



Roj: **STS 3043/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3043**

Id Cendoj: **28079130062015100414**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **22/06/2015**

Nº de Recurso: **3410/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo **Contencioso-Administrativo**

Sección: **SEXTA**

**S E N T E N C I A**

**Fecha de Sentencia:** 22/06/2015

**RECURSO CASACION Recurso Núm.:** 3410 / 2013

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 17/06/2015

**Procedencia:** T.S.J.GALICIA CON/AD

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Rocío Guerrero Egido

**Escrito por:** AVJ

**Nota:**

**Responsabilidad patrimonial. Paralización de obras por medidas administrativas de protección arqueológica. Perjuicios derivados del retraso en la iniciación de las obras de urbanización y edificación.**

**RECURSO CASACION Num.:** **3410/2013**

**Votación:** 17/06/2015

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Diego Córdoba Castroverde

**Secretaría Sr./Sra.:** Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Rocío Guerrero Egido

**S E N T E N C I A**

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SEXTA

**Excmos. Sres.: Presidente:**

**D. Octavio Juan Herrero Pina**

**Magistrados:**

**D<sup>a</sup>. Margarita Robles Fernández**

**D. Juan Carlos Trillo Alonso**

**D. José María del Riego Valledor**

**D. Wenceslao Francisco Olea Godoy**

**D. Diego Córdoba Castroverde**

**D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número **3410/2013** que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la mercantil PROMOCIONES MANUEL VÁZQUEZ, S.L., y por EL LETRADO DE LA JUNTA DE GALICIA, en nombre y representación de la Consejería de Cultura y Deporte de la Junta de Galicia, contra sentencia de fecha 18 de julio de 2013 dictada en el recurso 4035/2010 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Siendo partes recurridas la mercantil PROMOCIONES MANUEL VÁZQUEZ y EL LETRADO DE LA JUNTA DE GALICIA en la representación que ostenta.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor:

**" FALLAMOS .-**

Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por PROMOCIONES MANUEL VÁZQUEZ S.L., contra la desestimación tácita de la Reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando, ante la Consellería de Cultura e Deporte de la Xunta de Galicia,, la indemnización por la cantidad de UN MILLÓN OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECIOCHO EUROS, CON SESENTA Y TRES CÉNTIMOS (1.832.718,63 euros), junto con los intereses legales de demora que correspondan hasta la fecha efectiva del pago, presentada mediante escrito con Registro de entrada del 25 de mayo de 2009, condenamos a la Administración demandada a que abone a favor de la parte actora la cantidad de 896.767,29 euros, *mas el importe que resulte de aplicar a la misma el interés legal computado desde el 25 de mayo de 2009 hasta el efectivo pago de dicha cantidad; sin costas*".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de la mercantil Promociones Manuel Vázquez, S.L., y el Letrado de la Junta de Galicia, presentaron escrito ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia preparando el recurso de casación contra la misma. Por diligencia de ordenación se tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la representación procesal de la mercantil Promociones Manuel Vázquez, S.L., se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: *"... se anule, y en su virtud, en cuanto la pretensión de esta parte es la íntegra indemnización de los daños y perjuicios causados a esta sociedad, se condene a la Administración demandada al pago 1.832.718,63 euros, junto con los intereses legales de demora que correspondan hasta la fecha efectiva del pago, con expresa imposición de costas a la Administración"*.

El Letrado de la Junta de Galicia, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: *"... dictándose, tras los trámites oportunos, Sentencia por la que casando y anulando la Sentencia recurrida dicte nuevo pronunciamiento desestimando el recurso contencioso - administrativo interpuesto por la adversa"*.

**CUARTO.-** Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la partes recurridas para que en el plazo de treinta días, formalizaran escrito de oposición, lo que realizó la representación procesal de la mercantil Promociones Manuel Vázquez, SL, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: *"... previos los trámites preceptivos, dicte sentencia por la que inadmita o, ensu defecto, desestime íntegramente el citado recurso de casación, imponiendo las costas a la Administración recurrente"*.

Por su parte El Letrado de la Junta de Galicia presentó escrito de oposición, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: *"... tenga por formulada oposición al recurso de casación presentado por la adversa, para que tras los trámites oportunos, declare no haber lugar a aquel"*.



**QUINTO.**- Evacuado dicho trámite, se dieron por concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 17 de junio de 2015, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Diego Córdoba Castroverde**, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** . En el presente recurso de casación, interpuesto por la entidad mercantil "Promociones Manuel Vázquez SL" y por la Junta de Galicia, se impugnan la sentencia de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de julio de 2013 (rec. 4035/2010 ) por la que se estimó parcialmente el recurso interpuesto por "Promociones Manuel Vázquez SL" contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada contra la Consellería de Cultura y Deporte de la Junta de Galicia solicitando una indemnización de 1.832.718,63 € y los intereses por demora hasta el pago.

La sentencia impugnada condenó a la Administración demanda a abonar a "Promociones Manuel Vázquez SL" la cantidad de 896.767, 29 € más el importe que resulte de aplicar a la misma el interés legal computado desde el 25 de mayo de 2009 hasta el efectivo pago de dicha cantidad.

**SEGUNDO** . Recurso de casación interpuesto por la Junta de Galicia.

El recurso de casación interpuesto por la Junta de Galicia se basa en un único motivo de casación, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la LJ , al entender que la sentencia impugnada vulnera los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992 y el art. 43 de la ley 16/1985 de la Ley de Patrimonio Histórico Español .

La sentencia recurrida considera que debe acceder a indemnizar el daño sufrido por el retraso en la actividad de dicha empresa derivado de las cautelas arqueológicas impuestas, sin que previamente existiese una declaración formal al respecto. Sin embargo, la Junta de Galicia entiende que ni es la causante del daño sufrido por dicha sociedad, ni es cierto que ésta no tenga el deber de soportarlo, ni resulta de aplicación en este caso concreto el artículo 43 de la Ley 16/1985 .

A tal efecto, argumenta que la obligación de realizar la intervención arqueológica en los solares de la demandante no vino impuesta por una resolución inicial de la Consellería de Cultura y Deporte de la Junta de Galicia sino que dicha intervención fue inicialmente impuesta por el Ayuntamiento, por lo que debió dirigir su reclamación contra la Administración responsable.

Por otra parte, argumenta que el daño sufrido por el particular debe ser soportado por este, dado que la conducta no es antijurídica, ya que, como reconoce la propia Sala de instancia, las cautelas arqueológicas fueron oportunas una vez se dieron las circunstancias que dieron lugar a su adopción, y el particular está obligado a soportar las consecuencias de dicha actuación al ser inherente al riesgo y ventura de su actividad, al dedicarse a la promoción inmobiliaria es sabedora de que en el proceso de edificación pueden aparecer vestigios arqueológicos que pueden influir en el desarrollo de su actividad. El daño es proporcional al fin público perseguido con las cautelas y la ley habilita a la Administración a adoptarlas dentro del estándar normal del servicio y los riesgos propios de la actividad que desarrolla esa empresa.

Pero, además, no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español , pues la indemnización prevista en dicho precepto no puede reconducirse a la responsabilidad patrimonial de la Administración sino a la indemnización por privación de bienes y derechos y, además, la Comunidad Autónoma de Galicia dispone de su propia norma, la Ley del Parlamento de Galicia 8/1995 de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de Galicia al haber asumido las competencias en materia de patrimonio monumental ( art. 148.1.16 de la Constitución en relación con el art. 27.19 del Estatuto de Autonomía de Galicia aprobado por LO 1/1981 ) lo que implica el desplazamiento de la norma estatal por la norma autonómica, lo que determina la inaplicación del art. 43 de la Ley 16/1985 , sin que la norma autonómica contenga previsión indemnizatoria semejante.

**TERCERO** . Recurso de casación interpuesto por Promociones Manuel Vázquez SL.

1º El primer motivo, formulado al amparo del art. 88.1.c) de la LJ , denuncia la vulneración de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución , al incurrir la sentencia en incongruencia por desviación o "extrapetita", infringiéndose los artículos 33.1 y 67.1 de la LJ , por cuanto la sentencia no condenó al abono íntegro de la indemnización solicitada al alterar las fechas en que consideró que existía responsabilidad patrimonial. Esta reducción del periodo a tomar en consideración no fue solicitada por la Junta de Galicia que se limitó a solicitar la desestimación de la reclamación, por lo que la parte considera que la sentencia ha resuelto de modo distinto a lo planteado por las partes. Y en ninguno de los escritos procesales de las partes se hacía referencia al 25 de noviembre como "dies a quo" para iniciar la responsabilidad patrimonial, por lo que entiende que la



determinación "ex novo" de ese día inicial para el cálculo de la indemnización es causante de indefensión, fundándose en un motivo ajeno a la controversia planteada en el proceso y sin dar la oportunidad a las partes para que alegasen, evitando su indefensión.

2º El segundo motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la LJ, denuncia la vulneración de los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992 y la jurisprudencia que los interpreta.

La sentencia limita los daños al periodo temporal comprendido entre el 25 de noviembre de 2006 (6 meses después del otorgamiento de las licencias) y el 16 de mayo de 2008, fecha de la aprobación del PGOM. Considera que la sentencia no tiene en cuenta los daños que se causaron a dicha entidad desde la imposición de las cautelas.

En el informe pericial emitido en autos se partía de la fecha de otorgamiento de las licencias de obras sobre las que se impusieron las cautelas (25 de mayo de 2006) pese a que ya se habían realizado inversiones con anterioridad (compra de las parcelas redacción de los proyectos edificatorios) y como fecha final tomó el 30 de abril de 2009. Considera que la sentencia vulnera el principio de reparación integral del daño o principio de indemnidad y que la sentencia debería haber tomado como fechas de referencia las consignadas en el informe pericial.

La sentencia toma como fecha inicial el 25 de noviembre de 2006 (6 meses después de la fecha de otorgamiento de la sentencia) considerando que la empresa disponía de un plazo de seis meses para el inicio de las obras, pero se trataba de un plazo máximo para iniciar las obras sin incurrir en caducidad. Pero la empresa inició las obras de construcción de las edificaciones con posterioridad al plazo máximo concedido al efecto por la imposición de las cautelas arqueológicas que se desarrollaban en sus parcelas, por lo que la fecha tomada en consideración por la sentencia es arbitraria y carente de fundamento.

Y por lo que respecta a la fecha final fijada en la sentencia (16 de mayo de 2008, fecha de aprobación del nuevo PGOM de Vigo) al entender que en esa fecha ya se estableció formalmente el régimen de protección para el yacimiento de la Calle Pontevedra/Aeral, excluyendo el periodo indemnizatorio comprendido entre el 16 de mayo de 2008 hasta el 30 de abril de 2009. Pero, a juicio de la entidad recurrente, la catalogación sobrevenida que realizó el PGOM, aprobado el 16 de mayo de 2008, no afecta a la responsabilidad de la Administración pues las cautelas arqueológicas se habían impuesto con anterioridad y el daño no tiene su origen en el nuevo PGOM sino en las resoluciones administrativas que impusieron la intervención arqueológica que no se vio alterada tras la aprobación del nuevo PGOM del Ayuntamiento de Vigo. Además considera que las licencias se otorgaron conforme al PGOM de 1993 y no le son de aplicación las previsiones del PGOM aprobado el 16 de mayo de 2008 ni les resulta de aplicación "la catalogación sobrevenida" operada por dicho instrumento urbanístico. Con la aprobación del nuevo PGOM no se produjo el cese del daño ni el daño dejó de ser antijurídico.

**CUARTO** . Recurso de casación interpuesto por la Junta de Galicia.

El examen de los recursos de casación planteados exige comenzar, por razones de congruencia lógica, con las planteadas por la Junta de Galicia, ya que en su recurso se defiende la inexistencia de la obligación de indemnizar y su falta de responsabilidad, por lo que de estimarse cualquiera de estas alegaciones carecería de sentido entrar a examinar los motivos de impugnación planteados por la empresa "Promociones Manuel Vázquez SL" referidos al ámbito temporal al que debe referirse dicha indemnización.

La empresa "Promociones Manuel Vázquez SL" se opone a este recurso planteando su inadmisibilidad por dos razones: en primer lugar, al entender que el recurso incurre en una defectuosa articulación y que no se formula una verdadera crítica a la sentencia impugnada ni se razonan las infracciones del ordenamiento que se denuncian; y en segundo lugar, en relación a la denunciada infracción del art. 43 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, porque se pretende la inaplicación de este precepto y la aplicación de un precepto autonómico, por lo que este motivo esconde, a su juicio, la denuncia de la infracción de un precepto autonómico, que es ajena al recurso de casación.

Del análisis del recurso de casación presentado por la Junta no se advierte la defectuosa preparación denunciada, porque en él se invocan diferentes infracciones de preceptos de la Ley 30/1992 y de la Ley del Patrimonio Histórico Español que se imputan a la sentencia de instancia, razonándose suficientemente la influencia que tienen las mismas en relación con el supuesto enjuiciado y con la decisión tomada en la sentencia, cuestionando la existencia de la responsabilidad patrimonial y su deber de soportar los perjuicios así como la exigibilidad de estos daños a la entidad condenada en la instancia, lo que evidencia su trascendencia en relación con la sentencia dictada.

Tampoco se aprecia la concurrencia de la causa de inadmisión referida a la infracción del art. 43 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, porque lo pretendido es la indebida aplicación de este precepto al considerar



aplicable una normativa autonómica y no su incorrecta interpretación, pues el recurso de casación si bien no puede fundarse en la incorrecta interpretación o aplicación de normas autonómicas sí puede fundarse en la improcedente aplicación de un precepto estatal cuando no concurrían las condiciones para ello.

Desestimada esta causa de inadmisión, procede entrar a conocer las diferentes infracciones denunciadas.

**QUINTO.** La Junta de Galicia empieza por destacar que no se la puede considerar responsable de los perjuicios que se reclaman porque las cautelas arqueológicas a las que se imputa el perjuicio no vinieron impuestas por la Consellería de Cultura y Deporte de la Junta de Galicia sino que dicha intervención fue inicialmente impuesta por el Ayuntamiento.

La Junta no especifica ni identifica en su recurso de casación las resoluciones municipales adoptadas que impusieron tales medidas, lo cual bastaría para desestimar esta alegación, pues corresponde a la parte justificar la viabilidad de su alegación concretando los extremos y documentos en los que se basa. En todo caso, si se analiza lo alegado en la instancia parece referirse al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de febrero de 2005 por el que se aprobó el proyecto de urbanización de la Unidad de Actuación I-06 Rosalia de Castro II presentado por la Junta de Compensación en el que se afirmaba que en previsión de la probabilidad de que existiesen restos arqueológicos en dicho ámbito y antes del inicio de las obras debería presentarse un proyecto arqueológico bajo la supervisión del departamento municipal del Patrimonio Histórico o en su caso de la Consejería de Cultura de la Junta de Galicia, con la finalidad de hacer una valoración patrimonial de los terrenos que permita orientar las posibles cautelas arqueológicas y las posteriores obras de urbanización y edificación. Lo cierto es que esta advertencia no determinó la adopción de medida de protección del patrimonio arqueológico ni se acordó la paralización de las obras, y fueron las posteriores resoluciones adoptadas por la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Consejería de Cultura y Deporte de la Junta la que adoptó medidas concretas a los que la parte imputa la paralización de las obras correspondientes. De hecho, con posterioridad al citado acuerdo municipal se concedió licencia de obras para la urbanización y construcción en el ámbito correspondiente y las denominadas "cautelas arqueológicas" se adoptaron por los órganos de la Junta, lo cual resulta conforme con la competencia que el artículo 6 de la Ley de Patrimonio Histórico Español confiere a los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma o del Estado para la protección del patrimonio histórico y arqueológico, sin perjuicio de la cooperación que se encomienda a los Ayuntamientos para conservar y custodiar el Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal (art. 7 de la LPHE).

Sentada pues la competencia de la Comunidad Autónoma en esta materia y consiguientemente su responsabilidad, si concurren los requisitos para ello, por los perjuicios que pudieran derivarse del ejercicio de sus competencias.

Conviene empezar por destacar que producido el hallazgo casual de restos arqueológicos, la Administración autonómica estaba obligada a adoptar medidas en orden al descubrimiento y la preservación de estos, ordenando la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas así como las medidas y obras necesarias para preservarlos, tal y como acordó en su día la Consejería de Cultura de la Junta de Galicia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 46 CE, 1.2 y 40.1 LPHE (" 1. Conforme a lo dispuesto en el art. 1 de esta ley, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte, asimismo, de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes).

El ejercicio de estas competencias es, por tanto, legítima. Ahora bien, el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestra nación, prescinde absolutamente de la idea de culpa. Es decir, con independencia de que medie o no ilicitud, incluso se responde cuando se actúa legalmente y aún al margen de todo funcionamiento irregular; se incluyen tanto los daños ilegítimos, por la actividad culpable de la Administración, funcionamiento anormal de los servicios públicos, como los daños producidos en el lícito actuar administrativo, funcionamiento normal. Con ello a diferencia de los sistemas subjetivos de responsabilidad que pivotan sobre el criterio de culpa o negligencia, mientras que el sistema español se articula en torno a la lesión para centrarse en torno a la relación de causalidad.

Por otra parte, la justificación de la objetivación de la responsabilidad patrimonial se asienta en la exigencia de que un ciudadano (administrado) no soporte las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa, que tiene como finalidad el interés general (TS 14-10-1994) con significado equivalente a lo que en la doctrina iusprivatista se denominó socialización de los riesgos.

Como recuerda la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998 - recurso de casación 1339/94 -, transcrita en la Sentencia de la misma Sala, sección 6, de 17 de septiembre del 2010 (recurso



5648/2005), la antijuridicidad o ilicitud "sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o el perjuicio y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la Ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso o implícito. Así, del examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril, 19 de mayo y 19 de diciembre de 1989, entre otras, se infiere que el criterio esencial para determinar la antijuridicidad del daño o perjuicio causado a un particular por la aplicación de un precepto legal o normativo debe ser el de si concurre o no el deber jurídico de soportar el daño, ya que las restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente por el carácter de generalidad de la misma, deben ser soportadas, en principio, por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados, en aras del interés público".

La cuestión radica en si los perjuicios causados por tales medidas deben ser indemnizados o, en términos más concretos, si los particulares afectados tienen el deber jurídico de soportarlos por tratarse de una limitación general impuesta por la ley y proporcionada al fin que se persigue o, si por el contrario, se trata de una limitación singular que implica un sacrificio desproporcionado para los afectados.

A tal efecto, debe tomarse en consideración que la entidad mercantil Promociones Manuel Vázquez SL era titular de varias parcelas y el 25 de mayo de 2006 se concedió licencia de obras para urbanizar y edificar en el ámbito de la Unidad de Actuación I-06 Rosalía de Castro 2 de Vigo. La Unidad de Actuación no se encontraba incluida dentro de ningún ámbito de protección histórico cultural de los expresamente delimitados por el Plan General de ordenación Urbana del Ayuntamiento de Vigo, aprobado el 29 de abril de 1993, ni se encontraba afectada por ninguna zona de protección del patrimonio cultural.

La Junta de Andalucía dictó diferentes resoluciones administrativas ordenando medidas de protección del patrimonio arqueológico que impidieron la iniciación de las obras de urbanización y edificación de dicho ámbito, limitación que paralizó la actividad durante casi tres años cuando el plazo de finalización de las obras estaba previsto en 24 meses, según los arquitectos directores de obra.

La paralización de las obras de urbanización y construcción en un periodo tan dilatado de tiempo, excede con mucho de los plazos previstos tanto en la Ley del Patrimonio Histórico Español para adoptar medidas de protección del patrimonio (el artículo 37.2 fija el plazo de suspensión de una obra por un mes y el art. 25 establece un plazo de seis meses para suspender la demolición o cambio de uso y la tramitación de un plan para su protección) y el artículo 59.4 de la Ley Patrimonio Cultural de Galicia

8/1995 de 30 de octubre establece que " *La Consejería de Cultura o, en su caso, los Ayuntamientos respectivos, podrán ordenar la interrupción inmediata de las obras en el lugar objeto de un hallazgo casual por un plazo máximo de un mes, a fin de llevar a cabo los trabajos arqueológicos que considerasen necesarios* ", y, por lo tanto, una paralización como la que nos ocupa implica un sacrificio singular para los afectados en aras al interés general representado por la preservación del patrimonio arqueológico que ha de ser indemnizado.

A los efectos de obtener una indemnización por los daños que puedan producirse como consecuencia de las medidas adoptadas para la protección del patrimonio arqueológico, el artículo art. 43 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español permite que la " *Administración competente ordene la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas en cualquier terreno público o privado del territorio español, en el que se presuma la existencia de yacimientos o restos arqueológicos, paleontológicos o de componentes geológicos con ellos relacionados*" pero el propio precepto establece que " *A efectos de la correspondiente indemnización regirá lo dispuesto en la legislación vigente sobre expropiación forzosa*".

La Junta considera, sin embargo, que no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español, pues la indemnización prevista en dicho precepto no puede reconducirse a la responsabilidad patrimonial de la Administración sino a la indemnización por privación de bienes y derechos y, argumenta, además, que la Comunidad Autónoma de Galicia dispone de su propia norma, la Ley del Parlamento de Galicia 8/1995 de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de Galicia al haber asumido las competencias en materia de patrimonio monumental ( art. 148.1.16 de la Constitución en relación con el art. 27.19 del Estatuto de Autonomía de Galicia aprobado por LO 1/1981 ) lo que implica el desplazamiento de la norma estatal por la norma autonómica, lo que determina la inaplicación del art. 43 de la Ley 16/1985, sin que la norma autonómica contenga previsión indemnizatoria semejante.

Conviene empezar por señalar que la remisión que el artículo 43 de la Ley de Patrimonio Histórico Español a la ley vigente sobre expropiación forzosa no es, como pretende la Junta, a los solos efectos de su expropiación sino también a los efectos de valorar la indemnización que pudiera derivarse de dicha actuación, pues la remisión a la normativa valorativa de la ley de Expropiación Forzosa no se hace tan solo para los supuestos de expropiación sino para valorar los daños y perjuicios que los particulares sufran en sus bienes y derechos. No es preciso profundizar en la estrecha vinculación de las normas valorativas en materia de expropiación forzosa



con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas que ya se consagró en el art. 121 de la LEF, vinculación que subsiste en nuestros días en el art. 21 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Tampoco es posible sostener que la normativa estatal no sea aplicable para garantizar la conservación o protección del patrimonio, baste recordar que el Tribunal Constitucional ( SSTC 49/1984, 157/1985 y 106/1987 ), ha señalado que « *la cultura es algo de la competencia propia e institucional, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas. ...*», y que el art. 149.1.28 C.E señala como competencia exclusiva del Estado la «defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas» y según afirma la STC 17/1991, de 31 de enero de 1991 "... *La utilización del concepto de defensa contra la expoliación ha de entenderse como definitoria de un plus de protección respecto de unos bienes dotados de características especiales. Por ello mismo abarca un conjunto de medidas de defensa que a más de referirse a su deterioro o destrucción tratan de extenderse a la privación arbitraria o irracional del cumplimiento normal de aquello que constituye el propio fin del bien según su naturaleza, en cuanto portador de valores de interés general necesitados, estos valores también, de ser preservados.* ". Y respecto a la competencia para regular el derecho a la indemnización a los particulares por los perjuicios derivados de su actuación en defensa del patrimonio histórico, el art. 149.1.18 de la CE establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre "la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas".

En todo caso, la normativa autonómica de la Comunidad Autónoma de Galicia también contiene una previsión de indemnización por los casos de daños causados a los particulares en la protección del patrimonio arqueológico. Así la Ley de Patrimonio Cultural de Galicia 8/1995 de 30 de octubre dispone en su art. 56.2 " *La Consejería de Cultura deberá ordenar la ejecución de intervenciones arqueológicas en cualquier terreno público o privado en donde se constate o presuma la existencia de un yacimiento o restos arqueológicos. A efectos de la correspondiente indemnización, regirá lo dispuesto en la legislación vigente sobre expropiación forzosa*" y el artículo 59.4 de dicha norma establece que " *La Consejería de Cultura o, en su caso, los Ayuntamientos respectivos, podrán ordenar la interrupción inmediata de las obras en el lugar objeto de un hallazgo casual por un plazo máximo de un mes, a fin de llevar a cabo los trabajos arqueológicos que considerasen necesarios. Dicha paralización no conllevará derecho a indemnización alguna. En caso de considerarlo necesario, podrá disponerse la prórroga de la suspensión de las obras por tiempo superior a un mes, quedando en este caso sujetos a lo dispuesto en la legislación vigente sobre expropiación forzosa*".

**SEXTO** . Recurso de casación interpuesto por Promociones Manuel Vázquez SL .

El primer motivo de casación, planteado por la entidad Promociones Manuel Vázquez SL, es la incongruencia por desviación o "extrapetita" de la sentencia de instancia por haber alterado las fechas en que se consideró que existía responsabilidad patrimonial sin que la otra parte hubiese cuestionado las fechas a tomar en consideración.

No existe la desviación pretendida por el hecho de que el Tribunal, al tiempo de resolver sobre la indemnización de los daños y perjuicios reclamada, pueda limitar el importe de la indemnización o el periodo al que se contrae la responsabilidad, pues formando parte del debate de instancia la obligación de indemnizar y su cuantía, y habiendo sido negada la existencia de responsabilidad por la otra parte, el tribunal se mueve dentro de los límites de la controversia cuando aprecia la responsabilidad y la existencia de un daño pero restringe el periodo que, a su juicio, debe ser indemnizado. Lo contrario supondría que el tribunal estaría constreñido a la mera estimación o desestimación total de la pretensión indemnizatoria planteada sin poder modular el importe de lo reclamado, lo que descartaría las estimaciones parciales.

Se desestima este motivo.

**SÉPTIMO** . El segundo motivo de casación planteado por la Promociones Manuel Vázquez SL denuncia la vulneración de los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992 y la jurisprudencia que los interpreta.

En este motivo la parte cuestiona el periodo temporal tomado en consideración por la sentencia al que referir los perjuicios sufridos. La sentencia limita los daños al periodo comprendido entre el 25 de noviembre de 2006 (6 meses después del otorgamiento de las licencias de obras) y el 16 de mayo de 2008, fecha de la aprobación del PGOM.

La entidad recurrente considera que la sentencia no tiene en cuenta los daños que se causaron a dicha entidad desde la imposición de las cautelas. Argumenta que si bien la empresa disponía de un plazo de seis meses para el inicio de las obras, se trataba de un plazo máximo sin incurrir en caducidad, pero la empresa inició las obras de construcción de las edificaciones con posterioridad al plazo máximo concedido al efecto por la



imposición de las cautelas arqueológicas que se desarrollaban en sus parcelas, por lo que la fecha tomada en consideración por la sentencia es arbitraria y carente de fundamento.

Y por lo que respecta a la fecha final fijada en la sentencia (16 de mayo de 2008, fecha de aprobación del nuevo PGOM de Vigo) al entender que en esa fecha ya se estableció formalmente el régimen de protección para el yacimiento de la Calle Pontevedra/Aeral, a juicio de la entidad recurrente, la catalogación sobrevenida que realizó el PGOM, aprobado el 16 de mayo de 2008, no afecta a la responsabilidad de la Administración pues las cautelas arqueológicas se habían impuesto con anterioridad y el daño no tiene su origen en el nuevo PGOM sino en las resoluciones administrativas que impusieron la intervención arqueológica que no se vio alterada tras la aprobación del nuevo PGOM del Ayuntamiento de Vigo. Además considera que las licencias se otorgaron conforme al PGOM de 1993 y no se aplican las previsiones del PGOM aprobado el 16 de mayo de 2008 ni les resulta de aplicación "la catalogación sobrevenida" operada por dicho instrumento urbanístico, sin que con la aprobación del nuevo PGOM cesase el daño ni deje de ser antijurídico.

Por todo ello, entiende que la sentencia vulnera el principio de reparación integral del daño o principio de indemnidad y que la sentencia debería haber tomado como fechas de referencia las consignadas en el informe pericial.

La reclamación instada por dicha entidad se basaba en los daños y perjuicios que le habían causado las que denomina "cautelas arqueológicas" adoptadas por la Junta, en cuanto le impidieron ejecutar en tiempo y forma las licencias que había obtenido el 25 de mayo de 2006 para urbanización y construcción en dichas parcelas, lo que determinó la imposibilidad de poner en el mercado, en el tiempo previsto, las edificaciones, pisos locales etc... y le obligó a mantener inmovilizada e improductiva las inversiones realizadas en dichas parcelas. Los daños que se reclamaban surgen, en definitiva, del retraso en poder iniciar las obras de urbanización y construcción por causas ajenas a su voluntad y que imputa a las resoluciones de la Junta destinadas a preservar el patrimonio arqueológico descubierto.

Pues bien, siendo esta su causa de pedir, y constatado que la citada empresa no llegó a iniciar las obras de construcción para las que había obtenido licencia municipal, no es posible conocer la fecha en que dicha entidad hubiese iniciado las obras. A tal efecto, no es posible computar los perjuicios desde el momento en el que se concedió la licencia de obras (25 de mayo de 2006) pues si bien al día siguiente de su obtención pudo haberlas iniciado, no lo hizo. De hecho, la recurrente, tanto en la demanda de instancia como en el recurso de casación, (con independencia de la realización de un primer sondeo arqueológico en la zona acordado el 6 de junio de 2005), considera que fue la resolución de 3 de julio de 2006 la que impuso una serie de cautelas arqueológicas de tal importancia sobre las parcelas que le impidió cualquier actividad edificatoria sobre las mismas. Lo que evidencia que después de haber obtenido la licencia no había iniciado los trabajos de urbanización y construcción cuando se dictó dicha resolución mes y medio después. Tampoco es posible conocer si habría iniciado tales obras en la fecha en que se dictó la resolución administrativa de no haber existido esta. Es por ello que el Tribunal de instancia intentó objetivizar el periodo en el que la intervención de la Administración fue sin duda determinante del retraso del comienzo de las obras, y para ello consideró que la empresa disponía de un plazo máximo de seis meses para el comienzo de su actividad urbanizadora, contados desde la fecha en que se concedió la licencia de obras. En ese momento la entidad recurrente tenía necesariamente que haber iniciado las obras y si no lo hizo, por causas ajenas a su voluntad, es en esa fecha en la que es posible afirmar que el retraso en el comienzo de su actividad urbanizadora era ajena a su voluntad y a su planificación empresarial y tan solo era imputable a las medidas adoptadas por la Administración. En consecuencia, no puede considerarse que el criterio adoptado por el tribunal de instancia sea arbitrario o ilógico o que no cumpla con la exigencia de buscar la reparación integral del daño.

Por lo que respecta a la fecha final tomada en consideración por la sentencia. El Tribunal razona que " *no puede ir temporalmente más allá del 16 de mayo de 2008, fecha de aprobación del vigente PGOM de Vigo y en el que ya se había establecido formalmente el régimen de protección para el yacimiento de la calle Pontevedra/Aeral* ". Tampoco esta fecha puede ser considerada arbitraria o carente de fundamento. En primer lugar porque el tribunal de instancia expresó en su sentencia las razones que le llevaban a adoptar esta fecha. Y en segundo lugar, porque tampoco puede considerarse carente de fundamento que la adopción formal de un régimen especial de protección arqueológica en la zona, en virtud de un Planeamiento sobrevenido, sea irrelevante, pues si lo reclamado es el retraso en el comienzo de las obras de urbanización y construcción, y no la pérdida sobrevenida de edificabilidad, no cabe duda que una vez establecido formalmente una protección especial en la zona por razón de su interés arqueológico se afecta la posibilidad de remover terrenos en esa zona y de urbanizarla sin respetar las medidas necesarias derivadas del nuevo régimen de protección arqueológica surgido del planeamiento, lo cual incide directamente sobre el desarrollo de los trabajos de construcción ya en curso.

Se desestima este motivo.





**OCTAVO.** Costas.

Dado que se desestiman ambos recursos de casación no procede imponer las costas a ninguna de las partes, al compensarse mutuamente.

**FALLAMOS**

Que, por lo expuesto, declaramos no haber lugar a los recurso de casación interpuestos por la representación procesal de la entidad mercantil "Promociones Manuel Vázquez SL" y por la Junta de Galicia contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de julio de 2013 (rec. 4035/2010 ) sin hacer imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Octavio Juan Herrero Pina D<sup>a</sup>. Margarita Robles Fernández D. Juan Carlos Trillo Alonso D. José María del Riego Valledor D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Diego Córdoba Castroverde

D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Diego Córdoba Castroverde** , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ