Expediente: 4/2021
Objeto: Responsabilidad patrimonial formulada por …
Dictamen: 7/2021, de 9 de marzo

DICTAMEN

En Pamplona, a 9 de marzo de 2020,

el Consejo de Navarra, integrado por don José Luis Goñi Sein Presidente accidental, don Hugo López López, Consejero-Secretario, 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 22 de enero de 2021 tuvo entrada en este 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 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 contra la Administración de la Comunidad Foral de Navarra formulada por..., como consecuencia de la aportación de capital a la mercantil...

A la petición de dictamen se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación, incluyendo la propuesta de resolución del Secretario General Técnico del Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial, y la Orden Foral 2/2021, de 19 de enero, del Consejero de Desarrollo Económico y Empresarial, solicitando la emisión

del presente dictamen y acordando la suspensión del plazo legal para resolver el procedimiento en tramitación.

I.2ª. La reclamación de responsabilidad formulada por...

El 8 de octubre de 2020, tuvo entrada en el Registro del Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial del Gobierno de Navarra la reclamación de responsabilidad en la que se relatan los siguientes hechos y consideraciones:

1. En 2012 el... negoció con la mercantil..., la entrada como inversor en el capital social de dicha empresa a la vista de su interés en participar en la actividad extractiva que... venía ejerciendo en la cantera Alkerdi, sita en el término municipal de Urdazubi/Urdax, al amparo de la concesión minera Alkerdi nº 3263.
2. Que la inversión se materializó de la forma siguiente:
   a) Carta de intenciones firmada el 30 de abril de 2012, donde se regulaba la futura entrada del... en el 40 por 100 del capital de..., a cambio del pago de 2.500.000 €.
   b) Contrato de entrada en el capital social, elevado a público ante notario el 2 de noviembre de 2012, en el que se pactaba la suscripción de acciones por el 40 por 100, en la ampliación de capital de..., por un importe 2.500.000 €, de los cuales 461.079,57 €, sería capital y 1.859.920,43 €, prima de emisión. El pago de dicha cantidad se debía realizar de la forma siguiente: 1.250.000 €, en tres pagos, antes de la firma del contrato, en concepto de anticipos. Otro millón (1.000.000) debía abonarse a la fecha de la obtención de la prórroga de la explotación por 30 años, momento en que se procedería a suscribir la escritura pública de aumento de capital social, y los restantes 250.000 €, quedaban en garantía durante un plazo de cuatro años, a partir de la fecha de firma del 2 de noviembre de 2012, en garantía del cumplimiento de las obligaciones que se acordaban.

c) En el contrato, señala la reclamación, se establecía que la obtención por..., de la prórroga de la concesión Alkerdi antes de su vencimiento, se configuraba como motivo y condición esencial para la realización de la inversión de los 2.500.000 €, teniendo carácter de condición resolutoria, de modo que de no otorgarse, el contrato sería nulo obligándose la sociedad... y sus accionistas a devolver al... las cantidades aportadas.

3. El 11 de marzo de 2014, ante notario se formaliza la escritura pública de ampliación de capital social, realizándose los desembolsos pendientes, dado que mediante Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación del Gobierno de Navarra se había concedido la prórroga de la concesión lo que conllevaba la extinción de la condición resolutoria pactada.

La reclamación considera que tal inversión devino totalmente inútil, junto con otras inversiones por importe de 451.400 € que luego no describe, por una causa sobrevenida y únicamente imputable a la actuación de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra que es la que motiva la lesión patrimonial que se reclama.

La reclamación relata que en el momento de la solicitud de la prórroga de la concesión no se tramitó un procedimiento de evaluación de impacto ambiental por cuanto que el Servicio de Calidad Ambiental, en sus informes de 20 de noviembre de 2012 y 31 de mayo de 2013, consideró que las características del proyecto de explotación no suponían una modificación sustancial respecto del proyecto anteriormente vigente y autorizado mediante EIA de 1999 y, además, consideró correcto el Plan de Restauración presentado de conformidad con el Real Decreto 95/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras.

A continuación, la reclamación relata las decisiones del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdax suspendiendo las voladuras para la extracción del material de la concesión Alkerdi y la Resolución 668/2014, de 12 de agosto, del Director General de Industria, Energía e Innovación ordenando, igualmente, suspender

los trabajos de perforación y voladuras hasta la aprobación, en su caso, de un nuevo proyecto de voladuras; actuación que considera anómala ya que ocho meses después de aprobar el proyecto de explotación, el mismo órgano, suspende los trabajos invocando riesgos sobre las cuevas del entorno, cuevas que ya se encontraban protegidas como Bien de Interés Cultural (BIC) desde 1995, por lo que esos valores de protección debieron ser tenidos en cuenta en el momento de valorar la solicitud de la prórroga.

Se relata que a pesar de que..., presentó un nuevo proyecto de voladuras, acompañado de un estudio realizado por la Universidad de Cantabria que concluía considerando que la actividad de explotación de la cantera no suponía riesgo para la integridad de las cuevas, siempre que se respetasen las distancias y las cargas resultantes del estudio, se mantuvo la orden de paralización con apoyo en informes de 27 de marzo de 2015 y de 13 de octubre de 2015, de la Dirección General de Cultura- Institución Príncipe de Viana y de la Sección de Arqueología que consideraban que no podía garantizarse que las voladuras no causaran daños al sistema Kárstico de las cuevas de Alkerdi y Berroberria y que no podía descartarse la posibilidad de que hubiera más muestras de arte rupestre.

La reclamación pone de manifiesto el sorprendente cambio de criterio del Servicio de Calidad Ambiental quien, mediante informe de 8 de febrero de 2016, reconsidera su primitiva posición con respecto al proyecto de explotación presentado, entendiendo ahora que concurrían algunas circunstancias (volúmenes de material extraído, volúmenes de estériles) que debían calificar al proyecto presentado en 2012 como una modificación sustancial de la actividad; comportamiento que considera clara manifestación de un actuar irregular y que tiene una enorme transcendencia ya que conlleva el reconocimiento de que el procedimiento de prórroga debió incorporar la preceptiva evaluación de impacto ambiental y, por tanto, un estudio y valoración de la afección del proyecto minero con la protección del patrimonio arqueológico circundante, tal y como lo exige el artículo 32 de la Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre del Patrimonio Cultural de Navarra; irregular

actuar que junto con otros motivos que continúa relatando entiende son los causantes de la lesión patrimonial cuya indemnización reclama.

Entre esas otras actuaciones cita la decisión de la Dirección General de Cultura-Institución Príncipe de Viana de adjudicar a la Sociedad…, en febrero de 2017, un estudio de “caracterización del macizo y sistema Kárstico de Alkerdi, de la cueva de Alkerdi y su entorno de protección en Urdazubi-Urdax”; estudio que tenía a juicio del reclamante su razón de ser con ocasión de la tramitación del expediente de prórroga, pero no después de su concesión.

La reclamación considera que tal estudio fue encargado, no con una finalidad científica o cultural, sino con el objetivo de no autorizar la continuidad de la explotación minera, para lo que el 31 de agosto de 2016 se procedió a inscribir el Sistema Kárstico de Alkerdi-Berroberria en el Registro de Bienes de Patrimonio Cultural de Navarra como Bien de Interés Cultural, en la categoría de Zona Arqueológica, ampliándose la protección del espacio afectado.

La reclamación expone que mediante Orden Foral 192/2016, de 12 de septiembre, del Consejero de Desarrollo Económico, se declaró de oficio la nulidad de la Resolución 901/2013, del Director General de Industria, Energía e Innovación, concediendo la prórroga de la concesión como consecuencia de la existencia de un motivo de nulidad radical en la tramitación del procedimiento imputable exclusivamente a la Administración; nuevo comportamiento defectuoso y anormal de la Administración que supuso para..., la pérdida de un derecho patrimonial y la necesidad de tramitar un nuevo procedimiento para la prórroga de la concesión incorporando, ahora sí, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental que por negligencia administrativa no se había tramitado anteriormente, y en el que, tras solicitarse los informes oportunos, tanto la Dirección General de Cultura-Institución Príncipe de Viana como el Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático consideraron que la prórroga no podía concederse ya que no podía garantizarse la preservación del patrimonio arqueológico afectado, por lo que mediante Resolución 197/2016, de 28 de octubre, de la Directora General de Industria, Energía e Innovación, se denegó la prórroga de la concesión;

decisión denegatoria ratificada por Sentencia 251/2018, de 13 de junio, del TSJ de Navarra, al desestimar el recurso 112/2017, interpuesto por...

La reclamante considera que si la Administración hubiera actuado con la misma diligencia y rigor en estudiar y valorar el patrimonio arqueológico y su compatibilidad con el proyecto minero en 2013, no se habría concedido la prórroga y, por tanto, no se hubiera producido las inversiones ligadas a la prórroga realizadas por el... en la mercantil…, las cuales devinieron inútiles por causas sobrevenidas imputables únicamente a los errores procedimentales y cambio de criterio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

Por lo que se refiere a la fundamentación jurídica, la reclamación tras señalar los preceptos jurídicos reguladores de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico y de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigibles para su concurrencia, considera que la lesión patrimonial cuya indemnización reclama es como ya se ha expuesto, consecuencia de un actuar anormal de los servicios administrativos durante la tramitación del expediente de prórroga de la concesión Alkerdi no porque las resoluciones dictadas no fueran ajustadas a derecho, sino porque si la Administración de la Comunidad Foral de Navarra hubiera actuando en 2013 con la misma diligencia y rigor al estudiar y valorar el patrimonio arqueológico de Navarra y comprobar su compatibilidad con el proyecto minero como lo hizo en 2017, la prórroga nunca se hubiera concedido y se habrían recuperado las inversiones efectuadas por el... en la mercantil..., que estaban garantizado con la condición resolutoria en caso de su no concesión; daños que entiende que son efectivos, evaluables económicamente y antijurídicos ya que no tiene el deber jurídico de soportarlos aun cuando el actuar de la Administración haya estado dentro del marco de la licitud. Considera, en fin, que no concurre título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio reclamado.

I.3ª. Tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial

Mediante Resolución 9/2020, de 9 de noviembre, del Secretario General Técnico del Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial se acuerda la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial formulado por don…, en nombre y representación del..., designando al instructor e informado sobre el plazo máximo establecido para la resolución del procedimiento y notificación, así como de los efectos derivados de su incumplimiento.

A instancia del instructor, el 25 de noviembre de 2020, el Jefe de la Sección de Minas, con el Vº Bº de la Directora del Servicio de Ordenación Industrial, Infraestructuras Energéticas y Minas, emite informe sobre la reclamación en el que, tras hacer referencia al marcado carácter jurídico de la reclamación considera que la competencia del Servicio estaría más encaminada a pronunciarse sobre la valoración de la indemnización solicitada pero que carece de sentido entrar a esa valoración, ya que "limitado el análisis a los efectos de la Orden Foral 17/2017, la misma no hace sino confirmar la validez de la Resolución 197/2016, que a su vez pone fin al procedimiento de otorgamiento de la prórroga de la concesión de explotación Alkerdi. Hasta no finalizar dicho procedimiento, la empresa no es titular de dicha concesión prorrogada, por lo que toda inversión que haya podido realizar hasta ese momento se basa en una expectativa, y por lo tanto debe entenderse realizada a riesgo y ventura. Por otro lado, conviene recordar que la Sentencia 229/2018 del TSJ, dictada en el procedimiento 112/2017, el 13 de junio de 2018, se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la citada Orden Foral 17/2017".

Mediante escrito de 26 de noviembre de 2020 la instructora, con entrega del informe anterior, concede a la empresa reclamante, trámite de audiencia por diez días hábiles para que pueda formular las alegaciones y presentar los documentos que estime pertinentes.

El 28 de diciembre de 2020, la representación legal del... presenta escrito de alegaciones ratificándose íntegramente en su reclamación a la vez que cuestiona el informe del Servicio de Ordenación Industrial, Infraestructuras Energéticas y Minas precisando que la Orden Foral 17/2017 que confirma la Resolución 197/2016 es únicamente el momento en que se manifiesta el

resultado lesivo que motiva la indemnización que se reclama, los daños y perjuicios que reclaman no se basan en una expectativa, sino que son consecuencia de un anómalo y deficiente funcionamiento de los servicios de la Administración de la Comunidad Foral que primero otorga la prórroga de la concesión por un nuevo periodo de treinta años y cuatro años después la deniega definitivamente en razón a causas sobrevenidas y a cambios de criterio de la propia administración, haciendo inútiles las inversiones realizadas y produciendo una clara lesión patrimonial objeto de la reclamación.

I.4ª. La propuesta de resolución desestimatoria de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra

La propuesta considera que aunque la reclamante atribuye el carácter de acto lesivo a la Orden Foral 17/2017, del Consejero de Desarrollo Económico y no a la Resolución 197/2016, de 28 de octubre, de la Directora General de Industria, Energía e Innovación que fue el acto que denegó la prórroga y al que podría imputarse los efectos lesivos, la reclamación está dentro de plazo ya que el plazo para la acción de responsabilidad sería el mismo; es decir, el plazo de un año desde que se manifiesta el efecto lesivo mediante la Providencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2019 que al inadmitir el recurso de casación produce la firmeza de la Sentencia 229/2018, del TSJ de Navarra que desestimando el recurso interpuesto contra..., confirmó la Orden Foral 17/2017, que desestimó el recurso de alzada contra la Resolución 197/2016; plazo al que se le debe sumar los efectos de la suspensión de plazos establecido por el Real Decreto 463/2020, declarando el estado de alarma.

A continuación, entrando en el fondo, la propuesta expone que las alegaciones que basan la reclamación formulada por el... son idénticas a las contenidas en la reclamación de responsabilidad formuladas por..., condición que implica que las ganancias o pérdidas que deriven de la actividad de la Sociedad les afecta igual que el resto de accionistas. La propuesta dice, sin entrar a discutir si realmente nos hallaríamos ante una única potencial damnificada o si es posible hablar de tantos damnificados como socios

conforman el capital social de…, que procede analizar las consideraciones en las que el... basa su reclamación que son similares a las formuladas en la reclamación de... y a las que da idéntica y literal contestación, por lo que trasladamos, igualmente, de forma literal el contenido que en nuestro dictamen anterior realizamos de la propuesta de resolución que se nos somete a dictamen (Dictamen 6/2021).

En cuanto al fondo, aunque considera que son cuestiones que exceden del objeto de la reclamación, analiza todas y cada una de las actuaciones que el reclamante considera son demostrativas de un funcionamiento anormal de la Administración. Así, por lo que se refiere al cambio de criterio del Servicio de Calidad Ambiental, recuerda que la Sentencia 251/2018, de 28 de junio, del TSJ de Navarra, que desestimó el recurso contra la Orden Foral 192/2016, que declaró la nulidad de pleno derecho de la concesión de la prórroga, reconoció expresamente que concurrían motivos para considerar, al amparo del artículo 78 del Decreto Foral 93/2006, que el nuevo Proyecto de Explotación conllevaba cambios sustanciales en la actividad, añadiendo que la declaración de nulidad no podría considerarse contraria a la equidad, toda vez que se basaba en la protección ambiental, ni contraria a la buena fe, cuando la hoy reclamante conocía que en la explotación de la cantera se producía una modificación sustancial como era la realización de voladuras y que para ello carecía de la correspondiente licencia de actividad, ni a los derechos adquiridos ya que la actividad está sometida a control administrativo de manera continua. Por lo tanto, considera correcto el cambio de criterio al acreditarse la existencia de circunstancias justificativas, de las que el reclamante era perfecto conocedor, para entender que el nuevo Proyecto conllevaba modificaciones sustanciales y que, por tanto, debía someterse a la preceptiva evaluación ambiental.

Por lo que se refiere a la decisión de la Dirección General de Industria, Energía e Innovación de suspender, ocho meses después de conceder la prórroga, los trabajos de perforación y voladuras, recuerda que fue primeramente una decisión del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdax y que, en cualquier caso, estaba motivada ante una situación de riesgo en la integridad

de bienes de alto valor arqueológico, adoptada con apoyo en el artículo 116.2 de la Ley 22/1976, de 21 de julio, de Minas y en el artículo 142 del Reglamento General para el Régimen de la Minería; planteamiento que fue confirmado por la sentencia 204/2018, de 23 de mayo, del TSJ de Navarra, dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la denegación de la reclamación de responsabilidad patrimonial solicitada por… por la suspensión de los trabajos de voladuras, cuando declaró que todos los requerimientos sobre presentación de estudios que justificaran la no afección de las voladuras estuvieron totalmente motivados, tal y como finalmente se constató al descubrirse, en agosto de 2016, grabados de la era paleolítica, no siendo cierto que el proyecto de voladuras tipo aprobado en 2012 contemplara la existencia de las cuevas; razones todas ellas por las que, la citada sentencia 204/2018, desestimó la pretensión de indemnización por la orden de paralización de las voladuras al no apreciar la concurrencia de los requisitos necesarios para ello.

Respecto a la afirmación de que la declaración de nulidad de pleno derecho de la concesión de la prórroga viniera motivada por haberse omitido el trámite esencial de la participación pública en la aprobación del Plan de Restauración, la propuesta de desestimación señala que era un trámite esencial determinante de nulidad, tal y como fue declarado mediante la Sentencia 251/2018, de 28 de junio del TSJ de Navarra, añadiendo que la Sentencia 22/2020, de 17 de febrero, también del TSJ de Navarra, dictada en el recurso interpuesto contra la inadmisión por prematura y extemporánea de la reclamación de responsabilidad patrimonial solicitada tras la declaración de la nulidad de la prórroga, consideró que no concurrían los requisitos para su reconocimiento ya que la Administración actuó en todo momento conforme a derecho y de forma diligente, sin pasividad alguna, así como que la reclamante era conocedora de la transcendencia de sus actos.

Respecto a la invocación de la reclamante de que el estudio de caracterización del macizo y sistema Kárstico de Alkerdi debió de haberse realizado antes de su encargo en 2016 a la Sociedad…, expone que no se hizo en el momento en que se tramitó el expediente de prórroga de la

concesión al no someterse a evaluación de impacto ambiental por no considerar el Servicio de Calidad Ambiental que se trataba de una modificación sustancial. Lo mismo sucedió cuando se aprobó, por Resolución 1151/2012, del Director General de Empresa e Innovación, el proyecto de voladuras tipo ya que el proyecto presentado por..., no contemplaba la existencia de ninguna cueva en su entorno de afección.

Sin embargo, desde el momento en que se suspendieron las voladuras y se presentó un nuevo proyecto de voladuras por la empresa en 2014, se encargaron estudios específicos que profundizaban en los trabajos e informes anteriormente existentes si bien, fue, como consecuencia del estudio realizado por la Sociedad…, cuando en agosto de 2016, se constató la existencia de arte rupestre, unos grabados hasta entonces desconocidos y catalogados como los más antiguos descubiertos en Navarra, lo que motivó su inscripción en el Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de Navarra, como Bienes de Interés Cultural, en la categoría de Zona Arqueológica con la delimitación correspondiente y en la que queda incorporado el BIC anterior "Cueva de Alkerdi". Por lo tanto, la propuesta considera que la actuación de la Administración fue la correcta, valorando la compatibilidad de la explotación con la protección del patrimonio arqueológico cuando se tramitó la declaración de impacto ambiental, momento en que se contaba con estudios que acreditaban su incompatibilidad.

Y, por último, con respecto a la afirmación de la reclamante de que si la Administración de la Comunidad Foral de Navarra hubiera actuado con la misma diligencia con que lo hizo en 2017, en el momento de la tramitación en 2013 del expediente de concesión de prórroga, ésta nunca se habría concedido y, por tanto, no habría realizado las inversiones que motivan los daños que ahora se reclaman, la propuesta vuelve a citar la Sentencia 251/2018, del TSJ de Navarra, cuando en su fundamento de derecho quinto afirma que la Orden Foral 192/2016 que declaró de oficio la nulidad de pleno derecho de la concesión de la prórroga no genera directamente daños a la demandante que deban ser resarcidos ya que al inicio de ese expediente, la actividad de la cantera estaba suspendida por resolución del Ayuntamiento de

Urdazubi/Urdax y que, por tanto, los daños que la reclamante centra en el plan de inversiones y los gastos de explotación, en su caso, serían consecuencia de la suspensión de los trabajos de perforación y voladuras ordenada mediante Resolución 668/2014, del Director General de Industria, Energía e Innovación que fueron objeto de reclamación por responsabilidad patrimonial y que fue desestimada mediante sentencia 204/2018, de 23 de mayo, del TSJ de Navarra.

Y, a mayor abundamiento, vuelve a citar el fundamento de derecho sexto de la sentencia 22/2020, cuando señala que:

> "Como ya hemos señalado antes, la Sentencia de esta Sala de 28/06/2018, Recuso: 113/2017; Nº 251/201, deja bien claro que la actuación de la Administración ha sido en todo momento conforme a derecho, es decir, no hay antijuridicidad de la misma actuó en todo momento de forma diligente, sin pasividad alguna, cuando tuvo conocimiento cabal de los hechos, a lo que hemos de añadir que el actor conocía la trascendencia de sus actos. Ello determina la desestimación del recurso, sin que proceda analizar la existencia o no de daños y perjuicios, por faltar la base de la reclamación, confirmándose la resolución recaída".

Por último, en relación con la antijuridicidad del daño, la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación remitida por la Administración, considera que las actuaciones a las que la vincula ya fueron analizadas por el TSJ de Navarra, concluyendo que no era antijurídico ni el daño reclamado por la suspensión de los trabajos, ni los derivados de la anulación de la prórroga concedida en 2013, añadiendo que tampoco cabe considerar antijurídica la posterior denegación de la prórroga remitiéndose al fundamento de derecho quinto de la Sentencia 22/2020, cuando recuerda que la indemnización no es consecuencia obligatoria de la declaración de nulidad del acto administrativo y que la mera titularidad de una concesión minera cuya explotación no prospera para proteger el medio ambiente, no comporta por sí solo la existencia de un daño antijurídico, sino que deben analizarse las circunstancias concretas, máxime estando ante un procedimiento de autorización complejo.

Con apoyo en todo ello, la propuesta concluye considerando que la denegación de la prórroga ha sido el resultado de un procedimiento de autorización reglado, justificado en causas legítimas, como es la protección del patrimonio arqueológico, decisión ratificada como ajustada a derecho por la sentencia 229/2018, de 15 de junio, del TSJ de Navarra. En definitiva, considera que los hipotéticos daños causados a..., no pueden ser considerados como antijurídicos, añadiendo que al no existir antijuridicidad en la conducta de la Administración no procede entrar a analizar la existencia y cuantificación de los daños reclamados.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La consulta que se nos efectúa versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración de la Comunidad Foral de Navarra formulada por..., por los daños y perjuicios que considera se le han causado como consecuencia de la tramitación del expediente de concesión de la explotación minera Alkerdi en Urdazubi/Urdax, y la entrada en el capital social de..., cuantificándolos en 2.951.400 euros.

El artículo 14.1.i) de la LFCN ordena que se consulte al Consejo de Navarra en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que se solicite una indemnización en cuantía igual o superior a trescientos mil euros.

En consecuencia, el presente dictamen se emite con carácter preceptivo en cumplimiento del mandato legal anteriormente señalado.

II.2ª. Sobre competencia y tramitación del procedimiento

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP) regula en sus artículos 65, 67, 91 y 92, las especialidades propias de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Por su parte, el artículo 122 de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del Sector Público Institucional Foral, establece que en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra el órgano competente para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial será la persona titular del Departamento cuya actuación haya podido generar aquella.

El expediente de responsabilidad patrimonial sometido a consulta se ha tramitado correctamente, se han incorporado al expediente los documentos necesarios para conocer los hechos que motivan la solicitud, se ha dado trámite de audiencia al interesado y se ha remitido a este Consejo la propuesta de resolución del expediente que motiva la petición de dictamen, tal y como establece el artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra.

En consecuencia, el procedimiento se está tramitando de conformidad con lo establecido por el ordenamiento jurídico.

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

Como se ha repetido por este Consejo de Navarra 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), encontrándose su regulación en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

El punto de partida lo constituye el artículo 32.1 de la LRJSP, 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 o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 32.2). Solo 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 34.1 de la LRJSP). 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 34.2 de la LRJSP). El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo (artículo 67.1 de la LPACAP).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aplicación de la normativa antes indicada ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Citamos entre otras, en cuanto a los conceptos a analizar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014, en recurso de casación 4160/2011, que en su fundamento de derecho tercero dice:

> “La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".

En esa misma línea la STS de 25 de septiembre de 2007, recurso de casación 2052/2003, con cita de otras anteriores, manifiesta que la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Se insiste, STS 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003, con cita de otras muchas, que "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido

aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)"

Por lo que se refiere a la ausencia de antijuridicidad del daño, la Sentencia del TS de 19 de febrero de 2008, Recurso 967/2004, señala:

> "TERCERO.- Se cuestiona en la primera parte del motivo la apreciación de falta de antijuridicidad del daño efectuada en la sentencia de instancia, a cuyo efecto conviene señalar, que con tal requisito se viene a indicar que el carácter indemnizable del daño no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto causante sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto no impone al perjudicado esa carga patrimonial y singular que el daño implica. Así se ha reflejado por la jurisprudencia, señalando que la antijuridicidad, como requisito del daño indemnizable, no viene referida al aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración (S. 13-1-00, que se refiere a otras anteriores de 10-3- 98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00). En el mismo sentido, la sentencia de 22 de abril de 1994 , que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, señala: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003)". Tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados."

Por lo demás, como señala la STS de 20 de febrero de 2012 (Rec. 462/11), no hay que olvidar que la anulación de una decisión administrativa,

no comporta necesariamente derecho a indemnización. Las consecuencias lesivas derivadas de la anulación de un acto administrativo pueden dar derecho a una indemnización, siempre y cuando concurran los presupuestos o requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración: daño efectivo que por ser antijurídico el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar, económicamente evaluable, y conectado causalmente con la actividad administrativa, ya que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pues no cabe interpretar el art. 139 de la Ley 30/1992 con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si se dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco se puede afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad, dado el carácter objetivo de la misma.

Del mismo modo, la concurrencia de tales requisitos cuando la responsabilidad patrimonial se deduzca en relación con la anulación previa de actos administrativos, debe exigirse incluso con más rigor que en el de daños derivados del funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que estos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo. En particular, y por lo que se refiere al criterio de antijuridicidad del daño, ésta no se anuda a la conformidad o no a Derecho de la actuación administrativa sino a que el resultado de la misma produzca en el administrado un perjuicio que este no tenga el deber de soportar. Y, en relación con los supuestos de anulación de actos, si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone sin más el derecho a la indemnización, sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que la anulación produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión. Quiere ello decir que el examen de la antijuridicidad no debe

hacerse desde la perspectiva del juicio de legalidad del acto que fue anulado, cuya antijuridicidad resulta patente por haber sido así declarada por el Tribunal correspondiente, sino desde la perspectiva de sus consecuencias lesivas en relación con el sujeto que reclama la responsabilidad patrimonial, en cuyo caso ha de estarse para apreciar dicha antijuridicidad a la inexistencia de un deber jurídico de soportar dichas consecuencias lesivas.

II.4ª. Improcedencia de la reclamación

Tal y como se deriva de los antecedentes expuestos, el... pretende que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra le indemnice con la cantidad de 2.951.400 euros por las inversiones que dicho Grupo Empresarial realizó para adquirir el 40 por 100 del capital social de la mercantil...

Fundamenta su reclamación en el hecho de que en los acuerdos internos, entre la mercantil reclamante y..., la aportación económica mediante ampliación de capital social y adquisición de acciones, con el consiguiente desembolso económico, estaba condicionada a la previa concesión a la mercantil..., de la prórroga para la explotación de la concesión minera Alkerdi en el municipio de Urdazubi/Urdax por parte de la Administración de la Comunidad Foral. La reclamante entiende que, cuando finalmente, mediante decisiones judiciales firmes, se confirmó la legalidad de las resoluciones y acuerdos administrativos que denegaban la concesión de la prórroga de la explotación minera, había vencido el plazo de vigencia de la condición resolutoria pactada con…, no pudiendo, por tanto, recuperar el desembolso efectuado en el capital social de dicha mercantil, de modo que tales inversiones quedaron inútiles ya que su finalidad no era otra que la explotación de la Cantera Alkerdi.

La reclamación formulada, a juicio de este Consejo de Navarra debe ser desestimada, fundamentalmente por cuanto que no existe relación jurídica alguna entre el... y la Administración de la Comunidad Foral, faltando un elemento absolutamente esencial para que pueda plantearse un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

La decisión sobre la adquisición o participación del... en el capital social de la mercantil..., así como los pactos y condiciones en que tal participación se acordó, son ajenas a cualquier actuación de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, careciendo la reclamante de cualquier legitimación para reclamar directamente a la Administración, por las consecuencias que decisiones administrativas haya podido tener en otras mercantiles de las que el... sea socio accionista.

La única empresa legitimada para formular reclamaciones contra la Administración de la Comunidad Foral como consecuencia de las actuaciones administrativas relacionadas con la concesión y posterior denegación para la explotación minera de Alkerdi es..., que lógicamente actúa en representación y defensa de los intereses de sus accionistas y quien, si así lo consideraba oportuno, podía reclamar, entre otros posibles perjuicios económicos, las consecuencias indemnizatorias que la denegación de la prórroga podía conllevar en cuanto al nacimiento de posibles derechos indemnizatorios a sus socios pero, en ningún caso, entiende este Consejo de Navarra, que pueda existir acción directa para que el... esté directamente legitimada para reclamar a la Administración de la Comunidad Foral por las consecuencias derivadas de la tramitación de un expediente administrativo del que no ha sido parte.

De cualquier forma, aunque se admitiera a efectos meramente dialécticos la posible legitimación al... para exigir responsabilidad patrimonial a la Administración de la Comunidad Foral por los daños y perjuicios derivados de la tramitación del expediente que culminó finalmente con la denegación de la prórroga de la concesión minera, la reclamación deberá ser igualmente desestimada ya que, como hemos indicado en nuestro dictamen anterior (Dictamen 6/2021), los hipotéticos daños producidos por la denegación final de la prórroga de la concesión no tienen el carácter de antijurídicos, al no existir un derecho absoluto al aprovechamiento de los recursos mineros si tal explotación no resulta compatible con la protección del medio ambiente y del Patrimonio Cultural, siendo permanente el control de la actividad por parte de la Administración, pudiendo modificarse las condiciones de la explotación, o incluso prohibirse, si una vez concedida aparecen nuevos hechos, nuevas

circunstancias o nuevos elementos de protección que hacen incompatible su conservación con la actividad extractiva, tal y como ha sucedido en el expediente relacionado con la prórroga de la concesión para la explotación de los aprovechamientos de Alkerdi.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por... por los daños y perjuicios derivados de la denegación de la prórroga de la concesión de la explotación Alkerdi en Urdazubi/Urdax.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.