

Expediente: 31/2015

Objeto: Reclamación de responsabilidad patrimonial por inactividad y demora en la tramitación de propuesta de modificación del planeamiento urbanístico.

Dictamen: 30/2015, de 19 de octubre.

DICTAMEN

En Pamplona, a 19 de octubre de 2015,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Eugenio Simón Acosta, Presidente, don Alfredo Irujo Andueza, Consejero–Secretario; y los Consejeros doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Iruretagoyena Aldaz, don José Antonio Razquin Lizarraga, doña Socorro Sotés Ruiz y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfonso Zuazu Moneo

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 3 de septiembre de 2015 tiene entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 19.3, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo, solicitada por el Ayuntamiento del Valle de Olo sobre reclamación de responsabilidad patrimonial del mencionado Ayuntamiento como consecuencia de su inactividad y demora en la tramitación de propuesta de modificación del Plan Municipal.

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación, incluyendo propuesta de resolución municipal de desestimación de la reclamación y la solicitud del

Ayuntamiento del Valle de Olo para que se emita dictamen por este Consejo.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De los documentos incorporados en el expediente administrativo, de la reclamación de responsabilidad interpuesta y de los distintos informes emitidos durante la instrucción del procedimiento, resultan los siguientes hechos relevantes:

1.- El 29 de junio de 2004 se promueve por los hermanos... y don... una modificación del Plan Municipal del Valle de Olo, persiguiendo la “reclasificación de la parcela... del Polígono..., sita en el término de la Playa del Concejo de Beasoáin-Eguillor, actualmente suelo no urbanizable y su conversión en suelo urbanizable para la construcción inicial de 140 viviendas, aportando proyecto y copias del mismo y solicitando informe al respecto”. No consta en el expediente administrativo el contenido de dicho proyecto.

2.- En relación a la propuesta formulada se emite el 24 de noviembre de 2004 un informe por don... Esevenri, arquitecto del Servicio de Asesoramiento Urbanístico de la Oficina de Rehabilitación de Viviendas y Edificios (en lo sucesivo, ORVE) de la Comarca de Pamplona, sobre el “Avance redactado por el Arquitecto...” el 17 de junio de 2004, y en el que se propone la “recalificación como suelo no urbanizable para la construcción de 140 viviendas (70 viviendas unifamiliares pareadas y 70 viviendas de protección oficial) de unos terrenos clasificados como Suelo no Urbanizable Genérico. En el citado informe se analizan los aspectos de conveniencia urbana de la ordenación propuesta (magnitud de la intervención, trazado urbano, tipología, espacios públicos y rotacionales), si bien no se evalúan “dado su carácter de consulta” su adecuación a la legislación urbanística, cesiones, áreas libres públicas, dotaciones, aparcamientos y dimensionamiento de calles, entre otros elementos que no se ponderan en el informe.

Se mantiene en el citado informe que la propuesta supone una actuación de gran envergadura, con una concentración edificatoria y de población en el concejo de Beasoáin-Eguillor, “con un número de habitantes superior al del conjunto del resto de los Concejos”, significando “modificar sustancialmente el actual modelo territorial de desarrollo más o menos homogéneo de todos los núcleos, que es el recogido en el Plan Municipal”, respecto del que señala además que se basa en “recuperación del patrimonio edificado en desuso y nuevas edificaciones de relleno o pequeñas actuaciones distribuidas homogéneamente”, descartándose “expresamente la promoción masiva de viviendas dado que el carácter rural del valle es uno de los valores que se pretende mantener”. Traslada por ello al Ayuntamiento la valoración del modelo de desarrollo a seguir, debiendo optar por un crecimiento moderado y armónico entre los núcleos, basado en pequeñas actuaciones o, por el contrario, por “un crecimiento más intensivo y concentrado como el propuesto en el Avance presentado”.

Por esa misma magnitud de la intervención se advierte en el informe que la propuesta no podría tramitarse como una modificación del Plan Municipal sino como una Revisión del Plan al afectar al Modelo Territorial adoptado en el mismo.

Tras esas consideraciones generales sobre la propuesta, el informe contiene observaciones sobre el ámbito de actuación, discrepando de que se límite a la parcela de propiedad de los promotores; sobre la ordenación propuesta, respecto de la que se admite que “la idea de unir los dos núcleos existentes con una calle edificada puede ser interesante y considerarse un planteamiento urbano acertado”, sin que por ello no se propongan modificaciones y, significativamente, se rechaza la ordenación de trazado circular por cuanto “se considera rígida y poco acorde con las características de los trazados urbanos de los núcleos del valle”; sobre la tipología edificatoria, se mantiene en el informe que “en general no se considera adecuada la propuesta de crear un número tan elevado de viviendas empleando únicamente dos tipologías edificatorias”, además de ser las dos tipologías “ajenas a las existentes en el valle”.

En cuanto a los espacios públicos y dotaciones se sostiene en el informe que “la escala de urbanización, en general, está sobredimensionada, creando espacios urbanos de grandes dimensiones más propios de ciudad que de núcleo rural”, considerando también que “las carreteras tienen unas zonas de afección que resultan en muchas ocasiones incompatibles con el uso y carácter urbano de su entorno”, denotando que el tratamiento de la regata existente no cumple con las exigencias del Plan Municipal en cuanto a su zona de protección y, en fin, se contienen también observaciones en cuanto al tratamiento que debe darse a las zonas aledañas al cementerio.

3.- Según se dice en la reclamación de responsabilidad, pues tampoco consta en el expediente, se presentó posteriormente un nuevo proyecto en el que se perseguía igual recalificación del terreno pero contemplando ahora la construcción de 24 viviendas que, dice, “se consideró adecuado el proyecto” en un segundo informe de fecha 26 de mayo de 2006, aunque lo cierto es que el contenido del mismo no avala ciertamente la conclusión que mantiene el reclamante.

Efectivamente, consta en el expediente un informe emitido el 26 de mayo de 2006, del mismo arquitecto que redactara el primer informe, en el que se considera adecuada la “figura escogida” por referencia al instrumento o procedimiento, esto es, la de modificación del Plan Municipal, advirtiendo que deberá tramitarse conforme al procedimiento previsto para las modificaciones de determinaciones estructurantes, relacionando los informes preceptivos que deberán concurrir si “el Ayuntamiento aprobase inicialmente la modificación”. Reseña el informe los antecedentes que le preceden con mención a la naturaleza de la propuesta anterior y a la decisión del Ayuntamiento de “considerar inadecuada la propuesta por considerar excesivo el número de viviendas y porque se trataba de un modelo de desarrollo urbanístico que perjudicaría el actual modelo de núcleos equilibrados (en cuanto a tamaño y crecimiento)”. Refiere también que en esa propuesta “había una idea urbanística interesante como era la unión urbana mediante calle con edificación residencial de ambos núcleos (Beasoán y Eguillor) que forman administrativamente un único Concejo”, y

que constituye el objeto de desarrollo en la segunda propuesta que ahora se informa.

El informe considera acertada “la creación de un elemento urbano de unión entre los dos núcleos, basado en dos paseos longitudinales”, si bien considera necesario realizar las siguientes observaciones, resumidamente aquí expuestas:

- Cuestiona que la propuesta se limite a ordenar los terrenos de propiedad de los promotores, estimándose que esa ordenación debe extenderse a incluir los terrenos del Sector-2 de Beasoáin y contiguos, reordenando el conjunto.
- Se considera acertada la ubicación equidistante entre ambos núcleos de los terrenos para edificio de equipamiento, si bien debe rediseñarse el espacio público colindante eliminando la parcela particular contigua a dicho edificio.
- Debe justificarse que la topografía permita los accesos rodados previstos a las parcelas.
- Se descarta la previsión de vivienda unifamiliar pareada por “tratarse de tipología ajena a la arquitectura del valle, por no estar permitida por el Plan Municipal, por tratarse de parcelas excesivamente reducidas”.
- Estima el informe que los módulos de reserva establecidos en el documento presentado no son conformes con los obligados por la legislación y planeamiento vigente, y así formula reparos en relación al cómputo de los espacios libres públicos, detecta la omisión de reserva para vivienda protegida que estima debiera ser al menos del 50% de las nuevas viviendas, señalando igualmente que la reserva de suelo para equipamiento es inferior a la exigida legalmente.

- En cuanto a las infraestructuras advierte el informe que la modificación no justifica la capacidad de los servicios urbanísticos existentes para dar servicio a las nuevas viviendas.
- En el contraste con la normativa urbanística del Plan Municipal encuentra el informe en la propuesta contradicciones con aquella en relación al número y a la superficie mínima de las parcelas, cesión del 10% de aprovechamiento urbanístico, coeficientes de homogeneización, superficies edificables en entrecubierta, altura máxima de las edificaciones, materiales de fachada, vuelo mínimo de los aleros, identidades entre edificaciones, entre otros aspectos.
- Por último, el informe señala las deficiencias formales en las que incurre la propuesta en relación al grado de desarrollo de su contenido y determinaciones; justificación del cumplimiento de las normativas sectoriales concurrentes; contenido de los planos y escalas utilizadas en los mismos; denominaciones utilizadas para la identificación de los usos del suelo y especificaciones del cuadro de superficies del Sector, además de proponer la modificación de la denominación de éste.
- Concluye el informe que “previa a la aprobación inicial de la Modificación del Plan presentada, debería corregirse el documento presentado, adecuándolo a la normativa urbanística vigente y a cuantas determinaciones el Ayuntamiento estime oportuno introducir a la vista del presente informe”.

4.- A partir de la presentación de esa segunda propuesta, se mantiene en el escrito de reclamación de responsabilidad que nunca tuvieron respuesta formal y escrita del pronunciamiento del Ayuntamiento sobre la viabilidad del proyecto presentado, lo que motivó que los promotores exigieran al Ayuntamiento de Ollo ese pronunciamiento y su notificación a través de escrito presentado el 9 de noviembre de 2006, que mereció la respuesta del Alcalde del Ayuntamiento el 9 de febrero de 2007, en el que se informaba que en el procedimiento solamente existían las propuestas de

modificación formuladas por los promotores y los dos informes emitidos por los asesores municipales. No constan en el expediente remitido a este Consejo ninguno de dichos escritos.

Señalan también los reclamantes que a partir de ese momento “fueron varias las gestiones desarrolladas” con el fin de impulsar el expediente, resultando de ellas que en una reunión mantenida el 20 de noviembre de 2007 con la alcaldía, “se decidió posponer la decisión formal del mismo a unas gestiones a mantener con otros propietarios colindantes para viabilizar alternativas” y que, según explica la reclamación, “resultaron infructuosas por no mostrar los mismos interés en desarrollar la zona en cuestión”.

5.- En este estado de cosas, los promotores presentaron el 8 de febrero de 2008 un escrito en el que solicitaban “la reparación de los daños causados, en el sentido de impulsar el procedimiento y, subsidiariamente, de resarcimiento de los daños causados como consecuencia de los precedentes fácticos señalados, incoándose el expediente para su indemnización en el que se concretarán los perjuicios sufridos al respecto”. Por Resolución de la Alcaldía de 19 de febrero de 2008 se dispone “desestimar la admisión de la reclamación por responsabilidad patrimonial”, por cuanto el escrito no cumplía con “los requisitos establecidos en la normativa reguladora del procedimiento para su admisión”.

No constan en el expediente administrativo ninguno de los mencionados escritos, extrayendo las referencias a los mismos tanto del escrito de reclamación como de la posterior resolución del Tribunal Administrativo de Navarra, a la que luego haremos mención.

6.- Frente a la citada resolución se interpuso el 25 de marzo de 2008 recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra, que fue estimado por éste mediante Resolución de 11 de diciembre de 2008, “declarando el derecho del recurrente a la tramitación de ambas peticiones”, por cuanto “decreta este Tribunal el deber de que por el Ayuntamiento de Ollo se proceda a tramitar simultanea o sucesivamente ambos expedientes; y decimos tal, es decir, decimos también sucesivamente, por cuanto que la decisión que se adopte respecto de la petición de modificación del

planeamiento urbanístico prejuzgará, sin duda, y a la postre, la respuesta que se haya de dar a la petición de responsabilidad patrimonial”.

Para llegar a ese pronunciamiento señala el Tribunal Administrativo que “cabe concluir, con base en el examen de la documentación obrante en el expediente, así como con base en el mutismo municipal total, que asiste derecho al recurrente a que se tramite la modificación del plan instada (sin prejuzgar ello, por supuesto, cuál haya de ser el resultado definitivo de la tramitación)”. Y, en lo que respecta a la inadmisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, mantiene el Tribunal Administrativo, con apoyo en la jurisprudencia que invoca, que “como quiera que la solicitud presentada por el hoy recurrente se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 6.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, debió admitirse a trámite la misma”, sin que a ello obste “que el solicitante no concretara su petición económica”, procediendo en consecuencia “también la declaración del derecho del recurrente a que se tramite la petición de reclamación de responsabilidad patrimonial por él presentada (sin prejuzgar tampoco en este caso el resultado del procedimiento)”.

7.- Como quiera que transcurriera el tiempo sin que el Ayuntamiento de Ollo adoptara medida alguna para el cumplimiento de la resolución citada, los reclamantes se dirigieron al Tribunal Administrativo, por medio de diferentes escritos, solicitando la ejecución de su resolución, dictándose Providencia Resolutoria por el Tribunal Administrativo el 15 de octubre de 2009, ordenándose al Ayuntamiento de Ollo iniciar la tramitación del expediente de modificación del planeamiento municipal propuesto por los recurrentes. A ella le siguió, ante la inactividad municipal, una nueva Providencia Resolutoria de 15 de febrero de 2010, en la que se daba cuenta al Gobierno de Navarra del incidente de ejecución a efectos de su ejecución subsidiaria por la Administración Foral, lo que motivó el acuerdo del Gobierno de Navarra de 29 de marzo de 2010 en el que se dispuso la realización de las actuaciones necesarias para la ejecución subsidiaria de la resolución del Tribunal Administrativo, encomendando dichas funciones al

Departamento de Administración Local y al de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Si bien no tienen reflejo documental en el expediente, se desprende del acuerdo del Gobierno de Navarra de 31 de julio de 2013, al que mas adelante nos referiremos, y del propio escrito de reclamación, que por Orden Foral 60/2012, de 3 de abril, del Consejero de Fomento y Vivienda, en ejecución subsidiaria se aprueba inicialmente el expediente de modificación del Plan Municipal de Olo, en la parcela 346 de Beasoáin-Eguillor (UE-10), dando cumplimiento al derecho del promotor a la tramitación e instándole “al cumplimiento de las cuestiones planteadas en los informes que obran en el expediente, habiéndose emitido informes por parte del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo de fecha 14 de noviembre de 2011 y 17 de enero de 2012”.

Según se recoge en el antecitado acuerdo del Gobierno de Navarra de 31 de julio de 2013, al que se remite también la reclamación a efectos de prueba de las actuaciones seguidas en el procedimiento, durante el periodo de audiencia se presentaron alegaciones por el Ayuntamiento del Valle de Olo y el Concejo de Beasoáin-Eguillor, oponiéndose a su aprobación “básicamente por el modelo de ocupación del territorio propuesto, la ausencia de previsión de vivienda de protección oficial, por falta de justificación de la viabilidad económico-financiera, la ausencia de un estudio de necesidad de vivienda y la insuficiencia del acceso para el incremento residencial previsto”. Se presentaron igualmente alegaciones por el promotor del procedimiento en las que, según se dice en el escrito de reclamación, se daba “respuesta a las cuestiones planteadas en los informes obrantes en el expediente”.

Finalmente, previo informe del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo, la Orden Foral 63/2013, de 3 de abril, del Consejero de Fomento, deniega la aprobación provisional y la aprobación definitiva del expediente de modificación del Plan Municipal de Olo, en la parcela ...(...) de Beasoáin-Eguillor, promovido por los....

8.- Frente a esa denegación se interpuso por los promotores de la modificación un recurso de alzada ante el Gobierno de Navarra que, previo traslado a las entidades locales afectadas y formulación por éstas de las oportunas alegaciones, fue desestimado mediante acuerdo de 31 de julio de 2013, en el que se mantiene que “el expediente carece de la justificación de la mejora que su aprobación supone para el interés general”, habiéndose opuesto a su aprobación “tanto el Ayuntamiento como el Concejo, en su condición de garantes del interés general”, sin que pueda desconocerse esa opinión en cuanto al modelo de ocupación y desarrollo de su territorio “dado que una cosa es sustituirles en la tramitación administrativa ante su inactividad, con la consiguiente indefensión de los particulares, y cuestión diferente es imponer un modelo de ocupación y desarrollo territorial contrario al establecido por el Ayuntamiento en su Plan General de Ordenación”, añadiendo que “no existe un análisis global de los núcleos y sus necesidades que ampare o justifique la propuesta realizada alterando el modelo de crecimiento natural concéntrico alrededor de los núcleos existentes”.

Según el Gobierno de Navarra esa incompatibilidad del modelo de ocupación y desarrollo territorial contenido en la propuesta de modificación “justifica por si solo la denegación efectuada sin que sea necesario continuar con el resto de deficiencias técnicas de la propuesta presentada, si bien debe tenerse en cuenta que, a pesar de ser requerido, siguen sin incorporarse en el documento las indicaciones señaladas en los informes previos a la aprobación inicial, entre ellos la necesidad de viviendas, intensidad y tipología, que es el motivo principal de la modificación, tal y como se señaló en el informe técnico y fue trasladado a la Orden Foral de denegación”.

9.- Frente al citado acuerdo del Gobierno de Navarra se interpuso por los hoy reclamantes recurso contencioso-administrativo que, sustanciado en el procedimiento nº 522/2013, fue archivado mediante Auto de 6 de marzo de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo al declararse la caducidad del recurso por no haberse presentado la demanda en el plazo legal.

I.3ª. Reclamación de responsabilidad patrimonial

Con esos antecedentes, los hermanos... formulan reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Olo mediante escrito de 5 de marzo de 2015, solicitando “la adopción de medidas pertinentes para su reparación y resarcimiento de los daños causados a la firmante como consecuencia de los precedentes fácticos señalados, incoándose el correspondiente expediente, para su indemnización y que esta parte cifra en 1.107.614,54 €”.

Pretende fundamentarse la reclamación de responsabilidad patrimonial en la invocación del artículo 106 de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJ-PAC), invocándose también los artículos 54 de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, y 317 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra.

Tras esa invocación refiere el escrito de reclamación los requisitos que, legal y jurisprudencialmente, se requieren para la concurrencia de la responsabilidad patrimonial que reclama, para afirmar posteriormente que “a la vista del expediente anteriormente detallado, resulta igualmente evidente la inexistencia de causalidad concurrente del perjudicado, puesto que el Ayuntamiento pese a contar el Concejo de Beasoáin-Eguillor con los informes técnicos favorables a la propuesta de modificación realizada en su día por los hermanos... conforme al técnico redactor del Proyecto D..., los cuales tras varias reuniones y adaptaciones finales del citado proyecto y la emisión de sucesivos informes de fecha 24-11-2004, inicialmente opuesto a la recalificación del terreno por la magnitud de la obra pretendida, y el segundo informe de fecha 26-05-2006, que consideró adecuado el proyecto con propuesta de aprobación inicial por parte de dichas entidades locales y les indicaba pormenorizadamente el procedimiento a seguir para su tramitación, a pesar de lo cual optaron finalmente por guardar en el cajón y decidiendo no tramitar la propuesta del promotor, dando lugar con ello a la necesaria reclamación ante el Tribunal Administrativo de Navarra y la

posterior ejecución sustitutoria de lo acordado por parte del Gobierno de Navarra, procesos todos ellos en los que tales administraciones mantienen silencio absoluto y su negativa al impulso pertinente, situación en la que se mantienen hasta el preciso momento en que se aprueba inicialmente por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra la citada propuesta de modificación del planeamiento”.

En esa actuación de la Administración encuentra la infracción de los derechos a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, (artículo 35 de la LRJ-PAC), a tener la posibilidad de subsanación de las deficiencias (artículo 71 de la misma LRJ-PAC), así como de la obligación de las Administraciones de resolver expresamente y que existe en todos los procedimientos (artículo 42 LRJ-PAC), imputando a las entidades locales actuantes el haber desatendido totalmente e ignorar sistemáticamente todos esos derechos y obligaciones.

La reclamación imputa también a las citadas Administraciones “lo tardío de sus respectivas comparecencias y alegaciones en contra del Proyecto presentado, y hasta contradiciendo a sus anteriores asesores urbanísticos competentes, desarrollan en el último momento toda su batería de manifestaciones contrarias al mismo, recurriendo a la invocación de argumentos basados en circunstancias sobrevenidas producidas muy a posteriori de cuando debían haber gestionado diligentemente la tramitación administrativa legalmente procedente (efectos de la crisis económica en la promoción, construcción y demanda de vivienda, modificación de la normativa foral administrativa y urbanística, así como cambios en el planeamiento municipal y POT de la zona central prima y afectante al Valle de Ollo etc...) consiguiendo finalmente que la Administración Foral actuante revoque su inicial decisión aprobatoria al respecto y consumando con todo ello el enorme perjuicio sobrevenido al promotor, que finalmente queda desprovisto de todas sus razonables perspectivas”.

Por todo ello, considera el reclamante que “la dañina actuación a que ha desembocado el promotor reclamante es claramente acreedora de la

declaración de la obligación de resarcimiento”, ante la muestra de la “desidia y parsimonia” municipal.

En cuanto a la determinación de la indemnización, y para evaluar los daños y perjuicios, recoge la reclamación sendos informes emitidos por dos distintos arquitectos, de fechas 2 de mayo de 2010 y marzo de 2015, cuyo texto se acompaña.

Siguiendo el contenido del segundo de estos informes, en cuanto a la cantidad reclamada, coincide con la fijada o determinada en el mismo, resultando que la indemnización por daños y perjuicios que se solicita se hace coincidir con el “beneficio que se habría obtenido de llevar adelante la recalificación y la posterior urbanización, y ejecución y venta de las viviendas”, para lo que se parte de considerar que “presumiblemente se hubieran construido 24 viviendas unifamiliares pareadas de 200 m² construidos sobre rasante, en parcelas de 400 m²”.

Partiendo de esa hipótesis, se calculan en el informe los gastos que se hubieran asumido por los promotores y se cuantifican también los ingresos que se hubieran conseguido, resultando de ello un beneficio de 1.031.477 €.

A esa cantidad se adiciona en la reclamación la de 26.137,54 € correspondiente a los honorarios de arquitectos y abogados satisfechos en el curso del procedimiento de modificación urbanística y de la propia reclamación que nos ocupa, así como a los gastos derivados de la tramitación administrativa de los distintos procedimientos. Finalmente, solicita una indemnización a tanto alzado de 50.000 € por los daños morales padecidos, que identifica con “la inquietud y el desasosiego, las continuas reuniones con la Administración demandada, al ver truncadas las expectativas de su promoción”. Resultando de todo ello una indemnización de 1.107.614,54 €.

I.4ª. Procedimiento de la reclamación de responsabilidad

Con fecha de 27 de abril de 2015, el Pleno del Ayuntamiento del Valle de Olla acordó admitir a trámite la reclamación de responsabilidad

patrimonial y la “apertura de expediente administrativo de responsabilidad patrimonial incoado a iniciativa de D...”, impulsando el procedimiento de oficio, previéndose la emisión de informes por el Secretario y por el Arquitecto municipal, designándose instructor por la posterior Resolución de Alcaldía de 17 de junio de 2015.

En el informe jurídico emitido por el Secretario municipal, de 28 de abril de 2015, se concluye en la procedencia de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por inexistencia de esa responsabilidad en el Ayuntamiento del Valle de Olo, apoyándose en la inexistencia de obligación legal alguna que imponga “a una entidad local aceptar contra su voluntad una determinada propuesta urbanística” o, desde otra perspectiva, señalando que “ningún derecho tienen conferidos los ciudadanos a que se les reclasifiquen o recalifiquen sus terrenos, ni consecuentemente ninguna obligación se le impone a la Administración de estimar las solicitudes que en este sentido se le formulen, independientemente de si los informes técnicos sean o no favorables”, toda vez que “el Ayuntamiento del Valle de Olo debe velar por el interés público y no por los intereses individuales de los particulares”, todo ello sin omitir su opinión sobre la inexistencia de daño indemnizable al no poderse incluir en ellos “la frustración de simples expectativas que, en definitiva, ha sido lo que ha acontecido a los hermanos... en el presente caso, al comprar unos terrenos con la perspectiva futura de poder construir en ellos veinticuatro viviendas, normativa que, por otra parte, tiene el deber jurídico de soportar”.

El 2 de julio de 2015 emite informe don..., arquitecto de la ORVE-Comarca de Pamplona, en el que se analizan los informes de valoración de daños y perjuicios aportados por los reclamantes. Respecto de ambos se discrepa en el informe de la premisa básica de la que parten las valoraciones por cuanto que “no existen unos terrenos en los que se pueda edificar”, añadiendo que “no hay ningún acuerdo, resolución, aprobación o cualquier otro tipo de expediente del Ayuntamiento de Olo que pueda dar pie a considerar la existencia de unos terrenos en los que se pueda construir 24 viviendas”, reiterando luego que “no existe ningún escrito, pronunciamiento o comunicación formal que pueda mínimamente

interpretarse como que haya habido alguna vez una voluntad para que se pudieran construir viviendas en dicha parcela". Pasa el informe a continuación a rechazar las apreciaciones contenidas en los informes aportados por el reclamante, negando la existencia de informes favorables emitidos por la ORVE, destacando que el Ayuntamiento nunca estimó la existencia de una "idea urbanística interesante" y, en relación a la afirmación de la reclamante de que "el expediente fue definitivamente abortado por el propio ayuntamiento en el periodo de exposición pública", señala el informe que "es muy difícil entender que se pueda hacer este tipo de afirmaciones, que llegan a la conclusión que una administración no puede aprobar algo defendiendo su voluntad e intereses, que realice su propio análisis de la situación, demanda real de viviendas, impactos, existencia infraestructuras suficientes, etc. y que tiene que obviarlos y aprobar la modificación que se propone en beneficio de particulares porque sí". Finalmente, rechaza las valoraciones aportadas por los reclamantes por su ausencia de rigor, ya que "se trata de unas valoraciones que no están basadas en datos de costes reales y precios de venta realizados con muestreos fiables y suficientes en la zona y mediante algún método de valoración que se describe en la ley del suelo. Se limitan a constatar una obviedad universal, que si se venden unas viviendas a un precio superior a todos los costes que se tienen que realizar se gana dinero, en este caso unos 50.000 euros por vivienda, y así dispone el precio de venta que me conviene para que salga dicha cantidad".

Conferido trámite de audiencia a los reclamantes, se formula por éstos un escrito de alegaciones el 21 de julio de 2015, en el que reiteran y ratifican el contenido de su reclamación, si bien especificando ahora que el anormal funcionamiento de la Administración se basa en que fue el Ayuntamiento el que "tras ser consultado sobre la propuesta presentada en el año 2004 por los reclamantes manifestó a sus Servicios Técnicos en materia de Urbanismo su favorable interés por la misma con las matizaciones en cuanto a la cantidad de viviendas proyectadas, volviendo a ratificar a través de los mismos su criterio favorable a la segunda propuesta realizada en el año 2006".

A propuesta de los reclamantes se practicó prueba consistente en la ratificación de los informes periciales emitidos por don... y don..., coincidiendo además ambos en que, a su juicio, el informe del arquitecto asesor municipal de 26 de mayo de 2006 era favorable a la propuesta formulada “salvo algunas correcciones técnicas que se debían hacer de ajuste a la normativa, pequeños cambios asumibles, cambios de enjundia menor, por tanto, quedaba a la decisión política de los concejales”.

Así mismo también prestó declaración el arquitecto de la ORVE don..., emisor del informe de mayo de 2006, quien manifestó que efectivamente mantuvo que eran excesivas las 140 viviendas proyectadas pero que “no pedía que se convirtieran en 24 viviendas, sino que veía interesante la unión de los dos pueblos (Eguillor y Beasoáin) con la unión de 40 o 50 viviendas”, admitiendo que mantuvo varias reuniones con el arquitecto de los promotores “y se vio viable hacer una propuesta al Ayuntamiento de 24 viviendas”, siendo esta propuesta “más ajustada a los desarrollos urbanísticos. Aun así, el proyecto tenía carencias técnicas, pero quedaba a la decisión del Ayuntamiento”.

I.5ª Propuesta de resolución

Con fecha 26 de agosto de 2015, el Pleno del Ayuntamiento del Valle de Olo aprueba la propuesta de resolución formulada por el instructor del expediente, en la que se propone desestimar la reclamación efectuada por D... y D... dada la inexistencia de relación de causalidad entre la no tramitación del Plan Municipal y la presunta lesión producida, disponiéndose asimismo, con suspensión del plazo para resolver, remitir el expediente a la Presidenta del Gobierno de Navarra “para que formule solicitud de dictamen al Consejo de Navarra”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto del dictamen y su carácter preceptivo

La presente consulta versa sobre el expediente de responsabilidad patrimonial incoado por el Ayuntamiento del Valle de Olo como

consecuencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por los hermanos... por la demora en la tramitación y aprobación inicial de su propuesta de modificación del Plan General.

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, a “reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas” (120.202,42 euros), contemplándose en su apartado j) la consulta preceptiva al Consejo de Navarra en cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo.

El artículo 142.3 de la LRJ-PAC, tras la modificación introducida por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, señala que “en el procedimiento general será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica”, integrando a la vista del apartado 2 del mismo artículo 142, a la Administración del Estado, a la de las Comunidades Autónomas y a las “Entidades que integran la Administración Local”, por tanto, desde la modificación del mencionado artículo 142.3 de la LRJ-PAC resulta preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra también en los expedientes de responsabilidad patrimonial correspondientes a la Administración Local, en virtud de lo dispuesto por el artículo 16.1.j) de la LFCN, debiendo estarse a la cuantía de veinte millones de pesetas, equivalentes a 120.202,42 euros, por cuanto que es la expresamente fijada en la legislación foral, debiendo ser aplicada también en el ámbito de la Administración Local.

Por su parte, el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), dispone en su artículo 12.1 que, cuando se recabe el dictamen del Consejo

de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, se le deberá remitir todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución, debiendo pronunciarse el dictamen, según contempla el apartado 2 del mencionado precepto, 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 LRJ-PAC.

En consecuencia, de acuerdo con los preceptos citados, este Consejo emite dictamen preceptivo al versar la consulta sobre una reclamación de indemnización por daños y perjuicios, de cuantía superior a 120.202,42 euros ligada a una pretensión de responsabilidad patrimonial de una administración local.

II.2ª. Sobre la tramitación del procedimiento

El procedimiento de responsabilidad patrimonial ha de tramitarse de acuerdo con las reglas fijadas al efecto en la LRJ-PAC y en el RPRP, apreciándose en el presente caso que se han cumplido las reglas esenciales del mismo. El expediente se inició a solicitud de los interesados, incorporándose las actuaciones esenciales que precedieron en sede municipal a la reclamación de responsabilidad, singularmente los informes emitidos por los servicios técnicos de asesoramiento al municipio sobre la viabilidad de las propuestas de modificación del Plan General, habiendo también emitido informes durante la sustanciación del procedimiento de reclamación de responsabilidad el Secretario municipal y, de nuevo, el arquitecto que asesora al municipio en materia urbanística. Por otra parte, se han admitido y practicado las pruebas solicitadas por los reclamantes, que han podido acceder al contenido del expediente que documenta el procedimiento y han formulado las alegaciones que han considerado oportunas en defensa de su derecho. Se ha formulado propuesta de resolución por parte del instructor en la que se pronuncia sobre la desestimación de la reclamación, y si bien se echa en falta la consideración y ponderación de las alegaciones formuladas por los interesados puede

llegar a suplirse esa omisión por el contenido y sentido de los informes técnicos municipales que han precedido a esa propuesta.

A la vista de todo ello puede considerarse que se ha dado cumplimiento a las previsiones normativas en sus aspectos esenciales, por lo que la tramitación del procedimiento se estima adecuada.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos

Como viene estableciendo este Consejo en dictámenes anteriores, 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 (capítulo I del título X) 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 lo constituye 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).

Con carácter general, la STS de 23 de octubre de 2007, recogiendo una reiterada doctrina, señala que: *"Es sabido que la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución de 1978, sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado en reiteradísima jurisprudencia que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.*

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o

dañoso producido, debiendo identificarse el servicio publico a los fines del articulo 106.2 de la Constitución con toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso con la omisión o pasividad, con resultado lesivo, cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de determinado modo (SSTS de 18 de abril y 12 de julio de 2007).

Por lo que se refiere a las características del daño causado, este ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (STS de 10 de octubre de 2007), debiendo entenderse por daño efectivo el daño cierto ya producido, no simplemente posible, contingente o futuro, lo que no excluye que, en algún caso, deba indemnizarse también el daño que habrá de ocurrir en el porvenir pero cuya producción sea indudable y necesaria por la certeza de su acontecimiento en el tiempo (STS de 14 de junio de 2007), recordando la STS de 16 de octubre de 2007 que, para que el daño sea indemnizable ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas, incidiendo sobre derechos o intereses legítimos - SS.17-12-1981-, evaluable económicamente, cuya concreción cuantitativa o las bases para determinarla pueden materializarse también en ejecución de sentencia - SS. 13-11-1981 y 14-4-1981- e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, daño producido por la actividad de la Administración en relación de causa a efecto, pesando sobre el perjudicado la carga de la prueba de la concurrencia de los requisitos legales para que surja la obligación de indemnizar, añadiendo que en cuanto al lucro cesante la jurisprudencia viene exigiendo la certeza del mismo, que se manifiesta en la realidad de la actividad, desarrollo y rendimiento, de manera que no pueden considerarse como tal las aspiraciones, deseos y previsiones cuya materialización no resulte contrastada y constituya una mera eventualidad, pues, como señala la sentencia de 18 de octubre de 1993 como ganancias meramente posibles, pero inseguras, dudosas o contingentes, por estar desprovistas de certidumbre y carecer de prueba rigurosa, no es admisible su computo para fijar la indemnización reclamada, según ha declarado la Jurisprudencia de este Tribunal, entre otras, en sentencia de la Sala Tercera

-Sección Tercera- de fecha 20-2-1989. En el mismo sentido se expresa la sentencia de 28 de enero de 1999 que además precisa que se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto, y que, como también señala la sentencia de 3 de febrero de 1989, es necesaria la prueba que determine la certeza del lucro cesante”.

En este sentido, la STS de 25 de mayo de 1999 declara que "el concepto de lucro cesante comprende las siguientes notas que delimitan su ámbito de aplicación:

a) *Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo (así, en sentencia de 15 de octubre de 1986) que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes, excluyéndose en la cuestión examinada tales circunstancias, al valorarse como esencial la prueba pericial.*

b) *Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto, puesto que la indemnización ha de limitarse al daño emergente que genera el derecho a la indemnización.*

c) *Finalmente, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (sentencia, entre otras, de 3 de febrero de 1989) es necesaria una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues tanto en el caso de este como en el caso del daño emergente, se exige una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, observándose que la indemnización del lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (sentencia de 15 de octubre de 1986, entre otras), ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios”.*

Por lo que refiere a los daños morales, conforme a la STS de 13 de abril de 2005, haciéndose eco de la doctrina sentada por la Sala de lo Civil, se establece que "los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales y no tienen propiamente un equivalente económico en cuanto tal aun cuando, obviamente, pueden generar en quien los ha sufrido un derecho a la compensación pecuniaria o reparación satisfactoria", añadiendo que "si es cierto que la noción de daño moral ha sufrido una progresiva ampliación, de la que da fe la sentencia de la misma Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, también lo es, según dicha sentencia se encarga de refrendar, que «la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (...) o espiritual, (...) impotencia, zozobra, ansiedad, angustia», estados de animo permanentes o de una cierta intensidad que no necesariamente se identifican con la carga derivada de acudir a un procedimiento jurisdiccional para obtener la anulación de un acto administrativo contrario a la solicitud formulada".

Una vez sentado el marco jurídico y jurisprudencial en el que se desenvuelve la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, se procede a analizar la cuestión planteada en el presente dictamen.

II.4ª. Desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Como resulta de los antecedentes establecidos, se pretende en la reclamación la asunción de responsabilidad patrimonial por el Ayuntamiento del Valle de Ollo al no haber procedido éste a la aprobación inicial de la propuesta de modificación del Plan General presentada por los reclamantes y orientada a la reclasificación de un suelo de su propiedad al objeto de llevar a cabo la promoción de 140 viviendas, en un primera propuesta, y de 24 viviendas en una propuesta posterior. El derecho a esa tramitación les fue reconocido posteriormente por el Tribunal Administrativo de Navarra, disponiendo la procedencia de que el Ayuntamiento llevara a cabo la aprobación inicial de la propuesta de modificación, sin prejuzgar obviamente

la resolución final del procedimiento, así como declarando igualmente el derecho de los recurrentes a que les fuera admitida a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada anteriormente, bien que admitiendo que su tramitación debiera ser posterior a la culminación del procedimiento de modificación del Plan General por cuanto "la decisión que se adopte respecto de la modificación del planeamiento urbanístico prejuzgará, sin duda, y a la postre, la respuesta que se haya de dar a la petición de responsabilidad patrimonial".

Denuncia también la reclamación la pasividad del Ayuntamiento en orden a la ejecución de los pronunciamientos del Tribunal Administrativo hasta el punto que, ciertamente, tuvo que ser el Gobierno de Navarra quien procediera, en ejecución subsidiaria, a la aprobación inicial de la propuesta de modificación del Plan General, responsabilizándose también de la tramitación del procedimiento hasta llegar a su resolución denegando la aprobación provisional y definitiva de la propuesta de modificación, fundamentalmente por su incompatibilidad con el modelo de ocupación y desarrollo territorial adoptado en el Plan General vigente.

Entienden los reclamantes que esa inactividad y pasividad del Ayuntamiento en el inicio e impulso del procedimiento de modificación del Plan General por ellos instado, les ha causado unos daños y perjuicios que identifican, sustancialmente, con los beneficios que han dejado de percibir o lucro cesante derivado de la imposibilidad de recalificar el suelo de su propiedad y no haber podido llevar a cabo la promoción, construcción y posterior venta de las 24 viviendas, contempladas en su propuesta de modificación del planeamiento y ubicadas en terrenos de su propiedad, cuyo importe sitúan en la cantidad de 1.031.477 €, siguiendo informes de valoración que aportan, y cuyo resarcimiento, junto con el de otros gastos y daños morales que alegan, pretenden obtener a través de la imputación de la responsabilidad en su causación al Ayuntamiento del Valle de Ollo.

En consecuencia, el resarcimiento económico que pretenden los reclamantes no lo fundamentan en alguno de los supuestos indemnizatorios que específicamente recoge el artículo 86.2 de la Ley Foral 35/2002, de 20

de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, sino que pretenden ampararlo en la institución más general de la responsabilidad patrimonial de la Administración por la lesión que, dicen, les ha causado el funcionamiento anormal de los servicios públicos.

De los propios términos en que se plantea la solicitud de responsabilidad patrimonial y ponderando la aplicación a las circunstancias concurrentes de los criterios y requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, que ya nos son conocidos, resulta manifiesta a juicio de este Consejo la improcedencia de la reclamación y, en consecuencia, la procedencia de desestimar tanto la declaración de responsabilidad patrimonial como el resarcimiento económico que se solicita, y ello porque ya no es solo que no se advierta en la reclamación el título de imputación del daño alegado a la actuación del Ayuntamiento del Valle de Olo, que no se justifique la relación de causalidad existente entre esa actuación municipal y la final resolución denegatoria de la modificación adoptada por el Gobierno de Navarra y que vino a frustrar las expectativas de promoción inmobiliaria que pudieran tener los reclamantes, sino también porque propiamente no se advierte en este caso la existencia de lesión resarcible en sus bienes y derechos que justifique las pretensiones de los reclamantes.

La eventual existencia de los daños alegados por los reclamantes requiere, según una consolidada doctrina jurisprudencial, la existencia de una lesión resarcible, “que constituye un concepto técnico jurídico no equivalente al de daño económico o simple detrimento patrimonial” y que solo concurre “cuando el daño patrimonial existente es objetivamente antijurídico (por todas, STS de 24 de mayo de 2005).

Al respecto debe señalarse que la reclamación sitúa el daño patrimonial en la pérdida de los beneficios futuros que les hubiera proporcionado la recalificación del suelo y la promoción y venta de las 24 viviendas previstas, actuando así como si hubieran tenido un derecho preexistente a esa actuación urbanística que se hubiera visto perjudicado por la inactividad y pasividad de la actuación municipal. Se omite en esa concepción que el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es de

carácter estatutario, como establece el artículo 7 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, quedando condicionado el contenido del derecho de propiedad por la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como por los instrumentos de planificación que le sean de aplicación, exigiéndose la acreditación de la patrimonialización o consolidación de los derechos urbanísticos para que pueda generarse alguna pretensión indemnizatoria derivada de responsabilidad patrimonial de la Administración. En el presente caso, no es discutible que el Plan General del Valle de Olla no confiere derecho urbanístico alguno a los reclamantes para la promoción inmobiliaria perseguida y, por ello, no puede esgrimirse como daño padecido por la actuación municipal la eventual lesión de unos derechos que nunca se han integrado en el patrimonio de los reclamantes.

Por ello, no cabe admitir en este caso la concurrencia de un daño real y efectivo puesto que la efectividad del daño “excluye por su propia naturaleza la eventualidad, posibilidad, probabilidad o contingencia, exigiéndose siempre la actualidad y no la futuridad, por cuanto al efecto resultaría preciso, lo que es imposible vaticinar, que el proyecto de urbanización de referencia fuese, no sólo repuesto a trámite de subsanación sino aprobado inicial, provisional y definitivamente, momento este último en que sí cabría ya hablar de daño efectivo por el ilegal proceder administrativo en la fase de aprobación inicial por la injustificada demora de la misma y la paralización e improductividad de las inversiones” (STS de 24 de octubre de 1989).

Por otra parte, y en todo caso, tampoco resulta admisible la identificación y evaluación económica del daño que sustenta la pretensión resarcitoria ya que, además de la propia inexistencia del daño a la que nos hemos referido, se identifica éste con la frustración de meras expectativas de desarrollo urbanístico y se calculan sus efectos económicos sobre la base de hipótesis no suficientemente justificadas y que no acreditan la necesaria certeza, debiendo recordar que para que el daño sea indemnizable ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas, y para que pueda ser indemnizable el lucro cesante es necesaria la certeza del mismo, “que se manifiesta en la realidad de la

actividad, desarrollo y rendimientos, de manera que no pueden considerarse como tal las aspiraciones, deseos y previsiones cuya materialización no resulte contrastada y constituya una mera eventualidad, máxime cuando como aquí ocurre esa materialización resulta inviable atendida su incompatibilidad con el Plan General vigente.

A lo anterior debe sumarse la ausencia de la requerida nota de antijuricidad en los daños alegados por los reclamantes, en cuanto que la frustración de sus expectativas urbanísticas como resultado de la denegación de la aprobación provisional y definitiva de la modificación urbanística propuesta es una consecuencia inherente al ejercicio de las potestades urbanísticas de los poderes públicos que están obligados a soportar. Los reclamantes han experimentado la frustración de una expectativa, lo que tampoco sería indemnizable, al no poder llevar a cabo su proyecto, pero tal daño no será antijurídico, sino que tienen el deber de soportarlo al haber proyectado algo en sí mismo contrario al planeamiento urbanístico y al modelo territorial de ocupación y desarrollo vigente en el municipio.

Como ya estableciera el Gobierno de Navarra en el acuerdo que desestimó el recurso de alzada interpuesto por los reclamantes frente a la denegación de la aprobación definitiva, siguiendo doctrina jurisprudencial consolidada, “la potestad para revisar o modificar el planeamiento es discrecional (*ius variandi*) de modo que, dentro de los márgenes establecidos en la normativa aplicable, el planificador urbanístico dispone de libertad para escoger, entre las distintas alternativas posibles, la que considere más conveniente para la mejor satisfacción del interés público. Libertad de criterio –no condicionada por derechos adquiridos ni por compromisos anteriores de la Administración- que no puede ser sustituida, en su núcleo de oportunidad, por la distinta opinión o voluntad de los particulares...”, habiéndose mantenido, por otra parte, la Administración Foral al adoptar la decisión denegatoria de la aprobación final de la modificación del Plan General “en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran

concurrir” (STS de 21 de abril de 2005), lo que elimina cualquier posibilidad de antijuridicidad en el daño alegado por los reclamantes, como por otra parte han venido a reconocer explícitamente al no formalizar el recurso inicialmente interpuesto ante la jurisdicción contencioso-administrativa por la inviabilidad del mismo, como manifiestan en su propio escrito de reclamación.

Finalmente tampoco concurre la exigible relación de causalidad entre la conducta, ciertamente pasiva, mantenida por el Ayuntamiento del Valle de Olo y los daños y perjuicios alegados por los reclamantes. Es la evidencia misma que estos daños, en los términos en que se esgrimen, tienen relación directa con la circunstancia de que finalmente no resultara aprobada definitivamente la modificación del Plan General y, por tanto, que no se pudiera llevar a cabo la promoción inmobiliaria perseguida por los reclamantes, pero el hecho de que el Ayuntamiento del Valle de Olo formulara alegaciones en el trámite de información pública de la propuesta de modificación del Plan General, o mantuviera análogas alegaciones con ocasión del recurso de alzada interpuesto frente a la denegación de la aprobación definitiva, no da lugar a una relación directa entre la actuación municipal y el daño alegado por los reclamantes, ya que, y en todo caso, “el derecho al trámite del promotor de la transformación del suelo no implica un derecho a la aprobación del planeamiento ni resta facultades a la Administración para decidir, en el ejercicio de su potestad urbanística, acerca de la conveniencia o no de tal aprobación, dado que la actividad urbanística es una función pública que tiene por objeto la ordenación, la transformación y el control de la utilización del suelo, para lo que cuenta con cuantas facultades sean precisas en orden a la eficaz realización del interés colectivo, mientras que la aplicación concordada de lo dispuesto en los artículos 33, 45, 46, 47 y 103.1 de la Constitución impide desapoderar a la Administración de su potestad de planeamiento como genuina manifestación de su deber de velar con objetividad por los intereses generales, entre los que tiene singular relevancia la acción urbanística” (STS de 25 de mayo de 2010).

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que debe desestimarse la petición de indemnización por daños y perjuicios derivados de la actuación del Ayuntamiento del Valle de Olo en la tramitación de la propuesta de modificación del Plan General.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.