

Expediente: 8/2018

Objeto: Responsabilidad patrimonial por inscripción del “...” como Bien de Interés Cultural.

Dictamen: 13/2018, de 26 de marzo.

DICTAMEN

En Pamplona, a 26 de marzo de 2018,

el Consejo de Navarra, integrado por don José Luis Goñi Sein Presidente accidental, doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejero,

siendo ponente don José Iruretagoyena Aldaz,

emite por unanimidad de los asistentes el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la Consulta

El día 30 de enero de 2018 tuvo entrada en este Consejo escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por don..., en representación de la mercantil..., ante la Consejera del Departamento de Cultura, Deporte y Juventud, por la inscripción del “...” como bien de Interés Cultural.

A la consulta se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyéndose la propuesta de resolución del Director General de Cultura-Institución Príncipe de Viana y la Orden Foral 6/2018, de 25 de enero, de la Consejera del Departamento de Cultura, Deporte y Juventud, por la que se solicita el dictamen preceptivo de este Consejo de Navarra.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Del expediente remitido se derivan los siguientes hechos y actuaciones con trascendencia para la emisión del presente dictamen:

1. Mediante Resolución del Director General de Minas del Ministerio de Industria y Energía, de 8 de noviembre de 1984, se concedió a..., la concesión de la explotación minera de la Sección C, para el recurso de mármol denominada..., con una vigencia de 30 años, prorrogables por periodos iguales hasta un máximo de 90 años. La concesión abarcaba una superficie de cuatro cuadrículas mineras afectantes a los términos municipales de Urdax y Baztán.

2. El 24 de abril de 1995 el Servicio de Patrimonio Histórico del Departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Navarra emite un informe sobre la cueva de... en el que se hace referencia a la existencia de unos grabados parietales que fueron descubiertos en 1930 por Norbert Casteret. El informe indica que los grabados parietales sin ser excesivamente vistosos ni abundantes, ofrecen los caracteres propios de la gran "provincia" franco-cantábrica del Arte Rupestre Paleolítico. También se señala que la cueva de... forma parte del mismo complejo espeleológico de la cueva de..., con la que posiblemente tenga comunicación, que se han realizado campañas de excavación, y que el sondeo de... ha aportado un efecto discreto de industria lítica y de fauna que no desentonan de ser propias de Paleolítico Superior. El informe termina indicando que esta cueva se encuentra entre las que fueron declaradas Bien de Interés Cultural por ministerio de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, LPHE), al contener manifestaciones de arte rupestre, quedando inscrita en el Registro General de Bienes de Interés Cultural del Patrimonio Histórico Español con el código de identificación: R-I-51-0009074.

3. Mediante Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación, se otorgó a..., la prórroga de la concesión de la explotación... por 30 años, a partir del 8 de noviembre de 2014, para una de las cuatro cuadrículas mineras solicitadas; aprobando a

su vez el plan de explotación y el plan de restauración con las modificaciones introducidas y con las condiciones establecidas en el informe del Servicio de Calidad Ambiental de 31 de mayo de 2013.

4. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix, de 7 de noviembre de 2014, se desestimó el recurso interpuesto por... contra Resolución de la Alcaldía de 25 de julio de 2014 requiriendo la no realización por parte de la empresa de voladuras "in situ". Tal resolución fue recurrida en alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra y mediante Resolución 706, de 17 de marzo de 2015, se acordó la inadmisión del recurso de alzada por extemporáneo.

5. Mediante Resolución 668/2014, de 12 de agosto de 2014, del Director General de Industria, Energía e Innovación, se acordó la suspensión provisional de los trabajos de perforación y voladuras en la explotación..., hasta la aprobación de un nuevo proyecto de voladuras.

6. El 7 de noviembre de 2014, el Alcalde del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix dicta Resolución nº 85 por la que se requiere a... para que solicite la legalización de la modificación de la actividad de explotación de la cantera de... y para que, mientras tanto, ajuste el ejercicio de su actividad a las autorizaciones urbanísticas, de actividad y apertura que se hallan en vigor.

Contra dicha resolución... interpuso recurso de reposición que fue inadmitido y, contra tal inadmisión, interpuso recurso de alzada que fue resuelto mediante Resolución 1022, de 29 de abril de 2015, del Tribunal Administrativo de Navarra, con carácter desestimatorio.

7. El 20 de marzo de 2015, el Alcalde de Urdazubi/Urdaix dicta nueva resolución por la que se confirmaba el requerimiento efectuado por la anterior resolución nº 85 que había quedado firme y consentida. Se recordaba a la mercantil que no disponía de otras licencias que las otorgadas por el Ayuntamiento con fechas de 31 de diciembre de 1999 y 20 de agosto de 2003, se daba traslado de los informes de los servicios técnicos municipales en los que se indicaban las condiciones para el

ejercicio de la actividad y se terminaba ordenando el cese de cualquier actividad distinta de la autorizada.

8. El 20 de abril de 2016, mediante resolución nº 30, el Alcalde del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdax impuso a... una sanción de 100.00 euros por infracción medioambiental. Mediante Sentencia 139/2017, de 1 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo rebajando la sanción impuesta a la cantidad de 75.000 euros.

9. El 11 de agosto de 2016 la Sociedad de Ciencias Aranzadi presenta ante la Administración de la Comunidad Foral de Navarra un estudio de “Caracterización del macizo y sistema kárstico de... y su entorno de protección”.

10. El Director del Servicio de Patrimonio Histórico del Departamento de Cultura, Deporte y Juventud, con fecha 26 de agosto de 2016, solicita del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, al amparo del artículo 40.2 de la LPHE y de la Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, de Patrimonio Cultural de Navarra (en lo sucesivo, LFPCN), la inclusión en el Registro General de Bienes de Interés Cultural, con la categoría de Zona Arqueológica, del denominado “...”, solicitud que fue resuelta y aceptada mediante Resolución de la Subdirectora General de Protección del Patrimonio Histórico de 10 de octubre de 2016.

11. El consejero de Desarrollo Económico, del Gobierno de Navarra mediante Orden Foral 192/2016, de 12 de septiembre, declaró de oficio, previo dictamen nº 25/2016 del Consejo de Navarra, la nulidad de la Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación, por la que se otorgaba a... la prórroga de la concesión..., aprobando el plan de explotación y el plan de restauración presentado por la empresa. Interpuesto recurso de alzada fue desestimado mediante acuerdo del Gobierno de Navarra de 18 de enero de 2017, denegando también la solicitud de suspensión de la ejecución de acto impugnado. Contra tal acuerdo se interpuso recurso contencioso-

administrativo, actualmente en tramitación (procedimiento ordinario 113/2017).

12. Mediante Resolución 197/2016, de 28 de octubre, la Directora General de Industria, Energía y Minas, denegó la prórroga de la concesión de la explotación... solicitada por..., ordenando el cese de las labores del aprovechamiento de los recursos minerales a la vez que se le requería para la presentación de un plan de restauración que debía incluir proyectos de abandono definitivo de las labores. La resolución fue recurrida en alzada siendo desestimado el recurso mediante Orden Foral 17/2017, de 9 de febrero, y contra la citada Orden Foral se interpuesto recurso contencioso-administrativo, actualmente en tramitación (procedimiento ordinario 112/2017).

13. El Secretario General Técnico del Departamento de Desarrollo Económico, mediante Resolución 255/2016, de 21 de noviembre, desestimó, previo dictamen nº 53/2016, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por..., por el perjuicio económico sufrido como consecuencia de la suspensión de los trabajos de perforación y voladuras en la cantera de..., acordada por el Director General de Industria y Energía mediante Resolución 668/2014, de 12 de agosto. Contra tal resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo, actualmente en tramitación (procedimiento ordinario 37/2017).

14. El 1 de septiembre de 2016, se notificó a... la inscripción en el Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de Navarra, de la Zona Arqueológica, el "...". Por parte de la empresa se interpuso recurso contencioso-administrativo, actualmente en tramitación (procedimiento ordinario 525/2016) contra "el acto material del Gobierno de Navarra constitutivo de vía de hecho, en virtud del cual se declara como Bien de Interés Cultural, Zona Arqueológica, el..., procediendo a su inscripción en el Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de Navarra". Solicitada la suspensión de la eficacia de la declaración fue desestimada mediante Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia

de Navarra de 31 de enero de 2017. Interpuesto recurso de reposición, fue desestimado mediante nuevo Auto de 14 de marzo de 2017.

I.3ª. Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por...

Con fecha 31 de agosto de 2017, mediante escrito presentado por correo certificado, don..., en nombre y representación de..., presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en reclamación de la cantidad total de 39.753.145,32 euros, más los intereses legales como consecuencia de los daños y perjuicios que entiende se le han derivado como consecuencia de las decisiones administrativas que han conllevado el cese de la explotación...

Tras relatar los hechos que considera de interés, y que se corresponden con los expuestos en el apartado de antecedentes del presente dictamen, fundamenta su reclamación con referencias normativas a la Constitución y a la derogada Ley 30/1992, e invoca pronunciamientos judiciales en los que se establecen y concretan los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

La reclamación dice que si se asume, como hace la Administración, que la concesión de la prórroga tenía un defecto de nulidad, no existe daño por ese motivo, ya que se trataría de un bien inexistente. Ello no obstante, afirma que la sociedad ha incurrido en una serie de gastos para tramitar la prórroga, reanudar la actividad y explotar la concesión, gastos que se tenían que haber recuperado a lo largo de los 30 años de explotación y que como consecuencia de la nulidad no se van a poder recuperar, gastos a los que deben sumarse los derivados por el cierre de la explotación.

En concreto, cuantifica estos daños de la forma siguiente:

1. Tramitaciones		75.000 €
Proyectos de voladuras	28.750 €	
Proyectos de reapertura	46.850 €	
2. Reanudación de la actividad		3.865.958 €
Proyecto de reanudación	14.200 €	
Inversiones levantamiento de la quiebra	2.851.758 €	
3. Inversiones		3.823.339 €

Adquisición terrenos, monte, reforma de las plantas y adquisición de equipos	2.808.783 €	
Adquisición terrenos cantera	385.600 €	
Apertura de caminos y otros trabajos preparativos	628.956 €	
4. Gastos desmovilización y cierre		1.158.310 €
Indemnización trabajadores	566.959 €	
Coste desmovilización	156.351 €	
Proyecto de restauración	15.000 €	
Coste de restauración	420.000 €	
TOTAL		7.923.207 €

Conjuntamente con la reclamación se aporta el documento anejo número 12, consistente en un informe de viabilidad de la explotación que pretende justificar las inversiones realizadas, a la vez que advierte que en fase probatoria aportará informe pericial con la justificación de dichos costes.

Cuantificado el daño, analiza la relación de causalidad indicando que los gastos asumidos por la reclamante fueron ineficaces como consecuencia de la declaración de nulidad de la prórroga de la concesión e igualmente, como consecuencia de la nulidad de la prórroga, se van a tener que asumir los gastos relacionados con el cierre de la actividad y las consecuencias indemnizatorias para los trabajadores. La reclamación señala que los daños originados a la reclamante se han originado por dos actuaciones administrativas, que han motivado sendas reclamaciones: la nulidad de la prórroga y la declaración del... como Bien de Interés Cultural (en lo sucesivo, BIC) por lo que, en la medida en que tales daños se le reconozcan por una causa, no procedería su admisión por la otra.

..., considera que los daños que se le han causado son daños antijurídicos que no tiene deber legal de soportar ya que, considera, que se han debido a una actuación anormal de la Administración, y aunque la actuación administrativa pudiera calificarse como normal no existe un título que imponga al administrado la obligación de soportarlo, estamos ante un perjuicio individual en pro de un beneficio a la colectividad y, además, considera que tampoco la Administración ha actuado dentro de unos límites razonables en el ejercicio de potestades discrecionales.

La causa determinante de la nulidad de la prórroga ha sido, en su opinión, la omisión por la Administración del trámite de publicación del plan

de restauración, que fue considerado por el Consejo de Navarra como trámite de carácter esencial determinante de la nulidad de la prórroga, lo que evidencia que el motivo de la nulidad de la prórroga fue el funcionamiento anormal de la Administración.

El mismo día 31 de agosto de 2017, también por correo certificado,... presenta otra reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de indemnización de 31.829.938,32 euros por pérdida de la explotación de la concesión; más 7.923.207 de euros, por la pérdida de los gastos de tramitación, reinicio de la actividad, inversores, gastos de desmovilización y cierre de la explotación, a lo que debe añadirse los intereses legales que se generen desde la fecha de reclamación.

Esta reclamación realiza una referencia más pormenorizada de los antecedentes con especial referencia a la evolución de la protección de las cuevas de... como bienes protegidos, indicando que la cueva de..i, que en su interior tiene arte rupestre, se inscribió como BIC en mayo de 1995. La cueva de..., con restos arqueológicos pero sin arte rupestre, solicitó su inscripción con la categoría de yacimiento arqueológico en abril de 1995, practicándose anotación preventiva pero no fue inscrita hasta 2016.

La reclamación subraya que, por tanto, la concesión de la explotación minera a... fue anterior a las declaraciones como BIC de las cuevas, al haberse concedido en 1984 por un periodo de 30 años prorrogables, por lo que tuvo que ajustar su actividad para evitar efectos en las cuevas.

Recuerda que en 2011 solicitó la prórroga de la concesión que fue concedida mediante Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación.

Sobre la suspensión de las voladuras indica que el 15 de julio de 2014 se realizó una voladura que fue más ruidosa y que el Ayuntamiento de Urdax transmitió a diversos organismos del Gobierno de Navarra su preocupación por los efectos que las voladuras podían producir sobre las cuevas de... y... Fruto de ello fue la Resolución 668/2014, de 12 de agosto, del mismo

Director General acordando la suspensión provisional de las voladuras hasta la presentación de un nuevo proyecto.

Entre tanto se continuó con la explotación mediante la utilización de técnicas sin voladuras, y el Servicio de Energía y Minas del Gobierno de Navarra encargó a una empresa independiente la realización de un estudio sobre las vibraciones. Por su parte,... encargó un estudio a la Universidad de Cantabria que fue presentado a la Administración. La Dirección General de Industria, Energía y Minas emitió informe proponiendo la introducción de modificaciones de índole menor y la Dirección General de Cultura advirtió la competencia técnica del Servicio de Energía y Minas, por lo que... entregó el nuevo proyecto de voladuras en septiembre de 2015, introduciendo las modificaciones que habían sido requeridas.

La reclamación continúa diciendo que, posteriormente, el Gobierno de Navarra constituyó la denominada Comisión... con representantes de todas las partes implicadas (Administraciones, empresas, trabajadores, ecologistas, etc.), señalando que en la primera reunión de la Comisión celebrada el 24 de agosto de 2015, el Director General de Industria, Energía e Innovación, manifestó que los informes técnicos avalaban que la actividad no afectaba a los bienes de interés cultural, aunque podía no encajar con el modelo de desarrollo del pueblo.

La reclamación señala que por la Dirección General de Cultura se adjudicó a la Sociedad de Ciencias Aranzadi-Aranzadi Zientzia Elkarteak el estudio de "Caracterización del macizo y sistema kárstico de..., de la cueva de... y de su entorno de protección". El informe de la Sociedad de Ciencias Aranzadi puso de manifiesto el descubrimiento de 14 nuevos elementos de arte parietal paleolítico en la cueva.... Entre las conclusiones del citado estudio se señalaban las siguientes:

“hitos descubiertos e inédito hasta la fecha:

- *La unidad geológica del sistema...*
- *La cueva...*
- *3 km. de nuevas galerías*
- *53 nuevos accesos*

- *14 nuevos elementos de arte parietal paleolítico. Se sitúan en la Galería del Bisonte, la Sala de las Pinturas Negras y la Cámara de los puntos rojos (...).*
- *Una Sala intacta con restos paleolíticos en superficie al pie de las pinturas. Es la denominada Sala del Silex”*

Además, las conclusiones indicaban que la probabilidad de que aparecieran nuevas galerías con evidencias de arte rupestre y/o restos arqueológicos era muy alta, por lo que el régimen de protección de la zona ha de ser más restrictivo. “En los momentos actuales y con el conocimiento existente es necesario advertir que la continuación de la actividad de la cantera en zonas no investigadas afectaría a un patrimonio cultural sin descubrir. La Sala de las pinturas de la cueva... está afectada directamente por la actual explotación de la cantera, en estas condiciones no se puede garantizar su conservación y supone una situación inconcebible a nivel de las directrices de la Unión Europea en materia de conservación del patrimonio rupestre. La cueva... está situada dentro de la zona de explotación de la cantera, la explotación no puede continuar porque supondría la destrucción de la cueva y del arte rupestre”.

El reclamante indica que, a la vista del resultado del estudio de la Sociedad de Ciencias Aranzadi, la Administración procedió a inscribir directamente todo el “...”, como Bien de Interés Cultural en el Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de Navarra (29 de agosto de 2016) y solicitó la inscripción en el Registro de Bienes de Interés Cultural del Estado, que se materializó el 1 de septiembre de 2016, motivo que hace imposible la explotación de la concesión.

La reclamación, nuevamente, recuerda que mediante Orden Foral 192/2016, de 12 de septiembre, se declaró la nulidad, por falta de publicación del plan de restauración imputable a la Administración, de la Resolución 156/2016, de 6 de junio, de la “Directora General de Industria, Energía e Innovación, por la que se le concedía la prórroga de la explotación..., y que tramitada de nuevo la prórroga de la explotación, se denegó mediante nueva Resolución 197/2016, de 28 de octubre, de la

Directora General, como consecuencia de la declaración e inscripción del “...” como Bien de Interés Cultural.

La reclamación termina la relación fáctica indicando que por parte de... se interpuso, el 23 de septiembre de 2016, recurso contencioso-administrativo contra la inscripción como BIC del..., estando actualmente en fase de tramitación.

Por lo que se refiere a la fundamentación jurídica, la reclamación invoca los preceptos constitucionales y legales que fundamentan la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y los requisitos que la doctrina jurisprudencial exige para su concurrencia.

Específicamente, la reclamación entiende que existe un acto de la Administración que da lugar a la responsabilidad, que es la inscripción como BIC de todo el... que ha supuesto para la reclamante la imposibilidad definitiva de llevar a cabo la explotación. Ello ha supuesto un daño efectivo, consistente en la imposibilidad de explotar la concesión, individualizado y perfectamente evaluable económicamente ya que el daño consiste en la pérdida de los rendimientos de la explotación durante su plazo de vigencia. Expone que el proyecto de explotación se aprobó en octubre de 2014 y que la inscripción como BIC se produjo en septiembre de 2017, cuando la cantera llevaba menos de tres años en explotación. Entiende que, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, habrá que aplicar los criterios estimativos que se juzguen más adecuados para cuantificar el daño y considera que el proyecto de explotación contiene un estudio económico financiero de la explotación, revisado por la propia Administración (artículo 68 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas y artículo 85 del Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería), por lo que, entiende que tales estimaciones económicas, ya aceptadas por la Administración, constituyen un acto propio, por lo que el criterio para determinar el daño debe ser el plan financiero del proyecto de explotación que en su momento fue aprobado.

La reclamación indica que la concesión se prorrogó en 214 y que se habría podido prorrogar por otros 30 años, desde 2034 hasta 2064. De acuerdo con el proyecto, existen reservas suficientes para continuar la explotación hasta 2034 y, posteriormente, hasta 2064; por lo que el daño incluye la pérdida de rendimientos durante este plazo adicional de 30 años. En definitiva, como el proyecto preveía un beneficio anual de 523.041,3 euros, “ese importe multiplicado por los años pendientes de concesión, 28, serían 14.645.156,4 euros; más los beneficios de otros 30 años de prórroga 15.691.239 euros; en total 30.336.395,4 euros”. Cantidad que se incrementa a 31.829.938,32 euros, si en lugar de tomar los precios del proyecto de explotación se toman los precios reales en 2004.

La reclamación considera que a dicha cantidad habría que añadirle los gastos derivados de la tramitación de la prórroga, de la reanudación de la actividad, de la explotación de la actividad y los del cierre de la explotación, gastos que –como ya hemos señalado anteriormente- ascienden a 7.923.207 euros y que se han reclamado, igualmente, con base en la declaración de nulidad de la prórroga, por lo que si se reconocen en dicha reclamación no procedería su indemnización con ocasión de la presente reclamación.

Acreditado y cuantificado el daño, la reclamación estima evidente la relación de causalidad entre la conducta de la Administración y el daño sufrido ya que éste surge como consecuencia de la inscripción como BIC del... lo que determina la imposibilidad de continuar la explotación de la concesión.

Por último, la reclamación considera que el daño sufrido es un daño antijurídico que no tiene el deber legal de soportar. Considera que estamos ante una actuación anormal de la Administración ya que su conducta ha sido negligente y, aunque fuera considerada como conducta normal, tampoco la ley impone al administrado la carga de soportar el daño, principio que se pone especialmente de manifiesto en la dicción del artículo 77 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en lo sucesivo, LFACFN). Igualmente, estima que el

administrado no tiene el deber legal de soportar el daño cuando proceda del funcionamiento normal de la Administración y de él se derive un perjuicio individual en beneficio de la colectividad, requisitos que concurren todos ellos en el presente caso ya que la Administración actuó negligentemente al inscribir el BIC sin previa declaración mediante un acto administrativo. La regla general en materia de Bienes de Interés Cultural es la que impone a la Administración la obligación de indemnizar al administrado por los daños que se deriven de las limitaciones impuestas. Resulta evidente que la inscripción del BIC ha supuesto un perjuicio individual a... en beneficio colectivo de la protección del patrimonio arqueológico de Navarra, daño que debe ser indemnizado tal y como reconoció la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2014 en un caso similar al aquí contemplado.

La propuesta de resolución de la Administración

Tras reseñar los antecedentes que estima adecuados y que coinciden sustancialmente con los indicados en el apartado I.2ª del presente dictamen, la propuesta cuestiona la, en su opinión, poca claridad de los actos administrativos a los que la reclamación atribuye efectos lesivos.

Tras realizar las aclaraciones que considera oportunas sobre los diferentes actos administrativos y su incidencia sobre las reclamaciones formuladas, argumenta que la mera inscripción de un bien de interés cultural declarado por ley, no es un acto administrativo del que pueda derivar responsabilidad patrimonial ya que no es la Administración la que lo declara sino la propia ley, limitándose la Administración a su anotación en el registro público. La inscripción del bien ni autoriza ni deniega, por sí misma, una actuación o intervención. La propuesta indica que la naturaleza del acto de inscripción de un bien de interés cultural declarado por ministerio de ley es tratada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 1784/2002, de 6 de noviembre, que proclama que la inscripción no tiene carácter declarativo de su reconocimiento como BIC, por lo que es un mero acto de trámite contra el que no cabe interponer recurso alguno.

La propuesta cita el Auto de 31 de enero de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que,

en su fundamento de derecho cuarto, el denegar la medida cautelar de suspensión de la eficacia de la declaración del “...” como BIC, indica que “no se aprecia la existencia de vía de hecho por la declaración de BIC sin la tramitación del expediente en los términos establecidos en el artículo 19 de la Ley Foral 14/2005, toda vez que conforme a la disposición adicional segunda de la misma Ley quedan declarados bienes de interés cultural por ministerio de la Ley Foral las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre, así como las manifestaciones megalíticas prehistóricas”, añadiendo que “el daño que la parte actora entiende que concurre, daño económico que tampoco acredita siquiera de manera indiciaria, no derivaría de esta actuación, sino de la revocación de la prórroga de la concesión... nº 3263 concedida por Resolución 901/2013, que no está recurrida en el presente procedimiento”.

En definitiva, la propuesta considera que ni de la declaración ni de la inscripción del BIC pueden derivarse presuntos daños para la entidad reclamante, daños que de concurrir derivarían de otros actos administrativos.

En cualquier caso, continúa la propuesta, sea cual sea el acto administrativo presuntamente lesivo (declaración de nulidad de la prórroga, denegación última de la prórroga o inscripción del...), tal y como se ha indicado en los antecedentes, todos esos actos se encuentran pendientes de pronunciamiento judicial ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra; situación de pendencia que revierte indudable trascendencia para dilucidar sobre la eventual declaración de responsabilidad patrimonial, ya que las consecuencias no serían las mismas si se declarara la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos que motivan la reclamación.

A continuación, la propuesta de resolución cita una serie de pronunciamientos judiciales en los que los tribunales consideran extemporáneas o prematuras las reclamaciones de responsabilidad originadas por actos administrativos cuya legalidad está pendiente de decisión judicial (Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2013, recurso 368/2012; Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2008, recurso 4866/2004).

Igualmente, la propuesta, cita otras sentencias (STS de 10 de julio de 1992, recurso 250/1989; 30 de septiembre de 2014, recurso 6053/2011, de 5 de diciembre de 2012, recurso 396/2010) en las que, a partir de la teoría de la “actio nata”, considera que el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad solo puede comenzar a computarse desde que se producen las decisiones judiciales firmes sobre la validez de los actos administrativo de los que se pretenden derivar los efectos lesivos. En similares términos invoca el dictamen 338/2011, de 25 de mayo, del Consejo Consultivo de Canarias, en el que se invoca doctrina jurisprudencial y doctrina del Consejo de Estado.

Por todo ello, la propuesta indica que “conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y artículo 81.2.d) de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra”, procede inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don..., en representación de..., ante la Consejera de Cultura, Deporte y Juventud, por la inscripción de Bien de Interés Cultural como zona Arqueológica del...

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Procedimiento de tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra las Administraciones Públicas de Navarra, posibilidad de inadmisión a trámite y posición del Consejo de Navarra en tales supuestos

La regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, conforme a lo establecido por el artículo 76.1 y 2 de la LFACFN, se hará efectiva de acuerdo con las previsiones de la legislación básica sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común y con el procedimiento establecido en la propia Ley Foral, que será de aplicación a los procedimientos administrativos que inicie, instruya y resuelva la Administración de la Comunidad Foral de Navarra por su actuación tanto en relaciones de Derecho Público como en las de Derecho Privado.

El artículo 81 de la LFACFN regula la iniciación del expediente de responsabilidad a instancia del interesado, indicando que la reclamación se dirigirá al órgano competente para su resolución, acompañando las alegaciones, documentos e informaciones que se estimen oportunas, así como los que acrediten los hechos y la petición formulada.

El apartado 2 del artículo 82 establece los supuestos en los que el órgano competente podrá declarar la inadmisión a trámite de la reclamación, mediante resolución motivada que deberá notificarse al interesado. Entre los motivos que pueden producir la declaración de inadmisión se encuentra [artículo 81.2.d) de la LFACFN] el que “la reclamación carezca manifiestamente de contenido o fundamento, por no darse los requisitos sustanciales básicos para su exigencia, y no se aprecie la necesidad de una decisión sobre el fondo de la misma por el órgano competente”.

La propuesta de resolución remitida a este Consejo de Navarra plantea la inadmisión de la reclamación conforme al motivo previsto por el citado artículo 82.1.d) de la LFACFN, sin que se haya instruido el procedimiento, obviando todas las fases de petición de informes, práctica de la prueba y audiencia del interesado que con carácter general se establece por la legislación reguladora del procedimiento administrativo.

Por su parte, la representación de..., en el expediente de responsabilidad patrimonial incoado como consecuencia de la declaración de nulidad de la Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación, por la que se otorgó la prórroga de la concesión de la explotación minera..., ha presentado un escrito de alegaciones ante el Departamento de Desarrollo Económico, oponiéndose a la propuesta de inadmisión a trámite de su reclamación, solicitando la declaración de nulidad de la Orden Foral por la que se solicita el dictamen de este Consejo de Navarra, y que se proceda a la apertura de un periodo de prueba conforme a lo previsto en el artículo 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP), y a lo solicitado en su propia reclamación.

Ante esta situación, debe analizarse el procedimiento de tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial, los supuestos en los que es posible la inadmisión a trámite por el órgano competente para resolver la reclamación y cuál es el papel que en tales casos corresponde al Consejo de Navarra.

A juicio de este Consejo de Navarra la posibilidad de inadmisión “ad limine” que contempla el artículo 81.2 de la LFACFN, sin necesidad de tramitar el procedimiento por sus fases generales con arreglo a lo establecido por el artículo 82, debe ser interpretado con carácter restrictivo quedando reservada tal posibilidad para aquellos casos en los que la concurrencia de algunas de las causas motivadoras de la inadmisión previa concurren de modo evidente y manifiesto, sin necesidad de realizar prolijos razonamientos jurídicos.

De esta forma, se estaría ante un supuesto de inadmisión que podría ser análogo a la facultad que el ordenamiento jurídico atribuye, en el artículo 106.3 de la LPACAP, para inadmitir motivadamente la admisión a trámite de las solicitudes de revisión de oficio, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad, carezcan manifiestamente de fundamento o se refieran a supuestos sobre los que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

La doctrina jurisprudencial que interpreta y aplica el citado precepto de la LPACAP establece que la inadmisión por falta de fundamento de la solicitud, no permite identificar el juicio que tendría lugar tras la sustanciación del procedimiento de revisión de oficio y el que se adelanta sobre la admisión. Únicamente se permite el juicio anticipado negativo cuando su falta de fundamento aparece como “manifiesta”, lo que supone que el órgano administrativo competente para resolver haga un juicio adelantado sobre la aptitud de la solicitud cuando anticipadamente se conozca que la misma en ningún caso va a ser estimada. Se trata de no proceder a la tramitación cuando se sabe de modo ostensible y palmario, la falta de viabilidad y aptitud de la acción de nulidad establecida.

En el presente caso, sometido a dictamen, se nos remite una propuesta de inadmisión en relación con un expediente en el que la Administración ha considerado a la luz del artículo 81.2.d) de la LFACFN, la concurrencia de una de las causas que puede motivar la inadmisión “ad limine” de la reclamación de responsabilidad patrimonial contra ella dirigida.

Centrado así el supuesto en el que nos encontramos, hay que analizar si en tales casos de inadmisión a trámite de la reclamación de responsabilidad, resulta preceptiva la intervención del Consejo de Navarra para dictaminar sobre la propuesta que la Administración formula en tal sentido.

Es cierto que el artículo 14.1.i) de la LFCN establece que el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en los asuntos relacionados con “las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que se solicite una indemnización en cuantía igual o superior a trescientos mil euros” y que en el presente expediente se plantea una reclamación de responsabilidad dirigida contra la Administración de la Comunidad Foral por una cuantía muy superior al límite establecido en el artículo citado.

Ahora bien, tal y como con claridad se deriva de la interpretación sistemática del contenido de los artículos 81 y 82 de la LFACFN, la intervención del Consejo de Navarra queda reservada a aquellos supuestos en los que el procedimiento se haya tramitado con arreglo al procedimiento general (artículo 82 LFACN), con intervención del administrado y termine mediante una propuesta de resolución que, incluso, pueda culminar en una decisión de inadmisión.

Por el contrario, en los casos de inadmisión “ad limine” de la reclamación, el ordenamiento jurídico no atribuye al Consejo de Navarra la función de velar por la comprobación de la procedencia o improcedencia de tal propuesta ya que, en esos casos, tal y como establece el artículo 81.2 de la LFACN, el órgano competente declarará la inadmisión mediante resolución motivada dictada al efecto y la notificará al interesado. Es decir, nos encontramos ante un supuesto similar al contemplado por la LPACAP al regular la revisión de oficio cuando, el artículo 106.3, establece que “el

órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1. o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales”.

Tal y como sucede en esos casos, en el supuesto de inadmisión a trámite de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial con apoyo y fundamento en los supuestos previstos por el artículo 81.2 de la LFACFN, no corresponde al Consejo de Navarra dictaminar sobre la procedencia o improcedencia de la decisión, siendo una facultad del órgano competente que estará sujeta al control ordinario de la actuación administrativa mediante la interposición, en su caso, de los recursos administrativos y judiciales que contra tales decisiones puedan interponerse por los afectados.

Dicho lo anterior y sin pretender enjuiciar la corrección o incorrección de la propuesta de inadmisión que plantea la administración de la Comunidad Foral de Navarra, ante las alegaciones formuladas por la mercantil..., en relación con la necesidad de que su reclamación sea tramitada conforme al procedimiento general establecido por el artículo 82 de la LFACFN, puede realizarse una reflexión acerca de la posible concurrencia de algún motivo o elemento obstativo que pueda motivar la admisión “ad limine”.

Pues bien, aunque sea cierto, como argumenta... que la interposición de los recursos judiciales no impiden la eficacia ejecutiva de los actos a los que imputa la generación de los daños que reclama, máxime en este caso en que las solicitudes de suspensión de la eficacia jurídica del acto generador de la hipotética responsabilidad patrimonial fue desestimada por dos veces mediante Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, pero igualmente es cierto que esta eficacia provisional puede quedar sin efecto como consecuencia del

procedimiento judicial que resuelva definitivamente la cuestión de fondo que ni es firme ni definitiva.

La realidad es que mientras no se resuelvan definitivamente los recursos judiciales dirigidos contra los actos administrativos a los que se atribuye la generación de los daños del administrado no resulta fácil pronunciarse sobre la procedencia y, en su caso, cuantía de la reclamación. En efecto, si las sentencias que resuelvan los recursos interpuestos por el administrado le fueran favorables, sus efectos se trasladarían directamente al objeto de la reclamación. En dicho escenario, la hipotética responsabilidad patrimonial de la Administración vendría configurada por unos daños diferentes a los ahora reclamados.

Tal y como señala la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2013, rec.268/2012:

“cuando los perjuicios reclamados por el interesado deriven de una actuación administrativa que pudiera ser contraria a Derecho y el particular inicie las actuaciones administrativas y judiciales tendentes a obtener la anulación de dicha actuación, la reclamación resarcitoria derivada de la posible la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos debe operar como una vía subsidiaria al procedimiento ordinario de resarcimiento, que no es otro que el resultante de la impugnación de la actuación administrativa presumiblemente irregular.

En definitiva, si la Administración llevara a cabo una actuación presuntamente contraria a Derecho, la vía ordinaria de resarcimiento de los perjuicios derivados de dicha actuación ha de ser la acción de nulidad de dicha actuación y la solicitud del restablecimiento de la situación jurídica individualizada, particularmente, en el presente caso, la indemnización de los daños y perjuicios; y sólo después que la referida reclamación fuera desestimada, o siendo estimada, no se pronunciara sobre la indemnización de daños y perjuicios, puede acudir a la vía de la reclamación por responsabilidad patrimonial.

Este es el único sistema que garantiza el principio de seguridad jurídica, impide que puedan dictarse resoluciones administrativas y judiciales contradictorias y evita posibles situaciones de enriquecimiento injusto si fueran estimadas las pretensiones del perjudicado en ambos procedimientos.

Pues bien, como quiera que en el supuesto enjuiciado la actuación de la Administración que fundamenta la pretensión indemnizatoria del

recurrente... ha sido recurrida en sede administrativa y se encuentra actualmente pendiente de enjuiciamiento ante esta misma Sala, la reclamación de los daños y perjuicios derivados de dicha actuación por responsabilidad patrimonial de la Administración ha de considerarse extemporánea y prematura”.

En definitiva, la Dirección General de Cultura-Institución Príncipe de Viana, en el ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 81.2 de la LFACFN, ha considerado la concurrencia de una causa que justifica la inadmisión a trámite de la reclamación formulada por....., decisión que, como ya hemos argumentado, no se encuentra sometida al previo dictamen de este Consejo de Navarra.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la propuesta de resolución del Director General de Cultura-Institución Príncipe de Viana por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don..., en representación de..., por la inscripción del “...”, como Bien de Interés Cultural, en la categoría de Zona Arqueológica, dictada al amparo del artículo 81.2 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, no es objeto de dictamen del Consejo de Navarra.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.