

En Pamplona, a doce de Noviembre de dos mil doce.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados expresados, en grado de apelación, el presente rollo de apelación núm. 0000208/2011 interpuesto contra la Sentencia núm. 64/2011, dictada el 25 de Febrero de 2011, estimatoria en parte de recurso interpuesto contra desestimación presunta por silencio administrativo de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración (Ayuntamiento de la localidad V.) de fecha 20 de mayo de 2005 por anulación de licencia de obras para la construcción de un Apartahotel en Gorraiz correspondiente a los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de los de Pamplona, recaída en el Procedimiento Ordinario 0000119/2005 lltmos. Sres.: Presidente, D. Joaquín Galve Sauras Magistrados, D. Ignacio Merino Zalba D. Francisco Javier Pueyo Calleja y siendo partes como apelantes Mercantil Apartamentos Gorraiz, S.L. representada por la Procuradora D^a Elena Díaz Álvarez de Maldonado y defendida por el Abogado D. Gerardo Zalba Cabanillas y el Ayuntamiento de Egüés representado por el Procurador D. Javier Araiz Rodríguez y defendido por la Abogada D^a M^a Ángeles Domínguez Betoret y como apelados Construcciones Concepción, representada por la Procuradora D^a. Ana Echarte Vidal, y dirigida por el Letrado D. Julián Ignacio Cañas Labairu; la Mercantil Apartamentos Gorraiz, S.L. y Ayuntamiento de la localidad V., cuyas representaciones y direcciones letradas están indicadas con anterioridad en este encabezamiento de resolución en el apartado de apelantes, y que no vamos a repetir para evitar inútiles reiteraciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de febrero de 2011, se dictó la Sentencia núm. 64/2011 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona, en el Procedimiento Ordinario 0000119/2005 - 00 cuyo fallo contiene el tenor literal siguiente:

“Que debo estimar como estimo en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Elena Díaz Álvarez de Maldonado, contra la actuación administrativa referenciada en el fundamento jurídico primero de la presente resolución, y debo declarar y declaro que la desestimación por silencio de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por la hoy demandante frente al Ayuntamiento de la localidad V. no es conforme a Derecho, debo condenar y condeno al Ayuntamiento de la localidad V. a abonar a la mercantil hoy demandante la suma de 6.963.251,08 euros en concepto de daños derivados de la anulación de las licencias de construcción y de obras concedidas por el citado Ayuntamiento y debo desestimar el recurso contencioso administrativo formulado por la demandante frente a Construcciones Bautista Concepción S.A. Sin costas.”.

SEGUNDO.- Por la parte actora Mercantil Apartamentos Gorraiz; S.L. y la Administración demandada el Ayuntamiento de la localidad V., se ejercitó recurso de apelación en el que solicitaba su estimación con revocación de la sentencia apelada, al que se dio el trámite legalmente establecido.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala y formado el correspondiente rollo, tras las actuaciones legalmente prevenidas, se señaló para votación y fallo el día 6 de noviembre de 2012.

Es ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sala, Magistrado D. Joaquín Galve Sauras.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone la representación de Apartamentos Gorraiz, S.L., Recurso de Apelación contra la Sentencia núm. 64/2011, de fecha 25 de Febrero de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de esta capital, en su procedimiento Ordinario núm. 119/2005, que estima en parte el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por la mercantil mencionada contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada frente al Ayuntamiento de la localidad V., y al que condena a abonar a la mencionada la cantidad de 6.963.251,08 €, en concepto de daños derivados de la anulación de las licencias de actividad y de obras concedidas por el citado Ayuntamiento. Asimismo, dicha sentencia desestima el Recurso Contencioso Administrativo formulado por la misma entidad contra Construcciones Bautista Concepción; S.A. Asimismo, contra dicha sentencia, interpone Recurso de Apelación la representación del Ayuntamiento de la localidad V.

Como se ha señalado, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Apartamentos Gorraiz; S.L. tiene su origen en la anulación de licencia de actividad y de obras, para la construcción y explotación de un apartahotel, llevada a cabo por el Ayuntamiento de la localidad V. como consecuencia de varias sentencias recaídas tanto en el orden jurisdiccional penal como contencioso-administrativo. La reclamación de Apartamentos Gorraiz, S.L., por todos los conceptos: precio de parcela, gastos de adquisición, gastos de proyectos para obtención de licencias de actividad y de obras, informe jurídico, lucro cesante y daños morales, alcanzaba un total de 20.288.702,57 €. La Sentencia del Juzgado núm. 1 de esta capital estima parcialmente la reclamación, fijando su importe en la mencionada cantidad de 6.963.251,08 €.

La representación de Apartamentos Gorraiz, S.L. alega en su escrito de apelación, por un lado, que está conforme con la declaración de responsabilidad patrimonial decretada respecto del Ayuntamiento de la localidad V., y que si bien considera que Construcciones Concepción también es responsable, no extiende los efectos de la apelación contra la absolución de

esta entidad en la Sentencia impugnada. En esta fase de apelación solicita se incluyan, como gastos a indemnizar, dos conceptos excluidos por el perito interviniente: por un lado los gastos de levantamiento topográfico (337,50 €) y por otro, los gastos por estudio y revisión del régimen jurídico del apartahotel, necesarios para la obtención de las licencias (10.453,97 €). Asimismo, solicita también se incluya en la indemnización la cantidad de 657.292,60 € por lucro cesante.

La representación del Ayuntamiento de la localidad V. señala en su escrito de apelación que dicha entidad local ha sufrido diferentes ilegalidades de tipo administrativo y delictivo, existiendo una condena penal, entre otros, contra el entonces alcalde, D. Ignacio, circunstancias que, en su opinión, deben ser tomadas en consideración. Asimismo, señala que se han producido en el procedimiento y en la Sentencia vulneración de normas procesales, por un lado el principio de disposición de partes, durante el procedimiento, al haberse denegado por la Juez de Instancia la finalización acordada entre las partes del procedimiento, y en cuanto a la Sentencia, que esta adolece supuestamente de incongruencia. Señala, que en el presente caso concurre la exceptio doli, en relación con la actuación del entonces alcalde, así como que no concurren alguno de los presupuestos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, como sería la ausencia de lesión antijurídica, o la inexistencia de nexo causal, habiendo sido producido el daño por un tercero, y no por la Administración. Finalmente, con carácter subsidiario, y en cuanto a la cantidad fijada como indemnización en la Sentencia, considera esta improcedente habida cuenta de las circunstancias concurrentes, y de la existencia, en su opinión, de plusvalías artificiosas de las que se desprendería, en su caso, un enriquecimiento injusto por varias partes.

Como ya se ha señalado, tanto la representación de Apartamentos Gorraiz, como del Ayuntamiento de la localidad V., presentaron sus respectivos escritos de oposición a la apelación de la otra parte.

SEGUNDO.- Alega la representación del Ayuntamiento de la localidad V. la existencia de una supuesta incongruencia por extrapetita de la Sentencia de instancia, señalando que concede a los recurrentes más de lo que estos solicitan en su reclamación en vía administrativa. En concreto, señala que se pedía una indemnización de 6.460.880,12 €, en la citada vía administrativa, y en la demanda se solicita una indemnización de 20.288.702,57 €.

La doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la materia que nos ocupa, pudiéndose mencionar a título de ejemplo la Sentencia de 23 de Octubre de 2006, señala que se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la Sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda, en cuyo caso estaríamos ante la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando se resuelven pretensiones

no formuladas, o que exceden de lo solicitado, tratándose en este caso de la incongruencia positiva o por exceso; y también menciona aquellos supuestos en los que se resuelven cuestiones diferentes a las planteadas, lo que doctrinalmente se denomina incongruencia mixta o por desviación. En el presente caso, la representación del Ayuntamiento de la localidad V. atribuye a la Sentencia apelada una incongruencia extrapetita, o por exceso, manifestando que se ha excedido de la petición inicialmente contenida en vía administrativa.

Tal alegación debe ser desestimada. Basta acudir al Expediente Administrativo para comprobar que en la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada a la entidad local en cuestión, de 20 de mayo de 2005, la cantidad reclamada es idéntica a la que figura en la demanda y, además, por todos y cada uno de los conceptos. En el tomo I de las actuaciones, a los folios 14 y siguientes, obra también copia de dicha reclamación. Por ello, como se ha adelantado, tal alegación debe ser desestimada.

TERCERO.- Por otro lado, atribuye también la representación del Ayuntamiento de la localidad V. a la Magistrada juzgadora de instancia lo que denomina “gran dosis de activismo judicial”, señalando que ha suplantado la posición de las partes e impuesto injustificadamente la continuación del proceso.

Todo ello, en relación con un escrito que se presentó conjuntamente por Apartamentos Gorras; S.L. y el Ayuntamiento de la localidad V., de fecha 20 de enero de 2009, en el que se manifestaba que había llegado a un Acuerdo Extrajudicial, y solicitaban conjuntamente la finalización del procedimiento. La Magistrada de instancia, ante la no presentación del pretendido acuerdo extra judicial, pese a haber sido requerido, que la parte codemandada (Construcciones Concepción), no aceptaba el acuerdo, resolvió la continuación del procedimiento.

Con carácter previo, no puede pasarse por alto la notoria improcedencia de las expresiones utilizadas por la representación del Ayuntamiento de la localidad V., hacia la Magistrada Juzgadora de instancia, a la que atribuye lo que denomina “Activismo Judicial”, y achaca haber suplantado a las partes. Tales afirmaciones, además de suponer un evidente e injustificado exceso verbal, denotan un desconocimiento preocupante de la representación de dicha Entidad Local acerca de las normas procesales.

En primer lugar, alude la representación del Ayuntamiento de la localidad V. a la Ley de Enjuiciamiento Civil, manifestando el principio de libre disposición del proceso que afecta a las partes. Pues bien, no nos encontramos en un proceso civil, nos encontramos en un procedimiento contencioso administrativo, y la Ley de Enjuiciamiento Civil es de aplicación supletoria, es decir, cuando no exista norma en la Ley Jurisdiccional Contencioso Administrativa aplicable. En un procedimiento civil las partes, según la teoría de esa representación, podrán

hacer lo que tengan por conveniente, pero en un procedimiento contencioso administrativo, y mucho menos la representación de la Administración, como es el caso, no tiene, bajo ningún concepto, la libre disposición del proceso en todos los casos, sino solo en aquellos en los que la Ley se lo permita. Los Artículos 74 a 77 de la Ley Jurisdiccional regulan “otros modos de terminación del procedimiento”, y en el Artículo 77. 3, señala expresamente que: “Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros.”.

Huelga cualquier otro comentario, difícilmente podrá el Juez o Tribunal determinar si lo acordado es o no manifiestamente contrario al Ordenamiento Jurídico, si no puede tener acceso a dicho Acuerdo, por ello, la petición y la posterior decisión de la Magistrada es plenamente ajustada a Derecho.

A mayor abundamiento, la resolución en la que la Magistrada deniega la finalización del procedimiento, no fue recurrida por la representación del Ayuntamiento de la localidad V., por lo que salir ahora con esta pretensión, es cuando menos, temerario. Para finalizar, y a título de mera curiosidad, y a la vista del resultado final de este procedimiento, que ya se adelanta, debería la parte en cuestión agradecer a la Magistrada que no tuviera en consideración, porque legalmente no podía hacerlo, la petición de finalización del proceso, pues, en ningún caso, hubiese sido más favorable para los intereses del Ayuntamiento de la localidad V. que lo aquí resuelto.

CUARTO.- En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, entre otras, en Sentencia de 27 de junio de 2011, recogiendo el criterio sentado, por ejemplo en las de 26 de mayo de 2011 y 14 de junio de 2011, señala, en su Fundamento Jurídico Quinto que: “Así pues, la responsabilidad patrimonial de la Administración pública hace referencia a la responsabilidad civil extracontractual de la Administración y se configura actualmente como una mecanismo resarcitorio por los daños causados a los particulares a consecuencia de la actuación de aquélla (funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos). A diferencia del sistema que con carácter general se diseña en los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, la actual legislación positiva, que se contienen en los arts. 106.2 CE y 139 a 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la configura como una responsabilidad objetiva.

En primer lugar, la responsabilidad patrimonial de la Administración pública es objetiva porque existe al margen de que concurra dolo o culpa o de que la actividad sea legal o ilegal. El concepto clave es el de lesión resarcible,

concepto más concreto que el de mero perjuicio para exigir que éste sea antijurídico, es decir, que quien lo padece no tenga el deber jurídico de soportarlo (no se trata, pues de una antijuridicidad subjetiva porque es indiferente a estos efectos que el sujeto causante haya realizado una conducta contraria a Derecho), individualizable en una persona o grupo de personas, efectivo y evaluable económicamente (art. 139.2 LRJAP). La única circunstancia cuya concurrencia exonera de responsabilidad a la Administración es la fuerza mayor, de modo que no se le exime de resarcir al perjudicado cuando concorra caso fortuito.

En segundo lugar, se trata de una responsabilidad total, tanto subjetivamente (cubre los daños producidos por todos los poderes públicos: legislativo, judicial y administrativo) como objetivamente, puesto que abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante (salvo cuando éste no puede probarse o cuando el recurrente no evite que se sumen nuevos daños a los inicialmente producidos cuando pudo haberlo hecho) que pueda producirse en cualquiera de los bienes o derechos de los particulares.

Por último, se trata de una responsabilidad que se exige directamente a la Administración pública por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio (art. 145.1 LRJAP), sin perjuicio de que aquélla ejercite la acción de regreso contra los autores del daño siempre que haya concurrido dolo, culpa o negligencia grave (art. 145.2 LRJAP).

Siguiendo este hilo discursivo, la noción de servicio público constituye uno de los conceptos fundamentales dentro del derecho administrativo, pues se ha sólido identificar, sin mucha precisión técnica, con la actividad administrativa genéricamente considerada. Sin embargo, no todo lo que hace la Administración es servicio público, por más que dicha actuación deba venirle atribuida, con o sin reserva de titularidad de la misma, que puede compartir en ocasiones con los particulares.

Tradicionalmente se habla del servicio público en sentido objetivo y de servicio público en sentido subjetivo, en función de que la actividad que se pretenda desempeñar tenga una dimensión pública por razón del interés general o público que revista (lo definitivo para calificar esta actividad como servicio público no radica, pues, en el elemento subjetivo -pues la titularidad de la actividad suele compartirse entre la Administración y los particulares- sino en sus aspectos objetivos, pues es la propia actividad la que viene exigida por el interés público, lo que determina que con independencia del titular de la misma la actividad se sujeta a una reglamentación e intervención públicas en todo caso) o, por el contrario, en sentido subjetivo, de manera que la titularidad de la actividad aparezca atribuida a la Administración pública en exclusiva, correspondiendo a ella establecer el modo de gestión o indirecto, del servicio

público, lo que determinará el modo y el grado de participación de los particulares en dicha actividad.

En un sentido amplio (pero no omnicompreensivo e integrador de la totalidad de la actuación administrativa, que, además de inexacto, carecería de utilidad práctica), se admite un concepto de servicio público tanto objetivo como subjetivo. Sin embargo, en sentido estricto, el concepto de servicio público hace referencia a actividades de carácter generalmente de contenido económico en los que el Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales intervienen para reservar la titularidad exclusiva de la actividad de la Administración, excluyendo la de los particulares, aunque no necesariamente la posibilidad de que participen en la gestión del mismo por medio de las fórmulas de gestión indirecta contempladas en nuestro ordenamiento . Este concepto estricto de servicio público en sentido subjetivo, es el que viene recogido en el art. 128.2 C.E.

Así bien el concepto de causalidad es un término jurídico con acepciones tanto en el Derecho Administrativo como en el Derecho Civil y Penal.

Para el Derecho Penal, la causalidad se constituye como una relación que debe existir entre una acción u omisión y un resultado delictivo, elaborándose distintas teorías acerca de esta relación de causalidad, tales como la Teoría de la Equivalencia o de la condición sine qua non que exige una relación plena entre causas y resultado, la Teoría de la condición más eficaz, o la denominada Teoría de la causalidad adecuada que considera como causa de un resultado aquella actividad normalmente adecuada que para producirlo, en este sentido se ha pronunciado el gran penalista Eugenio Cuello Calón.

No obstante, esta exigencia de relación entre causa y efecto, se complica, puesto que pueden ser muy numerosos los factores que pueden influir de forma causal en la producción de un determinado resultado, esta influencia puede ser tanto directa como indirecta, existiendo igualmente factores intermedios que den lugar a una pluralidad de resultados. Para la doctrina del Derecho Penal, la relación causal se ha considerado siempre como un componente de la acción y el primer elemento del delito, si bien, la más moderna doctrina que sostiene un concepto estricto de acción que considera la causalidad no como un elemento del delito sino como un elemento exigido por el tipo en aquellos delitos denominados de resultado.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, la causalidad es necesaria a la hora de determinar una posible responsabilidad de la Administración siendo de vital importancia a estos efectos determinar la existencia de un nexo causal. En este sentido la doctrina mayoritaria se inclina por exigir una relación de causalidad “directa e inmediata”, de tal modo que la participación de la víctima en la producción del daño o bien la participación de un tercero o incluso

circunstancias del tipo caso fortuito o fuerza mayor exoneraban plenamente a la Administración de cualquier responsabilidad.”.

QUINTO.- En esta Resolución se ha aludido a la existencia de procedimientos penales y contencioso administrativos en los que se ha dictado Sentencia, definitiva, y que tienen una indudable relación con la cuestión aquí planteada. Uno de esos casos es la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 30 de diciembre de 2009, Rollo Penal núm. 62/2009, dimanante de los Autos de Procedimiento Abreviado núm. 126/2009 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de los de Pamplona. Dicha Sentencia de la Audiencia Provincial confirma prácticamente en su integridad, salvo una cuestión relativa a costas, la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de los de Pamplona, en la que debe destacarse la condena de algunas de las personas que han intervenido en la cuestión que aquí nos ocupa.

A estos efectos, debe destacarse las siguientes disposiciones firmes de dichas Sentencias: Que debo condenar y condeno a D. Ignacio, como autor responsable de un delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos, previsto en el Artículo 441 del Código Penal, con la concurrencia de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena de multa de siete meses con una cuota diaria de 750 € y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, y suspensión del empleo o cargo público por tiempo de un año y tres meses, así como al pago de las costas causadas en este delito incluidas las de la acusación particular.

Que debo condenar y condeno a D. Ignacio, como autor responsable de un delito de prevaricación previsto en el Artículo 320. 2 del Código Penal, con la concurrencia de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena de prisión de un año e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años, así como al pago de las costas causadas en este delito incluidas las de la acusación particular.

Que debo condenar y condeno a D. José Luis, como cooperador necesario de un delito de un delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos, previsto en el Artículo 441 del Código Penal, en relación con el Artículo 65.2 del Código Penal, con la concurrencia de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena de multa de cuatro meses con una cuota diaria de 25 € y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, y suspensión de empleo o cargo público por siete meses, así como al pago de las costas causadas en este delito incluidas las de la acusación particular.

SEXTO.- Visto lo anterior, a continuación se hace necesario poner de relieve los hechos declarados probados, tanto por la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de los de Pamplona, como por la de la Sección 2ª de la Audiencia

Provincial de Navarra de 30 de diciembre de 2009, que en su Antecedente de Hecho Cuarto señala: “Cuarto.- Se aceptan los hechos declarados probados en la sentencia recurrida que son del siguiente tenor literal:

“Primero.- El plan parcial de Gorraiz, que incluía terrenos pertenecientes a los Ayuntamientos de Huarte Pamplona y de la localidad V. fue aprobado por la Orden Foral 151/1993 do 14 de julio. Dicho plan estuvo vigente al menos hasta el mes de octubre de 2003.

Incluida en dicho plan se encontraba, entre otras parcelas, la parcela 5.2.2. que tenía una superficie de 16.300,69 metros cuadrados, cuyo uso asignado era escolar y cuya superficie máxima edificable era de 6.386,81 metros cuadrados, superficie edificable posteriormente ampliada en el año 2002 mediante estudios de detalle hasta los 14.567 metros cuadrados.

Durante el año 1998 y al margen de anteriores intentos de modificación del plan parcial de Gorraiz, la mercantil “Castillo de Sorraiz, S.A.”, propietaria principal de las parcelas ubicadas en la urbanización de Gorraiz, presentó en el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y vivienda del Gobierno de Navarra entre 2 y 3 textos refundidos, que, entre otras alegaciones, solicitaban trasladar, siguiendo el proceso legalmente establecido, el uso escolar de la parcela S.2.2. a otras parcelas también incluidas en dicho plan parcial.

Estas solicitudes dieron lugar a que se dictasen las Órdenes Forales 196/1998, 725/1998 de 3 de julio, 900/1998 de 7 de septiembre de 1998 (de corrección de errores), y 14/1999 de 19 de enero.

Dichas Órdenes Forales, dos de las cuales no fueron publicadas en el Boletín Oficial de Navarra, no preveían modificar el destino únicamente escolar de la parcela S.2.2.

Segundo.- Todos estos avatares sobre la normativa aplicable determinaron que en el M.I. Ayuntamiento de la localidad V., los Técnicos Municipales, a la hora de informar sobre concesión de licencias u otros aspectos relacionados con el planeamiento urbanístico, vinieran a aplicar entre el año 1998 y al menos junio de 2003, un texto refundido fechado el 30 de abril de 1998, texto que no estaba vigente ya que era simplemente una de las propuestas de modificación solidadas por la mercantil “Castillo de Gorraiz, S.A.”, y entre cuyas previsiones establecía que la parcela S.2.2 tenía, además de un uso educativo o cultural, otro de vivienda unifamiliar aislada y adosada.

Este Texto refundido de 30 de abril de 1998 nunca fue aprobado por el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y vivienda del Gobierno de Navarra, por lo que nunca entró en vigor, extremo éste desconocido por los técnicos municipales.

Tercero.- El acusado D. Ignacio fue Alcalde del M.I. Ayuntamiento de la localidad V. desde el mes de julio de 1999 hasta el mes de noviembre de 2003.

Al margen de su actividad pública, el acusado realizaba otras actividades privadas. Así, en concreto, a partir del año 2002 se dedicó a realizar actividades de asesoramiento e intermediación en el mercado inmobiliario, constituyendo para esa actividad el día 22 de julio de 2002 la sociedad "Estudio de Gestión y Desarrollos Urbanísticos 5 L" (en adelante EDGU) cuya titularidad compartía con su esposa.

En el marco de esas actividades el acusado, desde los primeros meses del año 2002, colaboraba normalmente con el Grupo Empresarial Aricam S.L. (en adelante GEA), para quienes venía realizando trabajos en promociones urbanísticas realizadas fuera de Navarra.

Estas actividades las abonaba la mercantil GEA al acusado Sr. Ignacio a través de la empresa RMA Urbana S.L. (en adelante RMA), entidad propiedad del también acusado D. José Luis y que posteriormente transmitía dichas cantidades al propio Sr. Ignacio y, tras su constitución, a la mercantil EDGU.

Para documentar esta relación entre el GEA y RMA, el acusado D. Luis, Cargo000 de Aricam S.L., firmó en el año 2003 un contrato de prestación de servicios entre ambas entidades. Dicho contrato se antedató al 15 de junio de 2002.

El acusado Sr. Luis en ningún momento ha tenido conocimiento efectivo de prestación de servicio alguno por el acusado Sr. Ignacio en relación con la compraventa de la parcela S.2.2.

Cuarto.- Fruto de su actividad profesional privada y aprovechando la relación de amistad que el acusado Sr. Ignacio mantenía con el miembro del Consejo de Administración y Cargo003 de GEA, el también acusado, don Emilio, se planteó la posibilidad de construir en la parcela 5.2.2. un apartotel.

Como quiera que el acusado Sr. Ignacio no podía actuar como intermediario en la venta de la parcela S.2.2., ya que ocupaba el cargo de Alcalde en el término municipal donde estaba ubicada dicha parcela, contacto con su compañero y amigo, el acusado D. José Luis, para que fuera este quien apareciese frente a la propietaria de la parcela como intermediario en la venta de la misma.

Fue así como el Sr. José Luis apareció como intermediario en la negociación con la también acusada D^a Concepción, quien actuaba en representación de "Castillo de Gorraiz, S.A." para la venta de la parcela S.2.2., advirtiendo la vendedora a los compradores que si querían modificar el uso de la parcela que era escolar, deberían hacerlo de la forma legalmente establecida.

La Sra. Concepción, que pensaba que en dicha parcela se iba a construir un geriátrico, ignoraba tanto la identidad de la persona del comprador, que a la postre resultó ser su competencia mercantil (el GEA), como la intervención en el negocio del entonces Alcalde del M.I. Ayuntamiento de la localidad V. el Sr. Ignacio.

Por la mediación en la compraventa, "Castillo de Gorraiz, S.A." y posteriormente su entidad absorbente "Construcciones Juan Bautista Concepción, SA." abonó al Sr. José Luis la suma de 26 millones de pesetas que fueron abonados a través de la empresa "RMA Urbana, S.L.", propiedad del propio Sr. José Luis.

A través de esta misma empresa se realizaron al Sr. Ignacio por parte del GEA otros pagos por las gestiones realizadas en promociones urbanísticas fuera de la Comunidad Foral.

Como quiera que la intervención del Sr. José Luis había sido simplemente testimonial en la operación realizada en Navarra ya que su participación se limitó a evitar que se descubriera al auténtico artífice de la operación que no era otro que el Sr. Ignacio, el Sr. José Luis se quedó únicamente con 3 de los 26 millones de pesetas adquiridos por la intermediación, quedándose el Sr. Ignacio con los 23 millones de pesetas restantes.

Quinto.- Fruto de esta intermediación el día 30 de mayo de 2002, D. Mariano, en su propio nombre y derecho pero siendo miembro del Consejo de Administración del Grupo GEA y Cargo001 de la empresa "Salud Laboral 3000, SA." entidad perteneciente al GEA, suscribió con "Castillo de Gorraiz, SA." una opción de compra por la parcela S.2.2. para sí mismo o para la persona física o jurídica que el adquirente designase hasta el 30 de junio de 2002.

El día 20 de junio de 2002, el Sr. Mariano, por contrato privado, cedió sus derechos en la opción de compra a D. Emilio que actuaba en nombre y representación del GEA, S.L.

El día 28 de junio de 2002, se firmó un contrato privado de compra venta por el que "Castillo de Gorraiz, S.A." vendía al Sr. Mariano la parcela S.2.2. con un uso escolar-dotacional privado, reservándose el adquirente la facultad de designar a la persona física o jurídica que pudiera adquirir la vivienda en el momento de firmar la escritura pública.

El día 4 de octubre de 2002, la entidad "Construcciones Juan Bautista Concepción, S.A.", entidad absorbente de "Castillo de Gorraiz, S.A.", vendió mediante escritura pública de compraventa a la empresa "Salud Laboral 3000, S.A." la parcela S.2.2. con "destino a usos escolares, hoy también dotacionales según manifiesta la parte vendedora" por una suma de 5.403.098,82 euros.

Ese mismo día y también mediante escritura pública, la empresa "Salud Laboral 3000, S.A." vendió a la empresa "Apartamentos Gorraiz S.L.", también perteneciente al GEA y constituida para el desarrollo del negocio del (apartotel el día 23 de julio de 2002, la misma parcela pero por un precio de 6.460.880,12.

El aumento de precio entre la primera compraventa y la segunda fue debido a las gestiones que desde el mes de junio se realizaron por el GEA para implantar en dicha parcela un negocio de apartotel, con la inclusión posterior de nuevos socios que no habían intervenido desde el principio en la operación.

Sexto.- Como quiera que desde un primer momento el GEA quería adquirir dicha parcela para implantar en ella una actividad de apartotel, el día 3 de junio del año 2002, D. Isidro, arquitecto de profesión y miembro del Consejo de administración de alguna de las empresas integrantes del GEA, presentó en el M.I. Ayuntamiento de la localidad V. en representación de don Mariano una consulta para que le informasen si en la parcela 5.2.2. se podría construir un apartotel.

Dicha consulta fue contestada en forma positiva por la también acusada D^a Nuria quien, para resolver la cuestión suscitada y por error, se basó en el Texto Refundido que modificaba el Plan Parcial de Gorraiz, fechado el 30 de abril de 1998 y que no estaba en vigor.

Séptimo.- Enterado por la prensa de que en la parcela 5.2.2. se quería construir un negocio de apartotel, el entonces Cargo000 de Ordenación Territorial y Vivienda del Gobierno de Navarra D. Luis Z., envió una carta el día 10 de marzo de 2003, en la que, dirigiéndose exclusivamente al Alcalde Sr. Ignacio, le recordaba que la parcela S.2.2. era de uso escolar sin que, de conformidad con el plan parcial inicial, fueran admisibles otros usos dotacionales o residenciales.

Como consecuencia de esa carta se produjo una reunión entre el Alcalde, asistido por los técnicos municipales D^a Nuria y el también acusado D. Jesús, y el Cargo002 de Ordenación del Territorio en la que se solicitó que los técnicos municipales elaboraran un informe sobre el uso de la parcela S.2.2.

Ambos técnicos, de forma desacertada y quizás confundidos por la caótica legislación urbanística que venía aplicándose en la localidad V. claramente merecedora de una unificación normativa tal y como se venía proponiendo desde todos los estamentos oficiales, redactaron un informe el día 4 de abril de 2003, en el que, basándose nuevamente en una normativa no vigente como era el texto fechado el 30 de abril de 1998, informaban que la parcela S.2.2. admitía los usos residenciales en tipología unifamiliar adosada y colectiva, además del dotacional cultural.

En base a este incorrecto informe, la Sra. Nuria informó favorablemente el día 21 de mayo de 2003 a la concesión de la licencia de obras para la construcción de un edificio de apartamentos en la parcela S.2.2. solicitada por “Apartamentos Gorraiz S.L.” el día 30 de abril de 2003.

Octavo.- El acusado Sr. Ignacio, a pesar de tener perfecta constancia de que era el destinatario de la carta enviada por el Cargo002 de Ordenación del Territorio en la que le recordaba que la parcela tenía un uso escolar exclusivamente, a pesar de que el asesor jurídico del M 1 Ayuntamiento del Valle, el Sr. Marco, le había conminado a no otorgar la licencia hasta que se resolviera por el órgano competente que era el Gobierno de Navarra la situación del uso de la parcela S.2.2., y a pesar de que la oposición en el Ayuntamiento le había dejado clara su negativa a dejar construir en la parcela S.2.2 un apartotel ya que la misma estaba destinada para uso escolar; debido a las expectativas de negocio creadas por su parte al GEA a través de D. Emilio para la que prestaba servicios en otras comunidades autónomas, concedió la licencia de obras para la construcción del apartotel el día 2 de junio de 2003 pese a saber que la misma no podía concederse por ser una parcela de uso escolar.

Noveno.- La licencia de obras otorgada por el Sr. Ignacio fue anulada en virtud de Resolución del Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de la localidad V. el día 25 de febrero de 2004.”.

SÉPTIMO.- Una vez visto lo anterior, la necesaria referencia de algunos aspectos contenidos en las resoluciones jurisdiccionales penales, tampoco puede obviarse que nos encontramos ante una cuestión que tiene íntima relación con otra u otras planteadas en esta Jurisdicción Contencioso Administrativa, y cuyo contenido es necesario para la correcta resolución del caso.

En concreto, debe hacerse referencia a la Sentencia de esta Sala de fecha 27 de diciembre de 2007, dictada en el Recurso 440/2005, en el que el demandante es Apartamentos Gorraiz; S.L., y el demandado el Ayuntamiento de la localidad V., y en el que se impugna el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de la localidad V. que resuelve las alegaciones formuladas ante la aprobación inicial de la modificación del Plan Municipal, Plan Parcial “Señorío de Gorraiz” y aprobación definitiva del mismo. Señala la citada Sentencia de la Sala, en su fundamento Jurídico Tercero:

“Tercero.- Sobre el cambio de uso de la Unidad S.2.2.

Sobre el cambio de uso de la Unidad 2.2. señalaremos (y ello prescindiendo, como es lógico, de las implicaciones penales de los intervinientes en los avatares del Planeamiento de Gorraiz que se encuentra en sede penal) lo siguiente:

1.- En síntesis para los demandantes el expediente de modificación del Plan Parcial de 1998 había modificado el uso de la Unidad S.2.2 a residencial por lo que afirma la existencia de un cambio sustancial del uso previamente asignado.

Por su parte el Ayuntamiento de la localidad V. sostiene que el Plan Parcial de 1998 nunca modificó el uso escolar de la Unidad S.2.2.

2.- La Sala puede afirmar que no ha habido cambio de uso de la Unidad S.2.2.

Conviene aquí hacer un somero, pero suficiente, resumen cronológico de la génesis del Planeamiento en Gorraiz respecto a la citada Unidad S.2.2, conforme a lo que consta acreditado en autos:

a) Mediante Orden Foral 151/1993 se aprobó el denominado Plan Parcial de Gorraiz. El citado Plan Parcial contemplaba el desarrollo y ejecución de una urbanización residencial de viviendas con sus correspondientes equipamientos y dotaciones. Este Plan destinaba para uso escolar la parcela S.2.2 con una superficie de 16.301 m².

b) En el año 1997 la entidad "Castillo de Gorraiz" presenta una propuesta de modificación del citado Plan Parcial. A tal propuesta se emite un informe del Jefe de la Sección de Planeamiento del Gobierno de Navarra (de fecha 24- 12- 1997). Tras el requerimiento de nueva documentación se emite nuevo informe de fecha 30-1-1998 y que señala, en lo que aquí concierne e interesa, que no se puede suprimir la zona escolar inicialmente ya prevista para la parcela S.2.2 al señalar que en todo caso tal previsión "debe ser mantenida".

c) Mediante Orden Foral 196/1998 se aprobó inicialmente la modificación del Plan Parcial de Gorraiz, que no afectaba a la Unidad S.2.2. (afectaba a los polígonos C.1 a C.9, U.1 a U.15, S.1, S.3 y S.6.2). No obstante posteriormente, el promotor del expediente "Castillo de Gorraiz", en un documento de texto refundido, introdujo una nueva ordenación del art. 66 de las Ordenanzas considerando usos permitidos en la parcela S.2.2 los de vivienda unifamiliar adosada y vivienda colectiva. Tras el informe Jefe de la Sección de Planeamiento del Gobierno de Navarra de fecha 29-5-1998, se dicta Orden Foral 725/1998 de 3 de julio en la que se aprueba definitivamente la modificación pero estableciéndose en el apartado 3º: "Se elaborará un Texto refundido de la presente modificación aprobado,....., del que no podrá formar parte la previsión aludida de traslado de la zona escolar fijada en la S.2.2 a la ZV 1.2., previamente a la publicación del edicto de entrada en vigor en el BON.". En la fundamentación de dicha Orden Foral ya se señalaba expresamente que "dicha previsión (traslado de la zona escolar fijada en la S.2.2 a la ZV1.2.), al margen de que afecte al artículo 128.2 de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, ha de excluirse del texto refundido por no haber sido sometida a dicha exposición al público."

d) La citada Orden Foral 725/1998 fue modificada por la Orden Foral 900/1998 que modificaba errores numéricos observados en el contenido de la aprobación realizada por la Orden Foral 725/1998; además se requería para la presentación del plano núm.24 en el que se recogieran los usos de las diferentes unidades tras las modificaciones operadas.

e) Por la promotora “Castillo de Gorraiz” se presentó documento (plano y texto refundido), en el que se recogía como usos permitidos en la Unidad S.2.2. los de escolar, dotacional y residencial. Tal previsión es rechazada de manera explícita y contundente en el informe del Jefe de la Sección de Planeamiento del Gobierno de Navarra de fecha 1-10-1998, que señala que debe mantenerse como exclusivo el uso escolar de la parcela citada. Tras el mismo se dictó Orden Foral 14/1999 de 19 de enero, que prevé la elaboración de un Texto refundido, del que no podrá formar parte la previsión aludida de traslado de la zona escolar fijada en la S 2.2. a la ZV1.2, previamente a la publicación del edicto de entrada en vigor en el BON. Este Texto refundido requerido, conforme a las previsiones expuestas, no se presentó.

f) En diciembre de 1998 “Castillo de Gorraiz” presenta a tramitación un Estudio de detalle que pretendía transferir parte de la edificabilidad asignada a la Unidad S.2.1 a la S.2.2. En el mismo sentido presentó otro Estudio de Detalle para transmitir edificabilidad de la Unidad C.4 a las Unidades S.2, S.3 y S.4. Tales Estudios de detalle se aprobaron definitivamente en Diciembre de 2002.

g) En síntesis nos encontramos ante un Plan Parcial modificado en virtud de las citadas Ordenes Forales de aprobación definitiva, y pendiente de presentación (nunca verificado) de un Texto refundido que debía excluir las referencias a la Unidad S.2.2, que seguía manteniendo el uso escolar primigenio, y sobre la que se había tramitado dos Estudios de detalle que incrementaban la edificabilidad pero que no cambiaban uso alguno(incrementaban la edificabilidad de la Unidad S.2.2 desde los 6.386´81 m2/ed hasta los 14.567m2/ed

3.- Así cabe afirmar que jurídicamente nunca ha existido un uso residencial sobre la Unidad S.2.2 del Planeamiento de Gorraiz, sin perjuicio de que la actuación de determinados responsables hayan podido dar un apariencia de derecho con sus actuaciones aisladas o en colaboración con otros (actuaciones que son objeto de proceso penal, que determinará su responsabilidad penal así como la de aquellos coautores, cómplices o colaboradores de aquellos en las infracciones imputadas).

Por lo tanto, y respondiendo a la concreta alegación del demandante, lo contenido en la Memoria del expediente de Modificación del Planeamiento del documento aprobado inicialmente (aspecto introducido con evidente error jurídico desde el punto de vista administrativo- cuestión ajena a este proceso es la relevancia penal de tal introducción y que también está en trámite-) en

relación al uso de la citada Unidad no era sino un error que debía ser corregido para adecuarse a la realidad del Derecho. La parte podrá hacer artificiosos circunloquios (basados en algunos informes jurídicos y técnicos de responsables urbanísticos-hoy imputados penalmente-) para argumentar el uso residencial de la citada parcela, pero lo cierto es que tal Unidad siempre ha sido de uso escolar, conforme a lo acreditado en estos autos, y lo demás no son sino meros juegos de palabras y conceptos sin contenido material cierto.

Por lo tanto no habiendo habido cambio de uso no procede indemnización alguna en este concreto aspecto.

El hecho, distinto, de que el Ayuntamiento haya concedido licencias para la construcción y explotación de un apartotel en la unidad S.2.2 no es sino una actuación jurídicamente irregular, (actuación urbanísticamente interesada para el Ayuntamiento y para los beneficiarios de tales licencias) que en modo alguno puede servir para achacar nulidad alguna a la modificación impugnada en este proceso.”.

OCTAVO.- Asimismo, y también en relación con esta Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 27 de diciembre de 2007, debe destacarse lo recogido en el apartado 4º del Fundamento Jurídico Cuarto, que señala:

4.- Alega también arbitrariedad en relación a los estudios de detalle aprobados anteriormente por el Ayuntamiento. Entiende el demandante que al señalar la Modificación el reconocimiento de determinada edificabilidad a la Unidad S.2.2 ex novo y no derivar de los estudios de detalle que no “legaliza” se ha incurrido en arbitrariedad pues solo se ha hecho para evitar responsabilidades.

Al margen de la impropiedad jurídica del algunas determinaciones de los citados Estudios de detalle (transferencias de edificabilidad.....) que de manera evidente traspasaban los límites asignados legalmente a la regulación de tales Estudios, es cierto que entre ellos se transfería edificabilidad a la Unidad S.2.2.Y no es menos cierto que se reconoce en la modificación la edificabilidad incrementada en aquellos.

El hecho de que la modificación pretenda “poner orden” en la caótica situación urbanística (envuelta en procedimientos penales en la que están imputados muchos de sus intervinientes) a través del “correcto”, desde el punto de vista jurídico, establecimiento de edificabilidades en la propia modificación no incurre en arbitrariedad per se.

Ni tampoco incurre en arbitrariedad por su alegada finalidad de evitar responsabilidades pues sea o no esta su pretendida finalidad, ni se depuran en este proceso las responsabilidades derivadas de tal previsión, ni se alcanza en este proceso (con lo alegado y probado-quizá porque, repetimos, no es su

objeto-) a ver qué tal regulación exonere, per se, de responsabilidad al Ayuntamiento y sobre todo en lo que aquí interesa, la “regularización” de las previsiones contenidas en tales Estudios de Detalle (no anulados ninguno) mediante la asunción de sus determinaciones conforme a Derecho en un instrumento de planeamiento adecuado (el Plan Parcial), no supone en ningún caso arbitrariedad sino, antes al contrario, un intento de adecuación a Derecho de la normativa urbanística de Gorraiz, por lo que está plenamente justificada.”.

NOVENO.- Por lo que se refiere a la Sentencia mencionada, de esta Sala de lo Contencioso Administrativo, perfectamente aplicable a este caso, porque se está debatiendo precisamente una indemnización por el uso dado a la parcela, se señala, en el Fundamento Jurídico Tercero, que cabe afirmar que jurídicamente nunca ha existido un uso residencial sobre la Unidad S.2.2 del Planeamiento de Gorraiz, sin perjuicio de que la actuación de determinados responsables haya podido dar una apariencia de derecho con sus actuaciones aisladas o en colaboración con otros. Añade, que la parte (es decir, Apartamentos Gorraiz; S.L.) podrá hacer artificiosos circunloquios (basados en algunos informes jurídicos y técnicos de responsables urbanísticos, hoy imputados penalmente) para argumentar el uso residencial de la citada parcela, pero lo cierto es que tal Unidad siempre ha sido de uso escolar, conforme a lo acreditado en estos autos, y lo demás no son sino meros juegos de palabras y conceptos sin contenido material cierto. Por lo tanto, no habiendo habido cambio de uso, no procede indemnización alguna en este concreto aspecto. El hecho, distinto, de que el Ayuntamiento haya concedido licencias para la construcción y explotación de un apartahotel en la unidad S.2.2., no es sino una actuación jurídicamente irregular (actuación urbanística interesada para el ayuntamiento y para los beneficiarios de tales licencias) que en modo alguno puede servir para achacar nulidad alguna a la modificación impugnada en este proceso. En el Fundamento Jurídico Cuarto se señala que la regularización de las previsiones contenidas en tales Estudios de Detalle, mediante la asunción de sus determinaciones conforme a Derecho en un instrumento de Planeamiento adecuado (el Plan Parcial), no supone en ningún caso arbitrariedad sino, antes al contrario, un intento de adecuación a Derecho de la Normativa Urbanística de Gorraiz, por lo que está plenamente justificada.

Resumiendo, ya desde diciembre de 2007, y en relación con el uso de esta parcela, con las mismas partes intervinientes, esta Sala manifestó, de forma clara y meridiana, que el uso residencial en dicha parcela no había existido nunca, a pesar de habersele intentado dar apariencia de Derecho con actuaciones aisladas de los responsables, y en colaboración con otros. Se atribuye a Apartamentos Gorraiz; S.L. la realización de “artificiosos circunloquios” para argumentar un uso de la parcela que nunca tuvo, y se le niega cualquier tipo de indemnización. La concesión de licencias sería, según dicha Sentencia, una actuación jurídica irregular, interesada, tanto para el

Ayuntamiento como para los beneficiarios de tales licencias (es decir, Apartamentos Gorraiz; S.L.).

Las conclusiones que se derivan de la Sentencia dictada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se ven, dos años después, confirmadas por la Sentencia penal, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Navarra, que confirma en lo esencial la previamente dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de los de Pamplona. El contenido de los hechos probados no puede ser más contundente. Señala que el entonces alcalde, D. Ignacio, realizaba actividades de asesoramiento e intervención en el mercado inmobiliario, habiendo constituido para ello una sociedad, EDGU, cuya titularidad compartía con su esposa. En el marco de esas actividades, el Sr. Ignacio colaboraba normalmente con el grupo empresarial ARICAM, realizando para ellos trabajos en promociones urbanísticas fuera de Navarra. Dichas actividades las abonaba ARICAM al Sr. Ignacio a través de la empresa RMA Urbana, propiedad de D. José Luis que, posteriormente, transmitía dichas cantidades al propio Sr. Ignacio a través de EDGU. Para documentar esta relación entre ARICAM y RMA Urbana, D. Luis, Cargo000 de ARICAM, firmó en el año 2003 un contrato de prestación de servicios entre ambas entidades que fue antedatado al 15 de junio de 2002.

Como consecuencia de la amistad que tenía el Sr. Ignacio con el Cargo003 de ARICAM, D. Emilio, se planteó la posibilidad de construir un apartahotel en la parcela S.2.2. Como el Sr. Ignacio no podía actuar como intermediario, ya que era el Alcalde, contactó con el Sr. José Luis, para que fuera este quien apareciese frente a la propietaria de la parcela, como intermediario de la venta de la misma. Por la mediación en la compraventa, la entidad Castillo de Gorraiz, S.A., y posteriormente su entidad absorbente Construcciones Concepción, abonó al Sr. José Luis la suma de 26.000.000 de Pts. que fueron abonados a través de la empresa RMA Urbana. Como quiera que la intervención del Sr. José Luis, continua en los hechos probados, había sido simplemente testimonial, habiéndose limitado a evitar que se descubriera el auténtico artífice de la operación, que no era otro que el Sr. Ignacio, el Sr. José Luis se quedó con 3 de los 26 millones de pesetas, adquiridos por la intermediación, quedándose el Sr. Ignacio con los 23 millones de pesetas restantes.

Como consecuencia de lo anterior, D. Mariano, en su propio nombre pero siendo miembro del Consejo de Administración de ARICAM y Cargo001 de la empresa Salud Laboral 3000, entidad perteneciente a ARICAM, suscribió con Castillo de Gorraiz una opción de compra por la parcela S.2.2. El día 4 de octubre de 2002, Construcciones Concepción, entidad absorbente de Castillo de Gorraiz, vendió mediante escritura pública de compra venta, a la empresa Salud Laboral 3000, la mencionada parcela "con destino a usos escolares, hoy también dotacionales, según manifiesta la parte vendedora", por una suma algo

superior a los 5.400.000 €. Ese mismo día, y ante distinto notario, se eleva a escritura pública la venta que efectúa Salud Laboral 3000, a Apartamentos Gorraiz, de dicha parcela, siendo ambas entidades pertenecientes a ARICAM, y figurando como precio una cantidad superior a los 6.460.000 €, es decir, que en el mismo día tuvo una plusvalía de más de un 1.050.000 €.

De todo esto, que se recoge, insistimos, como hechos probados de la Sentencia penal firme, se desprende que, Salud Laboral 3000 (perteneciente a ARICAM) compra una parcela por 5.400.000 € aproximadamente, y el mismo día la vende a Apartamentos Gorraiz (empresa también perteneciente a ARICAM) por una cantidad superior a los 6.460.000 €. Todo ello es con la finalidad de construir y explotar un apartahotel, en una parcela que no permite dicho uso, pero que el Ayuntamiento, más bien el alcalde, lo permitía. Dicho alcalde era habitualmente remunerado, por actividades inmobiliarias particulares, por ARICAM, directamente, o por medio de EDGU, o de RMA URBANA, sociedad propiedad del Sr. José Luis, a quien el Sr. Ignacio colocó como cabeza visible para efectuar dicha operación para la cual, evidentemente, estaba inhabilitado por su condición de alcalde.

Hay una consulta urbanística, que pudiéramos denominar “a medida”, cuya contestación sirve a Apartamentos Gorraiz, también para justificar su actuación, y derivado de ello, solicitar una indemnización por supuestos daños y perjuicios. Pues bien, dicha consulta la efectúa D. Mariano, en su propio nombre y derecho, pero dicha persona es miembro del Consejo de Administración de ARICAM, es Cargo001 de Salud Laboral 3000, y además es miembro de Manufacturas Metálicas JEVIT, empresa que es miembro del Consejo de Administración de Apartamentos Gorraiz, la demandante en este procedimiento. Asimismo, también figura como miembro del Consejo de Administración de Apartamentos Gorraiz, D. Emilio, Cargo003, y miembro del Consejo de Administración de ARICAM.

Del contenido de las actuaciones jurisdiccionales penales y contencioso administrativas, con sus correspondientes resoluciones firmes, no cabe sino desprender que, en este caso concreto, el Ayuntamiento de la localidad V. (personificado en el Sr. Ignacio), ARICAM, Salud Laboral 3000, RMA Urbana y Apartamentos Gorraiz, eran parte del mismo entramado, todo ello con una única y exclusiva finalidad, perfectamente definida e identificada en las presentes actuaciones. Pese a las apariencias que se pretendieron dar en esta cuestión, recogidas en la Sentencia de esta Sala, los “artifiosos circunloquios” que en la misma se atribuyen a la actuación de Apartamentos Gorraiz, y a sus innegables intereses, todo ello aderezado con los hechos que se declaran probados en la sentencia penal, la posición que proclama Apartamentos Gorraiz es siempre de ganador, pase lo que pase: si la licencia era concedida, a pesar de su ilegalidad, podía construir y explotar, o en su caso especular el apartahotel, y si la licencia no es concedida, o es anulada, se puede efectuar

una reclamación de responsabilidad patrimonial como la en este procedimiento deducida, de más de 20.000.000 €. Nunca pierdo, la ganancia está asegurada.

No obstante, tal pretensión no puede ser estimada, sencillamente porque no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no apreciarse el necesario nexo de causalidad entre la actuación causante del daño y este. La actuación administrativa de la que se pretende derivar la responsabilidad patrimonial no tenía otra finalidad que la de regularizar, adecuar a derecho, la normativa urbanística de Gorraiz, que había sido vulnerada con conocimiento e intervención directa de Apartamentos Gorraiz, y todo el entramado de empresas que le rodea, estando estos hechos, la vulneración urbanística y la participación interesada de Apartamentos Gorraiz, reconocida en Sentencia de esta Sala firme.

La intervención de Apartamentos Gorraiz en el nexo causal es determinante, era perfecto conocedor de la ilegalidad del uso que pretendía para la parcela y, por ello, los daños y perjuicios que de dicha actuación se pudieran derivar han de ser asumidos por ella.

Por todo ello, considerándose contraria al Ordenamiento Jurídico la conclusión alcanzada por la Sentencia apelada, procede la estimación del Recurso de Apelación interpuesto por el Ayuntamiento de la localidad V., anulando y dejando sin efecto dicha Sentencia, y declarando no haber lugar a indemnización alguna por los hechos enjuiciados en favor de Apartamentos Gorraiz.

DECIMO.- Conforme a lo dispuesto en el Artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede imponer a Apartamentos Gorraiz; S.L. las costas causadas en esta Apelación, en la parte correspondiente a la desestimación de su recurso; sin que proceda realizar pronunciamiento alguno respecto del resto de costas causadas.

En nombre de Su Majestad El Rey, y por la autoridad que nos confiere El Pueblo Español,

FALLAMOS

Que debemos estimar como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de la localidad V. contra la Sentencia núm. 64/2011, de fecha 25 de febrero de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de esta capital, en su procedimiento ordinario núm. 119/2005, anulando y dejando sin efecto la misma, y declarando no haber lugar a señalar indemnización alguna en favor de Apartamentos Gorraiz, S.L., como consecuencia de los hechos objeto de este procedimiento; todo ello sin que proceda realizar pronunciamiento alguno respecto de las costas causadas con ocasión de este recurso de apelación.

Así mismo, debemos desestimar como desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra la misma Sentencia, por la representación procesal de Apartamentos Gorraiz; S.L., con las consecuencias de ello derivadas, e imponiendo a dicha entidad el pago de las costas causadas por su recurso de apelación.

Con testimonio de esta resolución, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.
Joaquín Galve Sauras.- Ignacio Merino Zalba.- Francisco Javier Pueyo Calleja.

Diligencia: En Pamplona, a veinte de noviembre de dos mil doce. La extiendo yo, la Secretaria M^a Ángeles Ederra Sanz para hacer constar que en el día de la fecha, me ha sido entregada la precedente sentencia debidamente firmada para su notificación a las partes y publicidad establecida legalmente, uniendo a los autos certificación literal de la misma y archivando el original. Doy fe.

Diligencia.- Seguidamente se notifica vía telemática anterior Sentencia a la Sra. Diaz Álvarez, Sr. Araiz y Sra. Echarte a los efectos pertinentes.

Doy fe.