualmente; 81,80 euros por los palés de ladrillo macizo y 323,98 euros por la arena).

Adjunta a su reclamación, entre otros documentos, copias de la escritura de constitución de la sociedad (en la que figura como administrador solidario de la entidad), de los escritos de la Alcaldía notificados por el Ayuntamiento, de una relación de los materiales destruidos con indicación de su valor, de un informe de valoración de los bloques de granito realizado por un arquitecto y de las facturas de adquisición de los palés y de la arena, así como fotografías de los materiales destruidos y en los que se aprecia también maquinaria y otros enseres en vías públicas distintas. El CD-ROM que obra en el expediente remitido se encuentra roto y no se ha podido visualizar su contenido.

Segundo.- Del expediente resultan los siguientes hechos de relevancia para el asunto, anteriores a la fecha de la reclamación:

- El 1 de septiembre de 2007 el Pleno del Ayuntamiento acordó "exigir a todos los vecinos del pueblo que tengan en vía pública sus utensilios

particulares o restos de obras, que retiren de todas las calles y plazas del pueblo todas la maquinaria, tierra y escombros" (folio 11 del expediente).

- El 6 de octubre el Ayuntamiento requiere al interesado su colaboración para mantener la limpieza del pueblo y le insta "la retirada de los escombros y restos de materiales de sus anteriores obras, así como de la maquinaria pesada que ocupan parte de la vía pública" (folios 1 a 3).

- El 2 de noviembre el Ayuntamiento vuelve a "requerirle para que retire todos estos materiales que dificultan, entre otras, la normal convivencia de los vecinos de su calle" (folios 4 a 6).

- Mediante Decreto del Alcalde de 8 de noviembre se ordena a los vecinos "retirar todos los escombros y restos de las obras que hayan realizado de todos los terrenos de propiedad municipal o de dominio y uso público, tanto en el casco urbano como en suelo rústico"; y se advierte de que, de no hacerse así, "el Ayuntamiento lo ordenará efectuar siendo el coste a cargo del infractor, el cual se cobrará vía ejecutiva" (folio 7).

- El 26 de noviembre de 2007 se envía al reclamante por correo certificado el contenido del decreto citado y se le comunica que "esta Alcaldía mandará retirar y limpiar los restos que aún permanezcan en casco urbano como suelo rústico, a partir del próximo 14 de enero de 2008" (folios 8 y 9).

- El 8 de enero de 2008 el arquitecto municipal emite un informe en el que afirma que el 13 de diciembre de 2007 había en la calle xx2 nº 12 diversos materiales de construcción (palés de ladrillo, arena, bidón metálico, etc.) y que éstos permanecían en la fecha del informe. El informe contiene una fotografía en la que se aprecia el material a que se refiere (folio 10).

- El 24 de enero el interesado presenta una "reclamación previa a la vía judicial civil" (sic) en la que reclama una indemnización de 13.109,24 euros por el valor de los materiales retirados por el Ayuntamiento y que se destruyeron al arrojarse a una escombrera (folio 12).

- Mediante Auto de 6 de octubre de 2008 el Juzgado de Instrucción nº 4 de xxxx2 decreta el archivo de las Diligencias Previas nº 1288/2008, al no

revestir el hecho denunciado caracteres de infracción criminal (folio 34). Dicho Auto fue notificado al interesado el 13 de abril de 2009 (folio 78).

Tercero.- Mediante Resolución del Alcalde de 16 de julio de 2009 (cuya fecha de registro de salida del Ayuntamiento es el 8 de agosto) se comunica al reclamante que su reclamación "no procede, al haber pasado más de un año desde el 14 de enero de 2007 al 22 de abril de 2009, y estar por lo tanto la acción prescrita".

El 3 de septiembre de 2009 el reclamante presenta recurso de reposición contra la citada resolución, en el que alega que la reclamación no está prescrita. No consta que se haya resuelto por el Ayuntamiento.

El 9 de abril de 2010 se presenta demanda contencioso-administrativa contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación. Mediante Sentencia de 10 de enero de 2011 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de xxxx2 estima el recurso, por haberse omitido el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, y "ordena la reposición de las actuaciones en vía administrativa a fin de que por dicha entidad local se sustancie la reclamación sobre responsabilidad patrimonial de 22 de abril de 2009, siguiendo el procedimiento debido con audiencia de [la entidad reclamante] y recabando el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León" (folios 91 a 98).

Cuarto.- Obra en el expediente un nuevo informe del arquitecto municipal de 28 de junio de 2010 en el que afirma que los materiales que había en la calle eran "tres palés de ladrillo; un bidón metálico, que normalmente se utiliza en obras como depósito de agua; un montón de arena (10 m^3 aproximadamente); palés de madera sueltos y otros restos inertes". Y añade que "entre dichos materiales no se encontraba ningún palé, caja o envoltorio que contuviera adoquines". (Folio 86 del expediente).

Quinto.- El 1 de marzo de 2011, en cumplimiento de la sentencia citada, se notifica al reclamante el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del procedimiento y el carácter del silencio administrativo, y se le concede el trámite de audiencia.

Sexto.- El 13 de marzo D. yyyyy, en nombre y representación de qqqqq S.L., presenta de nuevo el escrito de reclamación de responsabilidad

patrimonial basado en los mismos hechos y con la misma pretensión resarcitoria (12.905,78 euros).

Séptimo.- El 28 de julio el Jefe del Servicio emite un informe en el que rechaza la existencia de relación de causalidad entre los daños reclamados y el funcionamiento del servicio municipal.

Octavo.- Concedido un nuevo trámite de audiencia (notificado el 2 de agosto), no consta la presentación de alegaciones.

Noveno.- El 6 de septiembre se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que la retirada de los materiales se realizó en ejecución subsidiaria ante la inactividad del reclamante.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Décimo.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 19 de octubre de 2011 se requiere del Ayuntamiento de xxxx1 que se complete el expediente con la siguiente documentación:

- Escrito completo de la demanda interpuesta ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxxx2.

- Informe del Ayuntamiento en el que se concrete qué materiales se retiraron de la vía pública (materiales de construcción o escombros) y si dichos materiales eran o no reutilizables (como parece afirmar el reclamante) y dónde se depositaron tras ser retirados.

- Toda la documentación relativa a la actuación realizada por el Ayuntamiento para la retirada de los materiales (informes técnicos, actas, resoluciones, notificaciones, etc.).

- La que acredite la concesión de un nuevo trámite de audiencia al reclamante en el que se le pongan de manifiesto el informe y la documentación indicada en los puntos anteriores; así como las alegaciones y documentación que, en su caso, presente durante dicho trámite.

- La nueva propuesta de resolución que deberá formularse en la que se tengan en cuenta los hechos anteriores.

Decimoprimero.- El 1 de febrero de 2012 se recibe en el Consejo Consultivo la siguiente documentación:

a) Informe del arquitecto municipal de 28 de junio de 2010, en el que se incluyen dos fotografías, que ya obraba en el expediente remitido.

b) Escrito de alegaciones presentado por el reclamante el 17 de enero de 2012, en el que se señala que los adoquines de hormigón de color gris -a que se refieren el informe y las fotografías del arquitecto- se encuentran en una parcela particular perteneciente a D. xxxx3, sita en la calle xx3 s/n de xxxx1, y "nada tienen que ver (...) con los 500 m^2 de adoquines de granito que se encontraban depositados en suelo rústico en la zona `xxxx4´, que fueron retirados a principios del año 2008 por la empresa qqqq1 S.L. y vertidos al basurero municipal".

Se adjunta al escrito de alegaciones la siguiente documentación:

- Fotografía de los adoquines de hormigón a que alude, que se encuentran en una parcela particular.

- Escrito del Alcalde de 26 de noviembre de 2007, en el que se le insta a la retirada de los materiales, con apercibimiento de su retirada por el Ayuntamiento a partir del 14 de enero de 2008.

- Declaraciones escritas de dos testigos, fechadas el 8 de julio de 2011, que afirman que a principios de 2008 "la empresa qqqq1 retiró por orden expresa del entonces Alcalde de xxxx1, concretamente de la calle xx2 de la referida localidad, 3 pallets (sic) de ladrillos muro, 24 toneladas de arena, y de suelo rústico ubicado en la zona denominada `xxxx4´ de xxxx1, 500 m^2 de adoquines de granito, que pertenecían" a la empresa del reclamante. Añaden que tales materiales "eran perfectamente utilizables para ejecución de obra nueva", que los adoquines "eran de granito y no de hormigón" y que los adoquines de granito nada tienen que ver con los adoquines de hormigón que la misma empresa tiene depositados en la parcela sita en la calle xx3 s/n, que pertenece a D. xxxx3.

- Certificado del Secretario del Ayuntamiento de xxxx5 (xxxx2), de 8 de julio de 2011, en el que hace constar que la empresa del reclamante realizó las obras de pavimentación de la plaza de xx4 de xxxx6 y que en el año 2006, previamente a su ejecución, retiró con medios propios 500 m^2 de adoquines de granito para su posterior reutilización.

- Informe del arquitecto D. xxxx7 de 8 de julio de 2011, en el que señala que la empresa del interesado fue adjudicataria de la obra de reforma y pavimentación antes referida, que la plaza, antes de su reforma, estaba pavimentada en su mayoría con "bloque de granito de elaboración manual", que dicho material fue retirado y recuperado para su posterior aprovechamiento en otras obras, y que el adoquín recuperado tenía "una superficie estimada de 500 m^2" cuyo valor asciende a 12.000 euros.

- Escrito completo de la demanda interpuesta ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxxx2.

c) Nueva propuesta de resolución de 24 de enero de 2012 desestimatoria de la reclamación, que mantiene los mismos razonamientos que la propuesta anterior.

Analizada dicha documentación, se reanuda el plazo para la emisión del dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, debe reprocharse la actitud del Ayuntamiento al no haber atendido debidamente el requerimiento efectuado por este Consejo Consultivo y remitido la documentación solicitada: así, no se ha emitido el informe aclaratorio en el que se concretara qué materiales se retiraron de la vía pública (materiales de construcción o escombros) y si dichos materiales eran o no reutilizables (como parece afirmar el reclamante), y dónde se depositaron tras ser retirados; ni tampoco se ha remitido la documentación relativa a la actuación realizada por el Ayuntamiento para la retirada de los materiales (informes técnicos, actas, resoluciones, notificaciones, etc.), tal y como fue requerido por este Consejo.

En tal sentido, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de señalar (Dictámenes 133/2008 y 1040/2011) que la configuración que ha hecho el Tribunal Constitucional en su Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre, respecto al Consejo de Estado, es perfectamente extrapolable al Consejo Consultivo de Castilla y León. Dicha Sentencia configura al Consejo de Estado como un órgano que "no forma parte de la Administración activa y que actúa con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e independencia", siendo su intervención en el procedimiento administrativo no sólo una importantísima garantía a favor del administrado, sino y sobre todo, "una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva".

La intervención de los órganos consultivos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, con carácter previo a la resolución, es imparcial y jurídicamente fundamentada y tiene como función velar por la correcta aplicación de esta institución jurídica y coadyuvar a que la Administración tome una decisión ajustada a Derecho.

Por ello, la actitud del Ayuntamiento de no atender la petición de este Consejo de aclarar las cuestiones oscuras y de mantener, pese a ello, idéntica propuesta de resolución, además de inoportuna e inadecuada, constituye una

infracción del principio de transparencia que debe regir su actuación (artículo 3.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Asimismo, la falta de colaboración del órgano consultante con esta Institución, al no remitir la documentación requerida, supone un incumplimiento del deber de colaboración y lealtad institucional que debe presidir la actuación administrativa en el desarrollo de sus competencias (artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

3ª.- En el presente supuesto, este Consejo Consultivo considera que no procede entrar al análisis del fondo del asunto, al apreciarse numerosas dudas y contradicciones sobre los hechos que impiden una adecuada valoración del caso y, por ende, la emisión de un dictamen motivado sobre el fondo.

El reclamante alega que el Ayuntamiento le ha causado daños y perjuicios al retirar, sin título jurídico que le habilite para ello, materiales de construcción de su propiedad que estaban situados en la calle xx2 nº 12 y en suelo rústico en la zona de "xxxx4", y que dichos materiales fueron arrojados al vertedero y destruidos.

El Ayuntamiento propone desestimar la reclamación con el argumento de que su actuación fue correcta y ajustada a derecho, ya que, ante la situación antijurídica en la que se encontraban los escombros del reclamante -esparcidos en la calle y sin licencia que amparase esa situación- y ante la inactividad del reclamante tras ser requerido para que los retirara, la Administración, en ejecución subsidiaria, procedió a retirarlos de la vía pública.

Sin embargo, en el expediente remitido existen hechos controvertidos no aclarados por el Ayuntamiento, cuya inconcreción impide un pronunciamiento fundado en derecho sobre la existencia o no de responsabilidad patrimonial.

Ante las dudas advertidas, el 19 de octubre de 2011 este Consejo Consultivo requirió al Ayuntamiento para que explicase diversos hechos cuya aclaración resultaba precisa para la emisión del dictamen. En el escrito de requerimiento se ponía de manifiesto al Ayuntamiento la confusión existente en relación con los siguientes extremos:

"a) No está claro en el expediente qué materiales se retiraron de la vía pública. En la propuesta de resolución se afirma que se trataba de escombros, mientras que el reclamante afirma que eran material de

construcción y el arquitecto municipal se refiere también genéricamente a materiales de construcción.

»b) Tampoco señala el Ayuntamiento dónde se depositaron los materiales retirados, pese a que el reclamante asevera que se han arrojado a la escombrera municipal 'sin posibilidad alguna de recuperación'.".

Pues bien, el Ayuntamiento no ha atendido el requerimiento efectuado:

1.- Por un lado, porque, de forma inexplicable, sigue manteniendo confusión sobre los materiales retirados, ya que, a pesar de que el informe del arquitecto municipal alude a diverso material de construcción -al igual que el reclamante-, la propuesta de resolución sigue refiriéndose a escombros.

2.- Por otro lado, porque tampoco se ha aclarado en qué lugares se encontraban los materiales retirados. El reclamante alega que se retiraron materiales de la calle xx2 y de suelo rústico situado en la zona de xxxx4 (hecho que avala con declaraciones testificales), mientras que el Ayuntamiento parece limitar su actuación a la calle xx2 -así se deduce de los informes del arquitecto municipal y de la propuesta de resolución-.

3.- Por último, porque el Ayuntamiento no ha identificado el lugar en el que se depositaron o arrojaron los materiales retirados.

Cierto es que la carga de la prueba de los hechos pesa sobre el reclamante y que incumbe a la Administración acreditar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados por aquél. Sin embargo, en el caso analizado, se considera inadecuado aplicar el principio de la carga de la prueba citado ya que, ante la grosera falta de determinación de hechos relevantes para el adecuado conocimiento del asunto, cualquier pronunciamiento carecería del soporte fáctico necesario para una adecuada fundamentación jurídica.

Las circunstancias expuestas (oscuridad y falta de precisión sobre los hechos) no permiten a este Consejo Consultivo valorar adecuadamente la concurrencia o no de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial y, por tanto, la emisión de un dictamen sobre el fondo del asunto: lo que obliga a la devolución del expediente, sin que, por ende, pueda

considerarse cumplido el preceptivo trámite del dictamen del Consejo Consultivo.

Sin perjuicio de lo anterior, este Consejo advierte al Ayuntamiento de que la falta de aclaración y prueba de los hechos controvertidos podría llevar, en su caso, a un eventual pronunciamiento estimatorio de la pretensión del reclamante, habida cuenta de que la actitud negligente y la inactividad de la Administración, contrarias al ordenamiento jurídico, no pueden reportarle beneficios ni tampoco producir perjuicios para el ciudadano, máxime cuando éste ha aportado al expediente diversos indicios de prueba (declaraciones escritas de testigos, entre otros).

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

En el estado actual del expediente, no procede emitir dictamen en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de qqqqq S.L., debido a los daños y perjuicios sufridos por una actuación municipal.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.