

**Expediente:** 29/2004.

**Objeto:** Responsabilidad patrimonial por acto legislativo, promovida por titulares de oficinas de farmacia.

**Dictamen:** 34/2004, de 25 de octubre.

## DICTAMEN

En Pamplona, a 25 de octubre de 2004,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Joaquín Salcedo Izu, Presidente en funciones, don Alfonso Zuazu Moneo, en funciones de Consejero-Secretario, don Francisco Javier Martínez Chocarro, don José María San Martín Sánchez, y don Eugenio Simón Acosta, Consejeros,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### I. ANTECEDENTES

#### I.1ª. Formulación y tramitación de la consulta

El día 10 de septiembre de 2004 ha tenido entrada en este Consejo un escrito del Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 19.2 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba dictamen preceptivo, a tenor de lo dispuesto por el artículo 16.1.i) de dicha Ley Foral, sobre el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por doña ..., doña ..., don ..., don ..., doña ..., doña ..., doña ..., doña ..., doña ..., doña ... y doña ..., don ..., doña ... y doña ..., doña ..., doña ... y doña ..., doña ..., don ..., don ..., doña ... y doña ..., doña ..., don ..., doña ..., don ..., doña ... y doña ..., don ... y doña ..., don ..., doña ..., doña ..., don ... y don ..., don ..., doña ..., don ..., doña ... y doña ..., don ..., doña ..., don ..., doña ..., doña ..., doña ..., doña ..., don ..., doña ..., doña ... y doña ..., doña ..., doña ..., doña ... y doña ..., doña ..., doña ..., doña ... y doña ..., doña ..., doña ..., doña ... y doña ...

En el expediente figuran, entre otros, los siguientes documentos:

- 1) Reclamación formulada por doña ..., fechada el 27 de noviembre de 2001.
- 2) Oficio del Director General del Departamento de Salud, de 14 de enero de 2002, por el que se remiten al Departamento de Economía y Hacienda 60 instancias (no 61, como dice el índice de documentos del expediente) en las que se formulan sendas reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra el Gobierno de Navarra.
- 3) Acuerdo del Director General de Economía y Asuntos Europeos, de 6 de marzo de 2002, de admisión a trámite de la reclamación de doña ... y nombramiento de instructor.
- 4) Petición de informe, de 5 de marzo de 2002, realizada por el instructor del expediente de la reclamación de doña ... a Hacienda Tributaria de Navarra sobre método de valoración de farmacias.
- 5) Informe del Servicio de Inspección Tributaria de la Hacienda Tributaria de Navarra, de 3 de abril de 2002.
- 6) Informe de la Secretaría Técnica del Departamento de Salud, de 7 de mayo de 2002.
- 7) Alegaciones, de 26 de junio de 2002, de doña ... en trámite de audiencia concedido por el instructor del procedimiento.
- 8) Resolución 705/2002, de 13 de septiembre, del Director General de Economía y Asuntos Europeos, de acumulación de las 60 reclamaciones a la de doña ....
- 9) Petición de informe que dirige el instructor del expediente al Departamento de Salud de fecha 19 de septiembre de 2002.
- 10) Informe, de 28 de octubre de 2002, del Servicio de Asistencia Sanitaria del Departamento de Salud.

- 11) 61 oficios del instructor, todos de 5 de noviembre de 2002, notificando a cada uno de los reclamantes los informes indicados más atrás.
- 12) Alegaciones presentadas por don ..., el día 28 de noviembre de 2002, en nombre de doña ....
- 13) Alegaciones presentadas por don ..., el día 28 de noviembre de 2002, en nombre de doña ..., doña ..., doña ... y don ....
- 14) Alegaciones presentadas por don ..., el día 27 de noviembre de 2002, en nombre de don ... y don ....
- 15) Alegaciones presentadas por don ..., el día 27 de noviembre de 2002, en nombre de doña ... y doña ..., doña ... y doña ..., doña ..., don ... y don ....
- 16) Alegaciones presentadas por don ..., el día 28 de noviembre de 2002, en nombre de doña ..., doña ..., doña ..., doña ..., don ... y don ..., don ..., don ..., don ..., don ..., doña ..., doña ..., don ... y doña ..., doña ..., doña ..., doña ..., doña ... y doña ..., doña ..., doña ..., doña ..., don ..., doña ..., doña ..., doña ... y doña ..., don ..., doña ... y doña ..., doña ..., doña ..., don ..., don ..., doña ... y doña ..., doña ..., don ..., doña ..., doña ..., doña ... y doña ..., don ..., doña ..., don ..., doña ..., y don ....
- 17) Escritos de desistimiento de doña ..., de 27 de noviembre de 2002; de doña ..., de 1 de enero de 2003; de doña ..., de 12 de diciembre de 2002; y de doña ..., de 12 de diciembre de 2002.
- 18) Solicitud de informe a la Hacienda Tributaria de Navarra, de 7 de abril de 2003.
- 19) 43 informes del Secretario Técnico del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, sobre facturación de farmacias en los años 2000 y 2001.

- 20) Solicitud de informe a la Secretaría Técnica del Departamento de Salud del Gobierno de Navarra.
- 21) Certificación, de 21 de mayo de 2003, expedida por el Secretario Técnico del Departamento de Salud del Gobierno de Navarra.
- 22) 42 informes emitidos por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. fechados en 19 de mayo de 2003, sobre facturación de determinadas farmacias.
- 23) Tres acuerdos del instructor del expediente, de 30 de mayo de 2003, dando por concluido el periodo de instrucción y concediendo plazo para alegaciones, respectivamente, a don ..., a don ... y a doña ....
- 24) Alegaciones, de 18 de junio de 2003, de don ..., en representación de varios reclamantes.
- 25) Solicitud de informe, sin fecha, a la Hacienda Tributaria de Navarra.
- 26) 16 informes del Secretario Técnico del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, de 26 de septiembre de 2003, sobre facturación de farmacias en los años 2000 y 2001.
- 27) Solicitud de informe a la Secretaría Técnica del Departamento de Salud del Gobierno de Navarra, con fecha 7 de abril de 2003.
- 28) 20 informes emitidos por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea fechados en 13 de octubre de 2003, sobre facturación de determinadas farmacias.
- 29) Comunicación, de 13 de octubre de 2003, dirigida por el instructor a don ....
- 30) Nuevas alegaciones, de 29 de octubre de 2003, de don ....

- 31) Resolución del instructor, de 21 de noviembre de 2003, en la que se adopta el acuerdo, entre otros, de rechazar determinadas pruebas propuestas por don ....
- 32) Copia de un auto del Tribunal Constitucional, de 24 de febrero de 2004, por el que se inadmite la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra contra los artículos 24.3, 26 y 27 de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica.
- 33) Propuesta de resolución.
- 34) Informe, de 8 de septiembre de 2004, de la Secretaría Técnica del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra.

La documentación aportada se ajusta a lo ordenado en el artículo 28 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra.

## **I.2ª. Antecedentes**

### **A) Reclamación de doña ...**

El día 28 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra el escrito de doña ..., de fecha 27 de noviembre, en el que se formulaba reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración de la Comunidad Foral de Navarra por supuestos daños sufridos por la reclamante como consecuencia de la promulgación de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica (en adelante, LFAF).

La interesada manifiesta ser titular de una oficina de farmacia, en el término municipal de ..., que tenía un valor aproximado de 80.183.417 pesetas antes de la publicación de la LFAF, según los criterios de valoración empleados por la Hacienda Foral en los expedientes de comprobación de valores de transmisiones onerosas y lucrativas de farmacia. Considera que ese valor patrimonial se ha reducido, en una estimación provisional, en

alrededor de un 50 por 100, debido a la apertura de nuevas farmacias en el municipio, con las que ahora se ve obligada a compartir el mercado.

El perjuicio se debe, a juicio de la interesada, a la promulgación de la LFAF, que ha permitido la apertura de nuevas oficinas de farmacia, rompiendo el “equilibrio legal” entre interés público y privado establecido por la normativa anterior, que fue el marco que indujo a los farmacéuticos a adquirir las oficinas de farmacia y a realizar en ellas las inversiones y mejoras precisas, “en la confianza de la continuidad de un sistema que aunaba la consideración de la farmacia como establecimiento profesional o empresa y como establecimiento de interés público”.

Entiende también que el sistema de planificación farmacéutica implantado por la LFAF adolece de un vicio de inconstitucionalidad por vulneración de normativa básica del Estado, lo que determina que exista un ilícito legislativo que se configura como causa del daño. No obstante, alega también que el daño debe ser indemnizado aun en el caso de que se dictamine la constitucionalidad de la ley, porque ésta supone para determinadas personas un sacrificio especial que los afectados no tienen el deber de soportar, sin que sea necesario que el deber de indemnizar se encuentre establecido expresamente en la ley.

Por Resolución 120/2002, de 6 de marzo, del Director General de Economía y Asuntos Europeos fue admitida a trámite la reclamación formulada por doña ....

### ***B) Otras reclamaciones y su acumulación***

En fechas próximas a la presentación de la anterior reclamación tuvieron también entrada, en el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra, otras reclamaciones similares presentadas por los siguientes reclamantes que se relacionan por el orden en que aparecen en el expediente administrativo:

1. doña ...
2. don ...
3. don ...

4. doña ...
5. doña ...
6. doña ...
7. doña ...
8. doña ...
9. doña ... y doña ...
10. don ...
11. doña ... y doña ...
12. doña ...
13. doña ...
14. doña ... y doña ...
15. doña ...
16. don ...
17. don ...
18. doña ... y doña ...
19. doña ...
20. don ...
21. doña ...
22. don ...
23. doña ... y doña ...
24. don ... y doña ...
25. don ...
26. doña ...
27. doña ...
28. don ... y don ...
29. don ...
30. doña ...
31. don ...
32. doña ... y doña ...
33. don ...
34. don ...
35. don ...
36. doña ...
37. doña ...
38. doña ... y doña ...

39. don ...
40. doña ... (adjunta escritura de compra)
41. don ...
42. doña ...
43. doña ...
44. doña ...
45. doña ...
46. don ...
47. doña ...
48. don ... (con escritura de donación)
49. doña ... (con escritura de donación)
50. doña ... y doña ...
51. doña ...
52. doña ...
53. doña ...
54. don ...
55. doña ...
56. don ...
57. doña ...
58. doña ...
59. doña ...
60. doña ...

Sin perjuicio de las diferencias cuantitativas de los daños reclamados por cada uno de los señores relacionados, existe un fondo argumental común en todas las reclamaciones anteriores y la de doña ..., más arriba extractada.

En términos generales, se reclama el daño consistente en la reducción del valor venal o precio de traspaso experimentado por las oficinas de farmacia, como consecuencia de la autorización de otras nuevas que han absorbido una parte de la clientela de las anteriormente establecidas. Alegan asimismo la existencia de un lucro cesante por la disminución experimentada y previsible de sus ventas.



Todas estas reclamaciones fueron admitidas a trámite y acumuladas a la de doña ..., número de expediente R.P. 32/02, en virtud de Resolución 705/2002, de 13 de septiembre, del Director General de Economía y Asuntos Europeos.

### **C) Instrucción del procedimiento**

Durante la instrucción del procedimiento se han producido diversas incidencias que no afectan al contenido de este dictamen, por lo que nos limitamos a subrayar que, en dicho periodo procedimental, se han emitido e incorporado al expediente diversos informes solicitados por el instructor, así como una serie de escritos en los que algunos de los reclamantes también han presentado informes periciales de valoración de los daños que dicen haber sufrido.

En los escritos aportados por los interesados se insiste en que todos ellos han padecido un daño consistente en que ninguno ha podido vender su farmacia porque no hay mercado de ventas de oficinas de farmacia en Navarra, de donde se desprende:

a) Que los farmacéuticos que se han visto obligados a cerrar por muerte, jubilación o causa similar, han perdido totalmente el valor que antes tenía el derecho de traspaso y el daño sufrido es la diferencia entre el valor de venta de la farmacia y la suma del valor real de los bienes que constituyen sus activos, inmovilizado y existencias.

b) Que los demás farmacéuticos han sufrido también un daño, por pérdida de valor de venta, que ha de determinarse pericialmente.

Se dice también que se ha producido otro daño generalizado, aunque no determinable con carácter definitivo hasta que remita y se establezca el proceso de apertura de nuevas farmacias, consistente en la pérdida de valor derivada de la disminución de la clientela, que se materializa en la reducción de las ventas.

En los citados escritos de los interesados se contienen, igualmente, extensas alegaciones de carácter jurídico en apoyo de sus pretensiones, así

como la censura u oposición a los razonamientos vertidos en los informes técnicos que, a petición del instructor, se habían incorporado hasta ese momento al expediente. Sobre todos ellos, en la medida en que sean relevantes, nos pronunciaremos más adelante.

En algunos casos singulares se reclama el daño producido por la pérdida del derecho de venta o traspaso, causado por la nueva normativa en tanto en cuanto requiere que los locales de las oficinas de farmacia cumplan unos requisitos de dimensión o superficie que antes no resultaban exigibles. Es el caso de las reclamaciones de doña ..., don ..., doña ... y doña ..., quienes aceptan que se reconozca que ese daño únicamente debe ser indemnizable en el momento en que se produzca el cierre de la farmacia por imposibilidad de venderla.

También se pueden particularizar los casos de don ... y don ..., quienes afirman que se encuentran próximos a la jubilación por edad y han puesto en venta sus farmacias sin encontrar compradores porque se han abierto dos farmacias en ... (caso del señor ...) y una en ... (caso de del señor ...).

#### ***D) Desistimiento de algunos reclamantes***

Durante la tramitación del procedimiento han desistido de su reclamación los siguientes interesados:

Doña ..., doña ..., doña ... y doña ....

#### ***E) Auto del Tribunal Constitucional de 24 de febrero de 2004***

El día 24 de febrero de 2004 se dictó por el Tribunal Constitucional un auto de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, sobre los artículos 24.3, 26 y 27 de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica.

Resulta oportuno incorporar aquí esta referencia a dicho auto por la indiscutible relevancia que tendría en nuestro asunto una eventual declaración de inconstitucionalidad de los preceptos de la LFAF que han

permitido la apertura de nuevas oficinas de farmacia, que es, según los reclamantes, la causa de los daños y perjuicios que dicen haber experimentado.

No es necesario extenderse en la exposición de sus argumentos. Lo único relevante para nosotros es que el Tribunal Constitucional ha inadmitido la cuestión porque ha considerado que no se ha producido ninguna infracción jurídica de la que pueda deducirse la inconstitucionalidad de la ley. El Parlamento de Navarra ha legislado dentro del ámbito de su competencia y de su libertad de configuración legal, sin invadir esferas ni contenidos cuya determinación corresponde al Estado, y con pleno respeto de las normas constitucionales.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen**

El artículo 16.1.i) de la LFCN establece el dictamen preceptivo del Consejo de Navarra en relación con los expedientes administrativos tramitados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en los que la ley exija el dictamen de un órgano consultivo, que se refieran, entre otras materias, a las “reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas” (120.202,42 euros). En tales supuestos la consulta podrá ser recabada directamente por el Consejero competente (artículo 19.2 de la LFCN).

Por su parte, el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (desde ahora, RPRP), dispone en su artículo 12.1 que, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, se recabe el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, remitiéndole todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución o la propuesta de acuerdo por la que se podría terminar convencionalmente el procedimiento. Asimismo, el apartado 2 de dicho precepto reglamentario añade que “se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el

funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

En el presente caso se acumulan una pluralidad de reclamaciones, entre las cuales hay algunas cuya cuantía excede del límite de 120.202,42 euros establecido por la LFCN, por lo que, de acuerdo con las normas citadas, este Consejo emite dictamen preceptivo.

## **II.2ª. Tramitación del procedimiento**

El procedimiento de responsabilidad patrimonial ha de tramitarse de acuerdo con las reglas establecidas al efecto por la LRJ-PAC y en el RPRP. Así se ha hecho en el presente caso, si bien ha de repararse que el procedimiento no se ha resuelto en el plazo legalmente previsto, sin que se indique en la propuesta motivación alguna sobre este extremo. Ahora bien, conforme a los artículos 42 y 44.3.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), ello no exime a la Administración de resolver, a pesar de que el transcurso de seis meses sin que haya recaído solución expresa habilita al interesado para tener por desestimada la solicitud de indemnización (artículo 13.3 del RPRP), con los efectos previstos por el artículo 43, apartados 2 y 4 de la citada LRJ-PAC.

## **II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración**

### ***A) Régimen jurídico y requisitos generales***

Este Consejo ha tenido ocasión de afirmar, en numerosas ocasiones, que la responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución de garantía de los ciudadanos prevista en el artículo 106.2 de la Constitución Española (CE). Su regulación se contiene en los artículos 139 a 144 de la LRJ-PAC, que ha sido parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en el RPRP.

El punto de partida de la normativa de rango legal se encuentra el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2). Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 141.1 de la LRJ-PAC).

La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 141.2 de la LRJ-PAC). El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 142.5 de la LRJ-PAC).

Conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia [Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª (Sección 6ª) de 28 de enero de 1999 y (Sección 7ª) de 1 y 25 de octubre de 1999; y sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26 de julio de 2000], los requisitos necesarios para que proceda el derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, son los siguientes:

a) La lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. El daño ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) La lesión se define como daño antijurídico, que es aquél que la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar.

c) La imputación de la lesión a la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

d) La relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

e) Ausencia de fuerza mayor.

Esta responsabilidad patrimonial se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización; y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

Como viene recordando este Consejo (entre otros, dictámenes 34/2000, de 9 de octubre, 58/2001, de 30 de octubre y 57/2003 de 6 de octubre), ese sistema de responsabilidad objetiva no convierte a las Administraciones Públicas “en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad de éstos, por el hecho de que ejerzan competencias en la ordenación de un determinado sector o sea necesaria su autorización, porque, de lo contrario, como pretende la representación procesal de la recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado por nuestro ordenamiento jurídico” (STS de 7 de febrero de 1998).

## **B) La responsabilidad por actos legislativos**

En lo que atañe a la responsabilidad por actos legislativos, el apartado 3 del artículo 139 de la LRJ-PAC dispone que “las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.”

La determinación de la responsabilidad de la Administración por actos del legislador es una cuestión teóricamente compleja porque, por definición, las leyes son actos con vocación transformadora o innovadora del ordenamiento jurídico y su función principal consiste precisamente en alterar el *statu quo* anterior a su vigencia. En otras palabras, la legislación afecta siempre a derechos subjetivos consolidados o a intereses o expectativas de los ciudadanos, que se ven cumplidas en unos casos y frustradas en otros, como consecuencia de la promulgación de la norma.

Por otra parte el carácter nomogénico y libre de limitaciones (salvo las constitucionales) de los actos del poder legislativo es, en principio, refractario a toda pretensión indemnizatoria de aquéllos cuyos derechos o intereses resultan perturbados por los actos del legislador. Si la legislación no pudiera afectar a los derechos, intereses y expectativas de los ciudadanos, o sólo pudiera hacerlo estableciendo compensaciones para aquéllas personas que resulten perjudicadas por la ley, se daría lugar a lo que el Tribunal Constitucional denominó gráficamente —refiriéndose a otro tema— “situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico” o “petrificación de situaciones dadas”, consecuencias que son contrarias a la concepción que fluye del artículo 9.2 de la Constitución Española (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ. 3).

La doctrina del Tribunal Constitucional ha llegado a negar radicalmente la responsabilidad del Estado legislador. En la STC 127/1987, de 16 de julio, podemos leer que “la presunta infracción del párrafo 2.º del art. 106 de la Constitución Española... es inexistente, ya que la actividad legislativa queda fuera de las previsiones del citado artículo constitucional referentes al

funcionamiento de los servicios públicos, concepto este, en que no cabe comprender la función del Legislador.”

Sin embargo, los fundamentos en que se asienta el Estado de Derecho nos impiden permanecer totalmente insensibles a las pretensiones indemnizatorias de los ciudadanos cuando el origen del daño se encuentra en actos del legislador. A partir de lo dispuesto por el artículo 249 y 288 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, se ha construido una compacta jurisprudencia comunitaria que obliga a los Estados a reparar los daños causados por incumplimientos del Derecho comunitario que sean imputables a aquéllos.

Así, la STJCE de 8 de octubre de 1996 (asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, Erich Dillenkofer y otros contra Bundesrepublik Deutschland) resume del siguiente modo la jurisprudencia del TSJCE sobre la responsabilidad de los Estados por el retraso en adaptar el ordenamiento jurídico nacional a una Directiva, contestando las alegaciones de Alemania, Países Bajos y Reino Unido:

“20. El Tribunal de Justicia ha declarado que el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado (sentencias Francovich, apartado 35; de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-0000, apartado 31; de 26 de marzo de 1996, British Telecommunications, C-392/93, Rec. p. I-0000, apartado 38, y de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas, C-5/94, Rec. p. I-0000, apartado 24). Además, el Tribunal de Justicia ha señalado que los requisitos necesarios para que la responsabilidad del Estado genere un derecho a indemnización dependen de la naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio causado (sentencias, antes citadas, Francovich, apartado 38; Brasserie du pêcheur y Factortame, apartado 38, y Hedley Lomas, apartado 24).

21. En sus sentencias Brasserie du pêcheur y Factortame, apartados 50 y 51; British Telecommunications, apartados 39 y 40, y Hedley Lomas, apartados 25 y 26, antes citadas, el Tribunal de Justicia, habida cuenta de las circunstancias que concurrían en dichos asuntos, declaró que los particulares perjudicados tienen un derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos, a saber,



que la norma de Derecho comunitario violada tenga por objeto conferirles derechos, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre tal violación y el perjuicio sufrido por los particulares.

22. Por otra parte, de la citada sentencia Francovich, que, como los presentes asuntos, se refería a la no adopción de medidas de adaptación del ordenamiento jurídico nacional a una Directiva dentro del plazo fijado, resulta que la plena eficacia del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado impone un derecho a indemnización siempre que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución, a favor de particulares, de derechos cuyo contenido pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva y exista, además, una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas cuyos derechos han sido lesionados.

(...)

25. ...una violación es suficientemente caracterizada cuando una Institución o un Estado miembro, en el ejercicio de su facultad normativa, vulnera, de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades (véanse las sentencias de 25 de mayo de 1978, HNL y otros/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, Rec. p. 1209, apartado 6; Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 55, y British Telecommunications, antes citada, apartado 42) y, por otra parte, en el supuesto de que el Estado miembro de que se trate, en el momento en que cometió la infracción, no estuviera confrontado a opciones normativas y dispusiera de un margen de apreciación considerablemente reducido, incluso inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada (véase la sentencia Hedley Lomas, antes citada, apartado 28).

26. Por consiguiente, cuando, como en el asunto Francovich, un Estado miembro, infringiendo el párrafo tercero del apartado 189 del Tratado, no adopta ninguna de las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito por una Directiva dentro del plazo señalado por ésta, dicho Estado miembro vulnera, de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus competencias.

27. Por consiguiente, tal violación engendra en favor de particulares un derecho a obtener reparación si el resultado prescrito

por la Directiva implica la atribución, a su favor, de derechos cuyo contenido pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva y existe, además, una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas cuyos derechos han sido lesionados, sin que proceda tener en consideración otros requisitos.

28. En particular, no se puede supeditar la reparación del daño a la exigencia de que el Tribunal de Justicia haya declarado previamente la existencia de un incumplimiento del Derecho comunitario imputable al Estado (véase la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, apartados 94 a 96) ni a la existencia de un acto intencional o negligencia del órgano estatal al que sea imputable (véanse los apartados 75 a 80 de la misma sentencia)."

La jurisprudencia comunitaria ha sido fuente de inspiración de nuestros tribunales (con razón ha dicho el Tribunal Supremo que "el Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos —leyes— quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema": STS 13 de junio de 2000, FJ. 4) y de nuestro legislador, que introdujo la responsabilidad por actos legislativos en el citado artículo 139.3 de la LRJ-PAC. A partir de ese momento no hay duda de que la Administración responderá de los daños causados por actos legislativos, pero esta afirmación está sujeta a las limitaciones, requisitos y condicionamientos que la jurisprudencia, especialmente la del Tribunal Supremo, ha ido componiendo.

Así se ha admitido jurisprudencialmente que un título de imputación de responsabilidad al Estado legislador es la infracción de las normas constitucionales. Los daños causados a los particulares por una ley declarada inconstitucional pueden ser —si concurren los demás requisitos— daños susceptibles de indemnización.

En nuestro caso se ha planteado que el daño alegado por los reclamantes está originado por los preceptos inconstitucionales de la LFAF. Ciertamente, a partir de mayo de 2003 pendía sobre la citada ley foral una duda de constitucionalidad suscitada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Sin embargo, la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional mediante el auto de inadmisión que ha sido ya reflejado en los

antecedentes de este dictamen. Por consiguiente, no procede continuar explorando esta veta.

La cuestión reside, por tanto, en dilucidar si se puede esgrimir algún derecho de indemnización a la luz de lo dispuesto por el artículo 139.3 de la LRJ-PAC y la respuesta es, a primera vista, negativa porque el propio precepto condiciona el reconocimiento del derecho a “que se encuentre establecido en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”. La LFAF no ha previsto ningún derecho a favor de los perjudicados por la promulgación de dicha ley foral, por lo que la conclusión que cabe deducir del artículo 139.3, en esta primera aproximación, es la de que los reclamantes no tienen derecho a indemnización alguna.

Sin embargo esta conclusión preliminar ha de ser matizada con lo que se desprende del desarrollo jurisprudencial de dicho precepto.

Aunque el protagonismo en esta materia corresponde al Tribunal Supremo, se ha de citar en primer lugar, por su rango, la STC 28/1997, de 13 de febrero, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Quinta), en relación con las Leyes del Parlamento de las Islas Baleares 1/1984, de 14 marzo, de Ordenación y Protección de Areas Naturales de Interés Especial, y 3/1984, de 31 mayo, de Declaración de «Es Trenc-Salobrar de Campos» como Area Natural de Especial Interés:

“Finalmente, la Sala cuestionante parece vincular la eventual vulneración del art. 33.3 CE al hecho de que en la Ley 3/1984 no se disponga expresamente una fórmula o un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma. Pero en el propio auto de planteamiento se condiciona la pretensión indemnizatoria objeto del recurso contencioso-administrativo del que conoce en apelación, a que las normas cuestionadas superen el juicio de constitucionalidad que por razones competenciales en él se plantea. En tal supuesto entiende que habrá de conocer del problema indemnizatorio debatido que, resuelto favorablemente para las sociedades recurrentes por la sentencia de instancia, se plantea en la apelación.

Es claro, por tanto, que el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 CE, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos. A lo que cabe agregar que el Parlamento de las Islas Baleares en la Ley 1/1991 de espacios naturales y régimen urbanístico de las áreas de especial protección, expresamente establece en su disposición adicional sexta que en los proyectos presupuestarios de la Comunidad Autónoma se preverán los recursos precisos para afrontar la responsabilidad económica que pueda suponer las calificaciones urbanísticas de los terrenos.”

El Tribunal Constitucional admite implícitamente, en estas palabras, la responsabilidad del Estado legislador, que el Tribunal Supremo anuda a la hipótesis de que la ley supere el juicio de constitucionalidad. Además acepta que el silencio de la ley sobre el derecho de indemnización queda “sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos”.

Resulta, por tanto, obligado profundizar en el estudio de la jurisprudencia para conocer en qué casos de silencio legal cabe reconocer a los afectados por un acto legislativo de naturaleza no expropiatoria el derecho a la reparación de los daños sufridos.

En primer lugar ha de despejarse la duda de si la existencia de daño indemnizable requiere, como requisito indispensable, la lesión de derechos subjetivos de carácter patrimonial.

En segundo lugar, analizaremos cuáles son los títulos de imputación de responsabilidad a la Administración por actos del poder legislativo.

### ***C) Los derechos subjetivos como antecedente del derecho a la indemnización***

Uno de los temas que han sido objeto de las alegaciones, informes y propuesta de resolución que obran en el expediente es el de si los titulares de las oficinas de farmacia tenían un derecho subjetivo cuya lesión hubiera podido ser indemnizable.

El informe del Jefe de la Sección de Régimen Jurídico de la Sección de Contratación y Seguros del Servicio de Patrimonio incide especialmente en este tema. En su opinión, “la pregunta relativa a la indemnización es otra distinta que la planteada por la reclamación, pues más bien se trata de saber si el farmacéutico establecido al amparo del ordenamiento anterior ostenta algún derecho adquirido para sostener su negocio bajo el régimen de restricción de la competencia... No se trata de evaluar un posible daño que no debe soportarse y que dimana del cambio legislativo, sino de valorar la existencia de un derecho adquirido... Si del ordenamiento estatal anteriormente vigente ha derivado el nacimiento de un derecho adquirido para el sector de los farmacéuticos instalados a su amparo, para funcionar libre de la competencia de terceros, habría que indemnizarles.” Con estos razonamientos, el informe llega a la conclusión de que la LFAP “no ha generado daño alguno, sino que ha operado el restablecimiento de un equilibrio inexistente en la sociedad entre los profesionales farmacéuticos, por lo que la demanda de responsabilidad patrimonial ha de ser desestimada.”

Este planteamiento, sin estar desprovisto de alguna razón, no puede ser aceptado en sus estrictos términos, dado que el daño indemnizable no está necesariamente vinculado a la existencia de un derecho subjetivo. A nuestro juicio, este enfoque sería suficiente si la reclamación se fundase única y exclusivamente en la lesión de un derecho subjetivo. Es evidente que en tal caso, la inexistencia del derecho sería motivo bastante para desestimar la reclamación. En esta línea se ha pronunciado la jurisprudencia a propósito del carácter no indemnizable de los llamados contenidos urbanísticos artificiales que, a diferencia del derecho al valor inicial del suelo, no son inherentes al derecho de propiedad sobre el terreno: la

Administración ostenta el *ius variandi* de la ordenación urbanística y la indemnización por la privación legislativa de derechos de carácter urbanístico debe estar en congruencia con el grado del contenido patrimonial consolidado del que se priva a su propietario (cfr. STS de 26 de noviembre de 1999, FJ cuarto”).

La propuesta de resolución también se extiende en consideraciones de este género y acude a la doctrina constitucional sobre derechos adquiridos, formulada tempranamente por el Tribunal Constitucional en la STC 6/1983, de 4 de febrero. Leemos en la propuesta de resolución que “para apreciar la existencia de una lesión antijurídica que los reclamantes no tienen el deber jurídico de soportar es obligado proyectar la doctrina jurisprudencial perfectamente aplicable al caso que, con base en la STC 4 de febrero de 1983, ha sido consolidada por el Tribunal Supremo en supuestos en que se plantea una modificación normativa ante la que se invocan derechos adquiridos al amparo de la legislación modificada, manifestando al respecto que “no son derechos adquiridos las meras condiciones reglamentarias o las situaciones de ventaja que pudieran derivarse potencialmente del derecho objetivo, ya que tales “derechos”, por definición, sólo pueden ser derechos subjetivos o situaciones jurídicas individualizadas de poder concreto cuando hayan ingresado en el patrimonio de la persona que las detenta, y no sólo a consecuencia de la norma objetiva, sino a través de un acto singular que las confiere, no entrañando meras posibilidades o expectativas y siempre nacidas o constituidas durante la vigencia de una norma derogada”.

Los reclamantes se oponen a esta tesis con el siguiente alegato que literalmente transcribimos: “Parece que se pretende discutir la existencia del daño pero, a la hora de encontrar una fundamentación al respecto, se refiere a la teoría de los derechos adquiridos, cuando en realidad el daño se produce en un bien o elemento patrimonial incorporado o perteneciente a mi persona, por lo cual habrá que analizar la existencia de ese daño producido en mi patrimonio empresarial.”

En definitiva, los reclamantes parecen aceptar que también es el derecho adquirido el título legitimador de la existencia de responsabilidad patrimonial, si bien identifican como derecho lesionado no el de ejercer la

profesión con las restricciones a la competencia antes vigentes, sino en el derecho al patrimonio empresarial o, en otras palabras, en el derecho de propiedad sobre la oficina de farmacia que es el que ha resultado lesionado por la entrada en el mercado de nuevos farmacéuticos, sea por disminución de su valor venal, sea por la reducción de los beneficios que la actividad económica era susceptible de producir.

Este razonamiento debe ser matizado, pues, como hemos dicho, la existencia del derecho a la indemnización no está indisolublemente unida a la lesión de un derecho subjetivo. Se indemnizan daños y éstos no siempre están vinculados a un derecho, sino que pueden derivarse de la conducta o modo de actuar del interesado. Un particular que, con el estímulo de los poderes públicos, realiza gastos o toma decisiones que, posteriormente, se ven frustradas por un acto legislativo, no necesita esgrimir lesión de derechos para obtener la indemnización de las pérdidas sufridas por causa de cambios bruscos e inadvertidos del criterio de los poderes públicos. Es suficiente que exista un interés patrimonial legítimo cuyo sacrificio venga impuesto por una actuación pública —incluso legislativa— llevada a cabo en defensa y tutela de intereses generales, para que nazca —si concurren los demás requisitos exigibles— el derecho a la indemnización.

No ofrece ninguna duda que los sujetos pasivos de un impuesto o gravamen no pueden alegar, por regla general, derechos adquiridos a la exención del tributo. Así lo declaró el Tribunal Constitucional en la ya citada STC 6/1983, de 4 de febrero, sobre exenciones de viviendas de protección oficial. Semejante es el caso de las compañías pesqueras que se vieron sorprendidas por la eliminación de los cupos de pesca exentos de derechos arancelarios, como consecuencia de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea. La STS de 5 de marzo de 1993 dijo al respecto:

“TERCERO.- La objetiva contemplación de los hechos, que se aducen como determinantes de la indemnización solicitada y que dejamos relatados suficientemente en la motivación primera, a la luz de la particular normativa expuesta en la precedente, determina o acredita la bondad de la pretensión deducida en el proceso, en cuanto se insta la indemnización, no ya en su particular cuantificación sobre la cual volveremos más adelante, pues bien se

considere la eliminación de los cupos exentos del pago de derechos arancelarios y compensatorios variables, como resultado de las relaciones internacionales, desarrolladas por el Gobierno (en armonía con lo dispuesto en el art. 97 de la Constitución que le encomienda la dirección de la política exterior), al haberse alcanzado el acuerdo con la CEE mediante la suscripción del Tratado de Adhesión, en cuya virtud se cedió soberanía en materia de pesca, o incluso y más propiamente como consecuencia de las determinaciones de Poder legislativo, en cuanto las Cortes concedieron la autorización para la prestación del consentimiento del Estado, a medio de la LO 10/1985, de 2 agosto, es lo cierto que la sociedad actora, en desarrollo y ejecución de la indudable acción de fomento programada por el Gobierno de la Nación y materializada, entre otras disposiciones en el Decreto 8-10-1976 y Real Decreto 30-4-1985 contribuyeron a la creación de empresas pesqueras conjuntas y efectuó fuertes inversiones para su constitución, sujeta desde luego a la previa autorización administrativa, en ponderación de los concretos beneficios que se reconocían a los armadores españoles, como eran créditos a la exportación de buques de pesca en explotación (los cuales debían reunir los requisitos establecidos), cobertura de los riesgos de inversiones y sobre todo la importación de pescado con exención del pago de derechos arancelarios y compensatorios variables, no siendo ocioso advertir, además, que la actividad gubernamental estaba inspirada por poderosas y variadas razones derivadas de las dificultades de la flota pesquera española para encontrar caladeros, una vez extendidas las aguas territoriales de los distintos países, y de la necesidad de abastecer el mercado interior, conservar los empleos de los pescadores, mantener la actividad de nuestros astilleros, etc. y si esto es así, si los particulares acomodaron su actividad a la política de fomento plasmada en las disposiciones más arriba reseñadas y si el propio Gobierno español, con las necesarias autorizaciones, promovió y dio lugar al Tratado de Adhesión suscrito por el Reino de España, en el que resultaron eliminados, aunque fuera progresivamente, los cupos exentos de arancel, que, según parece, era el mayor beneficio para las empresas pesqueras españolas, es visto como y cual anticipábamos al inicio de esta motivación, deviene procedente la indemnización cuestionada, habida cuenta, en primer lugar, la existencia de derechos o al menos intereses patrimoniales legítimos, cuyo sacrificio particular se impuso por las determinaciones que hemos relatado, sin que las respectivas sociedades tengan el deber jurídico de soportarlo, y además porque concurren cuantos requisitos exige nuestro ordenamiento para dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es daño, no causado por fuerza mayor, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que es



consecuencia directa, (nexo causal), de los concretos actos que se aducen y que hemos examinado como determinantes de la lesión patrimonial, no debiéndose olvidar tampoco que el RD 830/1985 fue publicado y entró en vigor el día 6-6-1985, en tanto que el Tratado fue suscrito pocos días después, el 12 de iguales mes y año.

CUARTO.- Las alegaciones articuladas por la contraparte en la contestación a la demanda, en cuanto aduce que resulta improcedente la indemnización solicitada en razón de que la sociedad actora carecía de un derecho adquirido para mantener incólumes sus importaciones exentas, devienen intrascendentes para alcanzar la desestimación postulada en el concreto caso que dirimimos, por cuanto, aunque diéramos por supuesta hipotéticamente la inexistencia de un auténtico y plenamente configurado derecho adquirido, por la anual fijación de los cupos exentos, la realidad es, repetimos, que el Gobierno desarrolló una muy concreta acción de fomento para la constitución de empresas pesqueras conjuntas, con los fines analizados con anterioridad, reconociendo a cambio unos particulares beneficios, representativos de intereses patrimoniales legítimos, y si éstos se interrumpen o disminuyen, cual ha sucedido, por la voluntad de los órganos competentes del Estado, en modo alguno cabe negar el subsiguiente derecho a la indemnización correspondiente, la cual además estaría incluso avalada, tanto por los principios de la buena fe que debe inspirar la relación de la Administración con los particulares y de la seguridad jurídica, como por el equilibrio de prestaciones que debe existir entre una y otros en el desarrollo de relaciones, como las que contemplamos, preestablecidas y con finalidad determinada...”

Así pues, no parece argumento suficiente el de la previa inexistencia de un derecho adquirido al ejercicio de la profesión farmacéutica en un marco jurídico determinado para rechazar de plano la pretensión de los reclamantes.

Ello no obsta a que sea exigible, como es lógico, que concurra algún título de imputación que justifique el deber de indemnizar los daños provocados por la actividad del legislador ya que, según hemos indicado más atrás, sería incompatible con la propia naturaleza y objeto de la función legislativa una obligación de indemnizar a toda persona cuyos derechos o intereses patrimoniales legítimos resulten afectados negativamente por una norma jurídica válida.

***D) Títulos de imputación de responsabilidad a la Administración por actos del poder legislativo.***

El título de imputación de la responsabilidad se deja entrever en la citada STS de 5 de marzo de 1993 en su referencia a los principios de la buena fe y de la seguridad jurídica, y al equilibrio de prestaciones que debe existir entre Administración y administrados en el desarrollo de relaciones preestablecidas y con finalidad determinada.

En otras sentencias, incluso relativas a supuestos de hecho anteriores a la LRJ-PAC, se destaca la singularidad e imprevisibilidad del daño como justificación del deber de indemnizar. Por ejemplo, dice la STS de 13 de diciembre de 2001:

TERCERO: (...) En la sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992, seguida poco después por la de 1 de diciembre del mismo año, y más adelante por otras muchas, todas ellas dictadas en relación con la jubilación anticipada de funcionarios públicos establecida por las Leyes reguladoras de su respectivo estatuto, se ha considerado que no puede construirse por los tribunales una responsabilidad de la Administración por acto legislativo partiendo del principio general de responsabilidad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la norma fundamental; pero tampoco puede descartarse que pueda existir responsabilidad, aun tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres lo suficientemente singularizados e imprevisibles como para que pueda considerarse intermediada o relacionada con la actividad de la Administración llamada a aplicar la Ley.”

En definitiva, es la singularidad del daño y el derecho a la seguridad jurídica el fundamento que se encuentra tras el reconocimiento del derecho a la indemnización por actos legislativos no expropiatorios. La seguridad jurídica o, su derivado, el principio de confianza legítima proclamado por el TJCE justifica la tutela otorgada, por vía indemnizatoria, a quienes son lesionados en sus derechos o intereses patrimoniales legítimos por actos perfectamente válidos del legislador.

La doctrina del TS queda ampliamente reflejada en la STS de 26 de noviembre de 1999, cuyo FJ tercero transcribimos:

“TERCERO.- La aplicación de este primer criterio conduce a observar que con arreglo a los efectos de la ley a la que se imputa el perjuicio, la cual, en suma, vino a hacer imposible en parte el desarrollo de la urbanización que se había proyectado en la zona declarada área natural de especial interés, los gastos de urbanización reclamados correspondientes a la zona clasificada como no urbanizable deben considerarse como perjuicio indemnizable, habida cuenta de que se desarrollaron ante la confianza legítima suscitada por la aprobación del correspondiente plan parcial y proyecto de urbanización.

En efecto, aun cuando pudiera sostenerse que el plan parcial que legitimó la urbanización fue sustituido por el elaborado a raíz de la declaración como centro de interés turístico, se aprecia la normalidad y legitimidad de aquellos gastos, que hubieran tenido que realizar los propietarios, y, por ende, justifica el que no exista por parte de éstos la carga de soportar las consecuencias de su inutilidad sobrevenida por la alteración mediante ley de las previsiones urbanísticas que los justificaron.

No ocurre así, en cambio, respecto de los perjuicios acreditados pericialmente dimanantes de los gastos de urbanización en zona luego declarada no urbanizable.

Estas apreciaciones son acordes con la jurisprudencia; la sentencia de 12 de mayo de 1987 nota cómo el mecanismo indemnizatorio del artículo 87 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 1976 determina que si confiando en la subsistencia durante un cierto plazo de una determinada ordenación urbanística se han hecho inversiones y gastos, jugará el derecho de la indemnización previsto en el artículo 87 de la citada Ley; el plazo previsto en el artículo 87.2 de la misma opera dando seguridad al mercado inmobiliario y a las actividades de ejecución del planeamiento realizadas vigente el plan, puesto que aunque se modifique éste no provocarán pérdidas para el inversor.

Como dice la sentencia de 15 noviembre 1993, la ejecución del planeamiento reclama una importante participación de los ciudadanos; dicha participación, que exige importantes gastos, sólo podrá producirse cuando esté garantizada la permanencia del planeamiento durante un cierto lapso de tiempo: así derivaba claramente de la Exposición de Motivos de la Ley 2 de mayo de 1975, que fundamentaba este régimen indemnizatorio en la seguridad del tráfico jurídico; esa participación de los interesados en la ejecución del planeamiento les otorga la condición de colaboradores de la Administración, pues cumpliendo las exigencias

de la función social de la propiedad cooperan en la realización de los fines de interés público a que tiende el planeamiento, y la colaboración con el poder público está sujeta de modo más estricto, si cabe, a las exigencias de la buena fe.

Más concretamente, y en lo que ahora importa, la jurisprudencia ha declarado la indemnizabilidad de los gastos hechos para la preparación y aprobación de los instrumentos urbanísticos adecuados para el desarrollo y ejecución de la ordenación vigente (así, la sentencia de 17 de junio de 1989).

No es difícil trasponer los principios y las consideraciones en que se apoya esta jurisprudencia a las concepciones más recientes ligadas a la responsabilidad por acto legislativo del Estado o, como en el presente caso acaece, de las comunidades integradas en él y dotadas de autonomía política con capacidad legislativa, habida cuenta de que los principios de buena fe y de confianza legítima son también aplicables, cuando la situación de confianza ha sido generada por la Administración, frente a las innovaciones legislativas que sacrifican el expresado principio en aras de los intereses generales de la comunidad.

La aplicación del anterior principio lleva, pues a considerar indemnizables las obras de urbanización acreditadas según el dictamen pericial practicado en autos, correspondientes al simple canjeado o apertura de un vial y a la excavación y terraplenado parcial, que ascienden a la cantidad de 3.228.021 pesetas.”

#### ***E) Inimputabilidad de los daños y perjuicios objeto de las reclamaciones***

A la luz de lo expuesto llegamos a la conclusión de que no procede, en el presente caso, indemnizar los daños reclamados por los titulares de oficinas de farmacia que han incoado este expediente.

Por un lado, es evidente que no existe un derecho subjetivo ni un interés patrimonial legítimo oponible a la facultad del legislador de modificar el régimen jurídico en que se presta al público el servicio farmacéutico. El cambio de la normativa representa una modificación del ordenamiento que no ha provocado mermas ni restricciones a un inexistente derecho del conjunto de los farmacéuticos de Navarra a desarrollar su actividad en las condiciones establecidas por la normativa derogada por la LFAF.

Pueden, sin embargo, haberse producido otros daños o perjuicios singulares en los intereses patrimoniales de los afectados que hayan actuado bajo la convicción que les proporcionaba la confianza legítima en el ordenamiento anterior. Sin embargo, no creemos que en el presente caso concurren las circunstancias que justificarían la génesis de esa confianza cuya frustración pudiera ser contraria al principio de seguridad jurídica. El fundamento de derecho número IV de la propuesta de resolución se extiende en consideraciones demostrativas de que en el presente caso no se puede alegar por los reclamantes sorpresa o imprevisibilidad de la actuación reformadora del legislador de Navarra. No ha habido un cambio normativo brusco, sino que se trata de una reforma anunciada desde años atrás.

De un lado, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, estableció una previsión de la que cabía deducir la futura modificación del régimen jurídico de prestación del servicio farmacéutico en Navarra: “Las oficinas de farmacia estarán sujetas a la planificación sanitaria en los términos que establezca la legislación especial de medicamentos y farmacias.”

La regulación de la planificación para la autorización de oficinas de farmacia estaba también anunciada por la exposición de motivos de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de servicios de las oficinas de farmacia, que comenzaba diciendo que una de las cuestiones pendientes de reforma en la sanidad española es la ordenación de las oficinas de farmacia.

El artículo 2.1 de la citada Ley 16/1997 dice que “en desarrollo de lo que establece el artículo 103.3 de la vigente Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril, y el artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y al objeto de ordenar la asistencia farmacéutica a la población, las Comunidades Autónomas, a las que corresponde garantizar dicha asistencia, establecerán criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia.”

El artículo 2.2. de la misma Ley 16/1997 también era un anuncio de futuras reformas, e incluso de su posible contenido, al decir que “la planificación de oficinas de farmacia se establecerá teniendo en cuenta la

densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población, con vistas a garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio, y la suficiencia en el suministro de medicamentos, según las necesidades sanitarias en cada territorio. La ordenación territorial de estos establecimientos se efectuará por módulos de población y distancias entre oficinas de farmacia, que determinarán las Comunidades Autónomas, conforme a los criterios generales antes señalados. En todo caso, las normas de ordenación territorial deberán garantizar la adecuada atención farmacéutica a toda la población.”

En conclusión, no puede hablarse, a juicio de este Consejo de Navarra, de sorpresa, de infracción de seguridad jurídica ni de vulneración de la confianza legítima de los ciudadanos en el ordenamiento.

#### **II.4ª. Relación de causalidad, valoración del daño, cuantía y modo de la indemnización**

Negada la existencia del derecho a la indemnización, deviene inaplicable al caso lo dispuesto por el artículo 12.2 del RPRP, que contempla la necesidad de que los órganos consultivos llamados a dictaminar los expedientes de responsabilidad patrimonial se pronuncien sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

### **III. CONCLUSIÓN**

Las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios acumuladas en el expediente R.P. 32/02 deben ser desestimadas.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.