

<p>Expediente: 13/2016 Objeto: Reclamación de responsabilidad patrimonial en relación a construcción de vivienda. Dictamen: 27/2016, de 26 de mayo</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 26 de mayo de 2016,

El Consejo de Navarra, integrado por don Eugenio Simón Acosta, Presidente, don Alfredo Irujo Andueza, Consejero–Secretario, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, doña Socorro Sotés Ruiz y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeras y Consejeros,

siendo ponente don Alfonso Zuazu Moneo,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 7 de abril de 2016 tiene entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en 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, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (en adelante, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo, solicitado por el Ayuntamiento de Etxarri Aranz, sobre expediente de responsabilidad patrimonial formulada por D..., actuando en nombre y representación de “...” (en lo sucesivo,...), relativa a la construcción de vivienda en parcela H.

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo propuesta de resolución, así como el escrito del Ayuntamiento solicitando el dictamen preceptivo de este Consejo, con suspensión del plazo para resolver el procedimiento en tanto en cuanto no se emita el dictamen solicitado.

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. En octubre de 2007 la hoy reclamante... solicitó licencia para la construcción de 2 viviendas en la parcela H, resultante de la reparcelación de la UE-16, siéndole otorgada la licencia en marzo de 2008.
2. En abril de 2008 esa misma sociedad solicitó “en base a la nueva situación del mercado” la posibilidad de construir en esa misma parcela hasta un máximo de 6 viviendas, lo que fue objeto de denegación por el Ayuntamiento en ese mismo mes de abril por su incompatibilidad con los criterios imperantes en el planeamiento municipal vigente.
3. De nuevo en octubre de 2008 se solicita licencia para construir un número mayor de viviendas que las inicialmente contempladas en la licencia concedida, si bien ahora se pretende la construcción de 4 viviendas en lugar de 6. Esa solicitud se reitera, y en cierto modo se completa, el 29 de febrero de 2009, formulando una “nueva opción de edificación de VPO en dicha parcela, en la máxima cantidad de viviendas que dicho plan permita /entre 4 y 6)”. El 23 de marzo de 2009 los servicios técnicos municipales emiten informe en el que, tras describir el marco jurídico-urbanístico, concluyen que “el marco donde se puede desarrollar es el que antecede, en definitiva 4 VPO, régimen general y/o especial, ó 3 VPT, en su caso”.
4. El 18 de mayo de 2009 se formuló por... solicitud de licencia de obras para la construcción de 4 Viviendas de Protección Oficial en parcela H, acompañando el correspondiente proyecto ejecutivo, que mereció un informe de 8 de junio de 2009, del arquitecto asesor municipal, en el que tras señalar que “desde el punto de vista normativo se ajusta aparentemente en su volumetría a las determinaciones del Plan Municipal”, advierte que para obtener la licencia “de forma previa deberá

justificar y corregirse en su caso, lo referido a las alineaciones de conformidad con lo que se establece en la Normativa, así como en lo referido a vuelos, composición y materiales”. Consta en el expediente el otorgamiento por el Servicio de Vivienda del Gobierno de Navarra de la cédula de calificación provisional para la construcción de las viviendas previstas en el proyecto, según notificación de 13 de enero de 2010.

5. El 23 de enero de 2012 se emite informe por el arquitecto asesor municipal en el que se mantienen objeciones respecto a las alineaciones de las edificaciones, en particular de la fachada principal de la edificación, concluyendo en que “la propuesta no es admisible”, si bien se apunta que la alineación “puede ser modificada mediante un Estudio de Detalle”. A la vista del criterio técnico, el Ayuntamiento de Etxarri Aranatz deniega el 10 de febrero de 2012 la licencia solicitada.

6. Consta en el expediente el intercambio de correos electrónicos entre el arquitecto municipal y los arquitectos de la promotora de los que resulta que en abril de 2012 se objeta por los servicios técnicos municipales frente a las propuestas formuladas que “no es admisible plantear dos alineaciones exteriores diferentes por planta”, interesando la presentación de un “Estudio de Detalle en conjunto, siendo promotores todos los propietarios de las parcelas afectadas o de otro modo tener un acuerdo firmado por todos los afectados”. Consta igualmente otro correo electrónico del mismo arquitecto, de junio de 2012, en el que si bien le parece correcta la “alineación exterior de la modificación”, encuentra obstáculos al Estudio de Detalle en relación a los vuelos, cierres, retranqueos de la planta baja, o volumen emergente dentro del porche, proponiendo la eliminación de éste.

7. En julio de 2012 se presenta el Estudio de Detalle de las Parcelas G, H, I, J, y K de la UE-16, promovido por..., que resulta informado favorablemente por los servicios técnicos municipales y aprobado inicialmente por el Ayuntamiento el 25 de julio de 2012, con la condición de que “el resto de propietarios afectados deberán prestar su conformidad por escrito antes de la aprobación definitiva”. Una vez transcurrido el

periodo de exposición pública, no habiéndose formulado alegaciones y “habiendo firmado todos los propietarios de las parcelas afectadas su conformidad con el estudio de detalle, salvo uno (que ha manifestado verbalmente no estar en contra del mismo)”, el Ayuntamiento aprobó definitivamente el Estudio de Detalle el 28 de noviembre de 2012.

8. El 24 de diciembre de 2012 se presenta “Memoria renovada para la solicitud de licencia realizada en noviembre del pasado año, tras haber sido aprobado el Estudio de Detalle solicitado por..., para la construcción de 4 VPO en Etxarri Aranatz”.

El 17 de abril de 2013 emite informe el arquitecto municipal con el resultado de “urbanísticamente desfavorable mientras no se subsanen los puntos anteriormente indicados” y que se refieren, resumidamente expuestos, a la ausencia de eje vertical en la composición de las fachadas (artículo 41 del Plan Municipal); a igual ausencia de acreditación de acuerdo suscrito con los propietarios de las parcelas colindantes sobre creación de medianiles (artículo 39 del Plan Municipal); inadecuación del diseño de las ventanas de la fachada sureste; utilización de cierres metálicos no autorizados; condiciones de los aleros; carencia de justificación de los materiales empleados para el cierre de parcelas; ausencia de firmas y visados en el proyecto; no haberse presentado el Estudio de Seguridad y Salud; no haberse presentado el Estudio de Gestión de Residuos y, finalmente, la inadecuación a la naturaleza de la obra del importe del presupuesto presentado. El texto del informe concluye con una “nota” en la que se manifiesta que “el Ayuntamiento está en trámites de redacción de una Modificación que puede afectar favorablemente a alguno de los aspectos requeridos. No podemos precisar el plazo en que se realizarán los mismos”.

9. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Etxarri Aranatz, en sesión de 25 de abril de 2013, acordó “denegar la preceptiva licencia de obras para construcción de 4 viviendas de protección oficial en tanto no se subsanen los aspectos indicados en el informe del arquitecto municipal que se adjunta”.

La denegación municipal de la licencia solicitada nunca fue objeto de recurso administrativo o judicial alguno, siendo en consecuencia consentida por la solicitante de la misma.

10. Según puede desprenderse del escrito que contiene la reclamación de responsabilidad patrimonial, así como de los informes jurídicos emitidos durante su tramitación, el Ayuntamiento de Etxarri Aranatz llevó a cabo una modificación de las determinaciones pormenorizadas del Plan Municipal, que fue aprobada definitivamente el 7 de julio de 2014.

No consta en el expediente administrativo remitido a este Consejo documentación alguna referida a esa modificación del Plan Municipal, si bien se afirma en los distintos informes que la misma no fue objeto de impugnación o recurso alguno por parte de la entidad hoy reclamante, que vio desestimada durante su tramitación, por no poderse “adoptar una norma en lo que favorece y no tenerla en cuenta en lo que no favorece”, una alegación que pretendía la no aplicación de las modificaciones a las solicitudes de licencia anteriores para no tener que realizar nuevos proyectos, si bien mantuvo contradictoriamente esa aplicación del Plan Municipal modificado en aquellos extremos que, como la supresión de la exigencia del acuerdo previo entre propietarios colindantes para la realización de medianiles, le pudieran favorecer.

I.3ª. Reclamación de responsabilidad patrimonial

El 29 de abril de 2015 se presenta por don..., actuando en nombre y representación de..., escrito en el que se formula “reclamación de indemnización por daños y perjuicios” y del que resulta, en lo sustancial, que se reclama la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento en la medida que, en relación al otorgamiento de una licencia para construcción de viviendas en determinada parcela, se la ha causado un daño al introducir “exigencias nuevas (no exigidas con carácter previo, cuando tuvo el proyecto en su poder, ni a ningún otro propietario) y modificando el planeamiento impidiendo la ejecución del proyecto”.

En la reclamación, tras relatar los antecedentes concurrentes, se mantiene

que la actuación municipal ha causado a la entidad que representa unos daños y perjuicios que cuantifica en 166.149,69 euros, a la que llega computando las inversiones por la compra de las parcelas, los gastos de proyecto y promoción, y a los que descuenta la posterior venta de esas mismas parcelas. Tras cuantificar los daños que se dicen padecidos, invoca la reclamación los fundamentos legales que pretenden ampararla, y que sitúa en el “art. 106 de la Constitución Española, art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y, más concretamente, art. 139 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, intentando justificar la concurrencia de los requisitos exigidos refiriéndose a que la mercantil reclamante no tiene el deber de soportar el daño causado por la Administración “introduciendo exigencias nuevas (no exigidas con carácter previo, cuando tuvo el proyecto en su poder, ni a ningún otro propietario) y modificando el planeamiento impidiendo la ejecución del proyecto”. Concluye al respecto que el daño padecido es efectivo, evaluable económicamente e individualizable, siendo “imputable a la Administración por la actuación llevada a cabo a lo largo de tres años”, existiendo “nexo causal entre el daño y el funcionamiento de la Administración”.

I.4ª. Procedimiento de la reclamación de responsabilidad

Mediante Resolución de Alcaldía del Ayuntamiento de Etxarri Aranatz, de 13 de octubre de 2015, se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial designando instructora del expediente a la Secretaria del Ayuntamiento.

Con fecha 7 de enero de 2015, previa solicitud del Ayuntamiento, se emite informe jurídico por letrado externo a la entidad local sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada. En el mencionado informe, tras reseñar los antecedentes concurrentes y exponer los fundamentos legales de la institución de la responsabilidad patrimonial, se concluye en la extemporaneidad de la reclamación al haber transcurrido más de un año desde la denegación de la licencia de obras, al haberse producido ésta mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de abril de 2013 y formularse la reclamación el 29 de abril de 2015, “más de dos años después de haberse

producido el daño por lo que su derecho a reclamar ha prescrito y en consecuencia su reclamación es extemporánea y ha de ser inadmitida”.

Sin perjuicio de ello, el informe se pronuncia también sobre los motivos de fondo planteados en la reclamación, que entiende “carecen de fundamento para apreciar responsabilidad patrimonial de la administración”, puesto que “el daño no está acreditado, que el mismo no es antijurídico y que no existe relación de causalidad”, manteniendo que “el daño que el reclamante alega no es imputable a una actuación administrativa sino a la propia actuación del administrado que ha presentado un proyecto que no se ajusta a la normativa en vigor y cuyos defectos en ningún momento ha procedido a subsanar”.

El 12 de enero de 2016 la instructora del procedimiento resuelve poner de manifiesto el expediente sobre responsabilidad patrimonial al reclamante, integrado por el escrito de reclamación, la resolución de inicio del procedimiento y el informe jurídico emitido en su tramitación, confiriendo un plazo de 15 días para la formulación de alegaciones y presentación de documentos y justificaciones que se estimen pertinentes.

Con fecha 9 de febrero se presenta escrito de alegaciones por el reclamante, en el que se delimita que la reclamación “deriva de la imposibilidad de llevar a cabo el proyecto interesado” y que “los daños finales se consolidan con la modificación del Plan aprobada por el Ayuntamiento” por lo que, señala, “desde dicha modificación hasta el plazo de reclamación no ha transcurrido el plazo de un año por lo que ninguna extemporaneidad puede predicarse”, remitiéndose en los demás motivos alegados al tenor de su escrito de reclamación inicial.

Por último, incorpora el expediente una propuesta de resolución en la que, siguiendo significativamente el contenido del informe jurídico previo emitido tras el trámite de audiencia, mantiene la extemporaneidad de la reclamación por el transcurso del plazo legalmente contemplado, sin que la modificación del plan municipal produzca “variación alguna respecto a la denegación de la licencia de obras anterior, por lo que no cabe entender que esa sea la fecha para el inicio del cómputo del plazo”. Se mantiene en la propuesta la inexistencia de responsabilidad patrimonial por la no concurrencia de los requisitos legal y

jurisprudencialmente exigidos para su procedencia, poniéndose de manifiesto además, en relación a la modificación del planeamiento, que “ciertamente el reclamante no alega ni un solo apartado que explique tal conclusión, a saber, porqué la aprobación del plan hace irrealizable el proyecto (cuestión que negamos y que en absoluto es acreditada) pero es que en todo caso la modificación es plenamente ajustada a Derecho, no ha sido recurrida y no ha provocado cambio alguno en la situación jurídica del administrado”. En definitiva, la propuesta considera que “la reclamación realizada es extemporánea”, así como que “el daño no está acreditado, que el mismo no es antijurídico y que no existe relación de causalidad”, por lo que en todo caso debe desestimarse íntegramente la reclamación.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta versa sobre el expediente de responsabilidad patrimonial incoado por el Ayuntamiento de Etxarri-Aranatz como consecuencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por... por los daños que se dicen padecidos por la actuación de la Administración, que identifica con la introducción de exigencias que llevaron a la denegación de la licencia de obras y a la posterior modificación del planeamiento que, dice, hacen imposible la construcción de las viviendas pretendidas.

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.

Como ya hemos señalado en nuestros anteriores dictámenes 41/2013, de 18 de noviembre, y 16/2004, de 11 de junio, desde la entrada en vigor de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante, LES), y como

consecuencia de lo establecido en su disposición final cuadragésima, el artículo 142.3 de la LRJ-PAC establece 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”, debiendo precisarse que el procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial al que se refiere el precepto incluye, 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”, razón por la cual no ofrece duda la aplicación a esta Administración de la previsión contenida en el apartado 3. En otras palabras, 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.

En cuanto a la cuantía a partir de la cual resulta preceptivo el dictamen y, dada la remisión realizada por el reseñado artículo 142.3 de la LRJ-PAC a la cuantía “que se establezca en la correspondiente legislación autonómica”, a juicio de este Consejo ha de aplicarse 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 ligada a una pretensión de responsabilidad patrimonial de una administración local.

II.2ª. 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 la entidad interesada, 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 licencias solicitadas por el reclamante, habiendo también emitido informes durante la sustanciación del procedimiento un asesor jurídico externo al Ayuntamiento, que ha informado también sobre las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia. Efectivamente, se confirió audiencia al reclamante, que pudo hacer las alegaciones que tuvo por conveniente, accediendo simultáneamente a la información integrada en el expediente administrativo, entre ella también la relativa al informe jurídico emitido que concluyera en la extemporaneidad e improcedencia de la reclamación.

Por otra parte, si bien no se han practicado las pruebas propuestas en el escrito de reclamación, lo cierto es que las mismas no se advierten imprescindibles o necesarias a la vista de la naturaleza de las cuestiones debatidas, además de la propia generalidad con que fueran propuestas en su día por el reclamante y, en definitiva, porque no existen grandes discrepancias sobre los hechos concurrentes sino sobre las consecuencias jurídicas que se deban desprender de los mismos.

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

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 público a los fines del artículo 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 ánimo 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".

Sentado lo anterior, diremos que no invoca el reclamante, en apoyo de su pretensión, las previsiones específicas que al respecto del eventual derecho a indemnización se contienen en la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, consciente sin duda de que no nos encontramos aquí en los supuestos específicos contemplados en esa ley foral, siendo de aplicación lo en ella dispuesto respecto a que "las condiciones de uso del suelo y de las construcciones establecidas en el planeamiento no conferirán derecho a los propietarios a exigir indemnización" (artículo 86) y, por el contrario, no concurriendo ninguno de los supuestos que implican excepciones al principio general señalado.

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

II.4ª. Improcedencia de la indemnización de daños y perjuicios solicitada: extemporaneidad de la reclamación

La propuesta de resolución se pronuncia declarando la inadmisibilidad de la reclamación por haber superado el plazo de un año al que se refieren los artículos 142.5 de la LRJ-PAC y 4.2 del RPRP, conforme a los que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.

Al respecto, coincide este Consejo con la propuesta de resolución en la concurrencia del obstáculo de la prescripción para poder admitir la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa. Ciertamente, como reiteran los propios escritos de la reclamante, la actuación administrativa que se identifica como causante de los daños reclamados, con la que se pretende establecer la relación de causalidad y en la que quiere encontrarse la justificación de la

imputación de responsabilidad al Ayuntamiento, es la denegación de la licencia de obras para la construcción de 4 viviendas con fundamento, según alega, en la introducción de exigencias nuevas que no fueron puestas de manifiesto con anterioridad “cuando tuvo el proyecto en su poder” el Ayuntamiento.

Por tanto, identificada la actuación administrativa con la denegación de la licencia de obras, que sería cabalmente el acto del que pudieran derivarse los daños alegados y referidos a las inversiones y gastos soportados en la compra de parcelas y promoción de viviendas que no ha podido llegar a ejecutar, debe tenerse en cuenta que esa denegación tuvo lugar mediante acuerdos de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de 26 de enero de 2012 y 25 de abril de 2013, que fueron consentidos, por no ser nunca recurridos, por la hoy reclamante. Desde la última denegación de licencia, precisamente en cuyo procedimiento se vinieron a exigir requisitos que califica la reclamante de “nuevos”, hasta la fecha de formulación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, 29 de abril de 2015, transcurrieron más de dos años y, en definitiva, dejó la reclamante transcurrir el plazo fatal de prescripción contemplado legalmente, procediendo en consecuencia la inadmisión de la reclamación por la propia extemporaneidad de la misma.

Frente a ello no puede bastar con que la reclamación aluda a una posterior modificación del Plan Municipal, que se dice aprobada definitivamente el 7 de julio de 2014, como actuación en la que situar la “consolidación” de la imposibilidad de llevar a cabo el proyecto de construcción de las 4 viviendas. Y es que, como bien destaca el informe jurídico obrante en el expediente, la reclamación de responsabilidad patrimonial si bien se refiere a la circunstancia de esa modificación del Plan en ningún momento contiene exposición alguna, y ni siquiera mención, de las condiciones y determinaciones de esa modificación, ni tampoco en qué modo afectaban a su proyecto, ni si el nuevo régimen derivado de la modificación del Plan suponía la aparición de nuevos obstáculos a la construcción de las viviendas pretendidas o la remoción de los obstáculos preexistentes que motivaron la denegación de la licencia de obras en su día acordada por el Ayuntamiento. En estas circunstancias no puede este Consejo contemplar en modo alguno que pueda situarse, por propia y unilateral voluntad del reclamante, el inicio del cómputo de prescripción en la aprobación de la

modificación del plan, por mucho que apodícticamente así lo pretenda la reclamación, cuando se carece de justificación o prueba admisible alguna que demuestre que con esa modificación del planeamiento ya no era posible llevar a cabo la construcción de las viviendas perseguidas por el promotor, que en todo caso nunca recurrió administrativa o judicialmente esa modificación del planeamiento, lo que induce a pensar que el abandono del proyecto no se justifica en esa modificación sino en otras circunstancias que no es necesario entrar a considerar aquí.

En todo caso, y aunque se abandonara la perspectiva de la prescripción concurrente del derecho a reclamar, no concurren en el supuesto contemplado los elementos o requisitos que, como se ha establecido anteriormente, resultan necesarios para justificar y fundar la acción ejercitada frente al Ayuntamiento de Etxarri-Aranatz.

En primer lugar, la existencia y realidad del daño no ha resultado acreditada, al limitarse la reclamación a una mera enunciación de ingresos y gastos que carecen del mínimo respaldo probatorio, no habiéndose aportado siquiera el soporte documental que justifique los diversos conceptos del debe o el haber que invoca la reclamación para cuantificar la indemnización solicitada.

En segundo lugar, no aprecia este Consejo que concurra la nota de antijuricidad del daño que se dice soportado, máxime cuando del expediente resulta que la denegación de la licencia de obras encuentra su origen en la incompatibilidad del proyecto presentado a tramitación, o sus sucesivas modificaciones, con el régimen jurídico-urbanístico resultante del Plan Municipal (singularmente de los artículos 39 y 41 de su normativa urbanística), sin que se haya alegado por el reclamante en modo alguno que las condiciones exigidas fueran ilegales y, en todo caso, sin que tampoco promoviera impugnación o recurso alguno frente a la denegación de las licencias, lo que lleva a concluir en su admisión y conformidad tanto con la procedencia de las condiciones requeridas por el Ayuntamiento como con el hecho de que el proyecto presentado era contrario, o no respetaba, las condiciones resultantes de la aplicación del planeamiento entonces vigente.

En tercer lugar, tampoco la reclamación justifica la imprescindible relación

de causalidad entre los daños alegados y la actuación administrativa, ni tampoco que esa relación, de existir, no hubiera sido interrumpida por la propia actuación de la reclamante. Por el contrario, de los hechos establecidos resulta que la denegación de las licencias obedece exclusivamente a la incompatibilidad del proyecto presentado a tramitación con las exigencias derivadas del planeamiento en vigor, resultando exclusivamente imputables al promotor las deficiencias observadas en el proyecto constructivo presentado, o la incapacidad para adaptar ese proyecto a los sucesivos requerimientos formulados desde la entidad local para subsanar los aspectos que resultaban incompatibles con el Plan, de tal modo que los daños eventualmente padecidos en la concepción y promoción de las viviendas a construir solamente pueden imputarse al reclamante en la medida que solamente a él competía adoptar las medidas oportunas para obtener la compatibilidad de su proyecto con las determinaciones del Plan Municipal.

En último término, respecto de la invocación realizada sobre una modificación del planeamiento llevada a cabo con posterioridad a la denegación de las licencias, ya se ha dicho anteriormente que la reclamación no acredita, y ni siquiera menciona, en qué forma o manera ha podido afectar esa modificación a la viabilidad o inviabilidad de su proyecto constructivo, pero en todo caso, como bien observa la propuesta de resolución, en la aludida modificación del planeamiento no se encuentra la causa u origen de los daños alegados toda vez que con anterioridad a dicha modificación del planeamiento ya se había denegado la licencia de obras, por dos veces, sin que resultara impugnada o recurrida ninguna de las dos denegaciones, y sin que resulte del expediente que con posterioridad a esa modificación se haya solicitado por el reclamante una nueva licencia que eventualmente le hubiera podido ser denegada conforme a nuevas determinaciones resultantes del planeamiento modificado que, en definitiva, también resultó consentido y nunca impugnado por la empresa aquí reclamante.

En consecuencia, a juicio de este Consejo procede inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial por haberse interpuesto de manera extemporánea.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que debe inadmitirse la reclamación de daños y perjuicios formulada por “...” frente al Ayuntamiento de Etxarri Aranatz.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.