



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 5 de octubre de 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 799/2014

SUMARIO:

Responsabilidad patrimonial de la administración. Limitaciones a la edificación. Intervenciones arqueológicas realizadas en propiedad privada. La sentencia impugnada denegó la indemnización basándose en la previsibilidad de la aparición de restos arqueológicos y el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias por la Administración, pero, a juicio del recurrente, ninguno de estos elementos puede servir para la exención de responsabilidad de la Administración. La sentencia admite que se pudieran realizar hasta 16 prórrogas imprecisas en las que se realizaron labores inconexas con el proyecto original y en lugares que nada tenían que ver con la localización inicial. El TS entiende que la cuestión radica en determinar si los perjuicios sufridos por el recurrente por las sucesivas prórrogas de la intervención arqueológica en dicho solar 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. El Tribunal Supremo señala que no nos encontramos ante un daño antijurídico, ni de una carga singular, sino una limitación general que la recurrente está obligada a soportar, que no conculca el régimen general de responsabilidad patrimonial. Lo que realmente se observa es una limitación legal al derecho edificatorio que la sociedad recurrida debe soportar; no hay lesión antijurídica. El hecho de que conforme al art. 44 de la LPHE los bienes de dominio público sean los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico y «... sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar» no impide que las Administraciones Públicas puedan ordenar o autorizar la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas y las medidas y obras necesarias para preservarlos, incluso cuando no exista una certeza de que estos existan.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.3, 33, 46, 103.1 y 106.
Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 3.1, 49, 139.1 y 141.1.
RD 429/1993 (Rgto. Responsabilidad patrimonial), art. 2.1.
Ley 16 diciembre de 1954 (LEF), arts. 1 y 124.
Ley 16/1985 (LPHE), arts. 1.2, 40.1, 42, 43 y 44.

PONENTE:

Don Diego Córdoba Castroverde.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Octubre de dos mil quince.



www.civil-mercantil.com

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 799/2014 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de TRICÉFALO, S.A., VALLEHERMOSO DIVISIÓN PROMOCIÓN S.A.U., y UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS TRICÉFALO, S.A. - VALLEHERMOSO DIVISIÓN PROMOCIÓN S.A.U." contra sentencia de fecha 21 de enero de 2014 dictada en el recurso 575/2011 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña . Siendo parte recurrida LA ABOGADA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA en la representación que ostenta

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor:

"FALLAMOS.-

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Unión Temporal de Empresas "Tricéfalo S.A. Vallehermoso División Promoción S.A.U." y de cada una de las sociedades que la componen contra la Resolución del Conseller de Cultura de la Generalitat de Catalunya de 24 de octubre de 201, que confirmamos.

2.- No hacer imposición de costas".

Segundo.

Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de Unión Temporal de Empresas "Tricéfalo S.A. Vallehermoso División Promoción S.A.U.", presentó escrito ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 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 parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: "... y, tras los trámites oportunos, lo estime, dicte sentencia por la que case la sentencia impugnada, y resuelva la cuestión litigiosa otorgando la indemnización procedente de conformidad con los pedimentos de la demanda".

Cuarto.

Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: "Que admita el presente escrito y que, con arreglo a las anteriores manifestaciones, dicte sentencia por la que sea



www.civil-mercantil.com

desestimado el presente recurso de casación por las causas invocadas en el presente escrito y así se confirme la sentencia impugnada en sus propios fundamentos".

Quinto.

Evacuado dicho trámite, se dieron por concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 30 de septiembre de 2015, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En el presente recurso de casación, interpuesto por el representante legal de la "Unión Temporal de Empresas (UTE) Tricéfalo-Vallehermoso" se impugna la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de enero de 2014 (rec. 875/2011) por la que se desestimó el recurso interpuesto por la entidad hoy recurrente en casación contra la resolución del Consejero de Cultura de la Generalitat de Cataluña de 24 de octubre de 2011 que desestimó las reclamaciones de responsabilidad patrimonial presentadas por dicha entidad por los gastos ocasionados por las intervenciones arqueológicas realizadas en el solar de su propiedad, entre Agosto de 2006 y Febrero de 2007 y entre esta última fecha y Diciembre de 2008.

Segundo. Motivos de casación.

1º El primer motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la LJ , denuncia la infracción del art. 106 de la Constitución , art. 139.1 de la Ley 30/1992 y 2.1 del Reglamento de responsabilidad patrimonial aprobado por R.D 429/1993 de 26 de marzo y de los artículos 1 y 124 de la LEF así como de las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2010 (rec. 1336/2009), de 25 de junio de 2003 y 19 de septiembre de 2002 .

A juicio del recurrente, los preceptos que se invocan como infringidos establecen la "universalidad" de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. La sentencia impugnada denegó la indemnización basándose en la previsibilidad de la aparición de restos arqueológicos y el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias por la Administración, pero, a juicio del recurrente, ninguno de estos elementos puede servir para la exención de responsabilidad de la Administración. El primero porque la propia ley ya establece la posibilidad de indemnizar los daños previsibles y el segundo porque el cumplimiento de las normas nos sitúa ante un funcionamiento normal que también es generador de responsabilidad, sin que sea posible crear causas de exoneración general de la responsabilidad por intervenciones arqueológicas.

El recurrente acepta la previsibilidad del hallazgo de restos arqueológicos en esa parcela pero discute que dicha "previsibilidad" pueda permitir una exoneración de la responsabilidad, pues el legislador (art. 141.1 de la Ley 30/1992) tan solo ha querido excluir la responsabilidad en el supuesto de daños imprevisibles. Y tampoco el hecho de que la Administración actuase cumpliendo las normas (lo que la sitúa en supuesto de funcionamiento anormal) tampoco excluye la responsabilidad de la misma.



www.civil-mercantil.com

La entidad recurrente puso en marcha la promoción inmobiliaria una vez dispuso del proyecto constructivo y la correspondiente licencia municipal, y aunque la licencia estaba condicionada a la realización de una prospección arqueológica, dicha prospección se cumplió en las primeras fases de vaciado del solar y no fue la causa de los gastos y perjuicios reclamados. La recurrente reclama por la existencia de costes, daños y perjuicios de las labores arqueológicas consistentes en el pago a arqueólogos, puesta a disposición de estos personal maquinaria, pagos a la constructora como consecuencia del retraso, costes financieros, gastos derivados de la novación y resolución de los contratos de venta de inmuebles por el retraso sufrido, incremento de los costes de gestión y comercialización y los costes de elaboración de un proyecto constructivo modificado.

El núcleo del conflicto se produjo en el momento en que la Dirección General del Patrimonio de la Generalitat decidió la excavación arqueológica de la totalidad de la parcela abandonando la inicial localización de los restos circunscritos a la Muralla del Mar y el Baluarte del Mediodía, pues en ese momento los gastos y retrasos de la obra se dispararon.

2º El segundo motivo, planteado al amparo del art. 88.1.d) de la LJ, denuncia la infracción de los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución (principio de legalidad), art. 33 CE (respeto de la propiedad) interpretado a la luz del art. 17 de la Carta Europea de Derechos Humanos y del primer inciso del art. 43 de la LPHE.

A juicio de la entidad recurrente, no todos los objetos susceptibles de ser estudiados con técnica arqueológica se integran en el dominio público cultural sino solo aquellos bienes que, una vez localizados hayan sido analizados y reconocidos como tales. De modo que las potestades de protección del dominio público se activan a partir de componentes concretos y no pueden utilizarse en defensa de algo meramente potencial, pues las potestades de la Administración se ciñen a "los objetos y restos descubiertos" (art. 44 de la LPHE) que se van integrando en el dominio público arqueológico a medida que van apareciendo y son debidamente identificados, estudiados y catalogados, mientras que la sentencia sostiene que las potestades derivadas del dominio público arqueológico pueden ejercitarse sin la debida comprobación de su existencia y por la mera eventualidad de unos hallazgos, haciendo recaer sobre el propietario del terreno los gastos de dicha excavación.

Considera que la Ley de Patrimonio Histórico Español exige, antes de aplicar potestades administrativas sobre unos terrenos, su declaración como zona arqueológica que requiere la instrucción de un expediente destinado a establecer la existencia de restos arqueológicos, y no su mera posibilidad, los límites de la parcela afectada y los valores culturales que se quieren preservar. Y cuando se presume que pueden existir la Administración podrá ordenar excavaciones pero indemnizando, según dispone el inciso final del art. 43 de la LPHE.

Y añade que la declaración del dominio público arqueológico, prevista en la LPHE, no afecta a todo el subsuelo sino solo a los objetos de valor arqueológico que en él se hallen, una vez comprobada su existencia, pues el resto del terreno mantiene la titularidad preexistente, por lo que si se establece una limitación general constituida "ex lege" no conlleva normalmente ser indemnizada, pero si se trata de una intervención concreta en un solar concreto, que no tiene las características de generalidad, debe considerarse que afecta al contenido esencial de la propiedad protegido por el art. 33 de la CE que ha de ser indemnizada.

3º El tercer motivo de casación, planteado al amparo del art. 88.1.d) de la LJ, denuncia la infracción de los artículos 42 y 43 último inciso de la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español y de los artículos 3.1 y 49 de la Ley 30/1992.

El recurso considera que la sentencia vulnera dichos preceptos al sostener que tras 16 prorrogas de una intervención arqueológica inicial, cuyos objetivos fueron variando



www.civil-mercantil.com

constantemente, no perciba la indemnización por los daños y perjuicios solicitados. Así, pese a que la intervención arqueológica inicialmente prevista reunía los requisitos de ser detallada en el tiempo (cinco semanas) con un presupuesto concreto (28.850,36 €) y con un contenido concreto (localización de la traza de la Muralla y el Baluarte mediante dos zanjas paralelas), la sentencia admite que se pudieran realizar hasta 16 prorrogas imprecisas en las que se realizaron labores inconexas con el proyecto original y en lugares que nada tenían que ver con la localización inicial. La aprobación de 16 prorrogas es inadmisibles e infringe el art. 49 de la Ley 30/1992 en el que se fijan límites para la ampliación de los plazos de todo procedimiento, entre ellos que el nuevo plazo no puede exceder de la mitad del anterior.

En la legislación de la Comunidad Autónoma de Cataluña se diferencia entre las intervenciones arqueológicas preventivas y las de urgencia, las primeras solo dan lugar a una colaboración en los gastos por parte de la Administración mientras que en las segundas se tiene derecho a una indemnización plena con un límite máximo de veinte días. El recurrente admite la primera intervención preventiva, autorizada con el condicionamiento de la licencia concedida, pero discute las 16 prorrogas que extendieron las intervenciones arqueológicas desde el verano de 2006 hasta el invierno de 2008.

Tercero.

El presente recurso de casación se centra en determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración por el ejercicio de su potestad de intervención para preservar el patrimonio arqueológico, suscitándose la contienda en relación con el carácter antijurídico o no del daño sufrido por la sociedad recurrente en el periodo comprendido entre agosto de 2006 y diciembre de 2008, como consecuencia de las sucesivas prórrogas de intervención arqueológica en el solar de la plaza de Pau Vila, 13-13-b, calle Doctor Aiguader 1-27 y calles de la Marquesa 2-6 del distrito de Ciutat Vella de Barcelona.

Conviene empezar por señalar, como ya dijimos en la STS de 22 de junio de 2015 (rec. 3410/2013), que la Administración, en este caso la autonómica, está obligada a adoptar las medidas en orden al descubrimiento y la preservación del patrimonio histórico y arqueológico, ordenando o autorizando la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas así como las medidas y obras necesarias para preservarlos. Así se desprende de 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). Y en el mismo sentido se pronuncia el art 47 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 9/1993 de Patrimonio Cultural Catalán.

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.



www.civil-mercantil.com

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".

El recurrente afirma que la previsibilidad de un hallazgo arqueológico y la consiguiente posibilidad de tener que realizar una intervención arqueológica no excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración ni la obligación de indemnizar por los daños sufridos, sin que tampoco el funcionamiento normal de la Administración es generador de responsabilidad, sin que sea posible crear causas de exoneración general de la responsabilidad por intervenciones arqueológicas.

El problema que nos ocupa no puede ser planteado en estos términos. La cuestión radica en determinar en si los perjuicios sufridos por el recurrente por las sucesivas prórrogas de la intervención arqueológica en dicho solar 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.

La sentencia de instancia, parte del hecho no controvertido consistente en que el solar sobre el que se pretendía construir se encontraba en una zona sensible arqueológicamente en la que existía una alta probabilidad de que se encontraran restos arqueológicos, pues así constaba en diversos informes y en los hallazgos realizados en terrenos próximos, lo que motivó que la licencia de construcción se condicionase a la presentación de un estudio arqueológico previo. Dicha previsibilidad se toma en consideración como un factor determinante para establecer, según la norma autonómica, en este caso el Decreto 78/2002 del Reglamento de Protección arqueológico de la Generalitat de Cataluña, el tipo de intervención arqueológica aplicable y la repercusión de los costes que dicha intervención arqueológica genere. En efecto, el Tribunal de instancia interpretando y aplicando la norma autonómica considera que nos encontramos ante una intervención arqueológica preventiva (el art. 14 del Decreto 78/2002 dispone que son intervenciones preventivas: "a) Las que se llevan a cabo cuando se proyecta la realización de obras o actuaciones que puedan afectar restos arqueológicos o paleontológicos.

... c) Las restantes intervenciones arqueológicas o paleontológicas no integradas en un proyecto de investigación y que no tengan la consideración de intervenciones de urgencia"). A diferencia de las intervenciones arqueológicas urgentes (Artículo 19. Son intervenciones de

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

urgencia las que es necesario realizar para determinar y, si es procedente, preservar el valor cultural de restos arqueológicos o paleontológicos que se descubran durante la realización de una obra o actuación en un lugar donde no había indicios de la existencia de restos arqueológicos o paleontológicos).

Esta calificación, derivada de la interpretación y aplicación de normas autonómicas que no puede ser revisado en casación, determina un diferente tipo de intervención que se acuerda en relación con la previsibilidad de hallazgos arqueológicos y que condiciona el régimen de financiación y los gastos y cargas que ha de soportar el promotor, pues en el caso de intervenciones preventivas el art. 17.2 de dicha norma autonómica dispone que " Las intervenciones preventivas motivadas por la realización de un proyecto de obra o actuación de promoción privada que sean impuestas por el Departamento de Cultura o que este reconozca como necesarias deben ser financiadas por el promotor y debe colaborar el Departamento de Cultura, con el alcance y la forma que se determinen en cada caso teniendo en cuenta el presupuesto global de la obra o actuación, el presupuesto de la intervención arqueológica o paleontológica a realizar y otras circunstancias concurrentes. La colaboración del Departamento de Cultura puede consistir en la aportación de medios económicos, personales o materiales. En todo caso tiene la consideración de colaboración del Departamento de Cultura la aportación de la infraestructura necesaria para el estudio de los restos". Mientras que en las intervenciones urgentes la paralización de las obras o actuaciones tiene una duración inicial de veinte días, como máximo, transcurrido el cual la Dirección General del Patrimonio Cultural puede levantar la suspensión antes de la finalización del citado plazo o puede prorrogarla el tiempo que sea necesario, pero en este último caso, " si la obra es de promoción privada, la persona o entidad interesada puede solicitar al Departamento de Cultura indemnización por los daños y perjuicios que la prórroga de la suspensión le haya podido producir ".

En definitiva, la norma autonómica, interpretada y aplicada por el Tribunal Superior de Justicia, establece un régimen de intervención arqueológica que condiciona la conducta del particular y de la Administración y la obligación de soportar los daños y perjuicios derivados de la misma. Norma que en el caso de intervenciones preventivas permite, como ocurrió en el supuesto enjuiciado, solicitar dicha intervención y la colaboración del Departamento de Cultura mediante la solicitud de ayudas o subvenciones, como sucedió en el supuesto que nos ocupa, en el que la entidad recurrente solicitó y obtuvo de la Administración dos subvenciones por tal concepto (por un importe de 69.086,90 € y 100.351,41 €).

No se trata, por tanto, de que el tribunal de instancia excluya la responsabilidad patrimonial por la previsibilidad del daño sino por la aplicación de una norma autonómica general que establece un tipo de intervención y un régimen de financiación, aplicable a todos los ciudadanos y a todas las actuaciones de estas características que se produzcan en el territorio de dicha Comunidad Autónoma. Al tratarse de una norma que regula las intervenciones arqueológicas en estos casos, las cargas que impone deben ser soportadas, en principio, por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados, en aras del interés público destinado a limitar la propiedad por la función social que ha de cumplir y de preservar el patrimonio cultural y arqueológico autonómico.

Es por ello que la denegación de la responsabilidad patrimonial por tal motivo, al considerar que no nos encontramos ante un daño antijurídico, ni de una carga singular, sino una limitación general que la recurrente está obligada a soportar, no conculca los preceptos invocados ni el régimen general de responsabilidad patrimonial contenido en la Ley 141.1 de la Ley 30/1992, ni la jurisprudencia de este Tribunal Supremo encaminada precisamente a distinguir los supuestos en los que los daños son consecuencia de una obligación general impuesta por el ordenamiento jurídico a todos los ciudadanos de aquellos supuestos en los que se trata de un sacrificio singular que no está obligado a soportar.



www.civil-mercantil.com

Basta destacar a tal efecto lo afirmado en la STS 17 de septiembre de 2010 (rec. 5648 / 2005) en la que ya se afirmaba "con relación al requisito de la antijuridicidad del daño, que definido esencialmente por una conducta contraria a derecho que la persona que la sufre no tiene el deber de soportarlo, mal vale calificar como antijurídicos los condicionamientos edificatorios impuestos a la sociedad actora y hoy aquí recurrida por la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, que, en cumplimiento de la finalidad u objetivo marcado en su artículo 1, califica en el artículo 44.1 como bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra y obras de cualquier índole o por azar.

Por ello, por ser la muralla romana de Zaragoza un bien de dominio público, no cabe entender que los condicionamientos edificatorios impuestos supongan expropiación alguna, como con error se sostiene por la sociedad aquí recurrida y por el Tribunal de instancia.

Lo que realmente se observa en el caso enjuiciado es una limitación legal al derecho edificatorio que la sociedad recurrida debe soportar.

Las Administraciones autonómica y municipal intervinientes, en el ámbito competencial que les corresponde en materia de patrimonio, se limitan, con sujeción estricta a la normativa de aplicación, a garantizar que con la ejecución de las obras proyectadas no se deterioren o desaparezcan los restos de la muralla romana de Zaragoza.

No hay, en consecuencia, lesión antijurídica. Conforme recuerda la sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 1998 -recurso de casación 1339/94 -, 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".

Por ello, por la inexistencia de lesión antijurídica, no resulta necesario examinar la también denunciada ausencia de relación de causalidad, que a la vista de lo expuesto, ciertamente no concurre".

Es por ello que procede desestimar el primer motivo.

Cuarto.

El segundo motivo denuncia la infracción de los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución (principio de legalidad), art. 33 CE (respeto de la propiedad) interpretado a la luz del art. 17 de la Carta Europea de Derechos Humanos y del primer inciso del art. 43 de la LPHE. Y ello por entender que no todos los objetos susceptibles de ser estudiados con técnica arqueológica se integran en el dominio público cultural sino solo aquellos bienes que, una vez localizados hayan sido analizados y reconocidos como tales. De modo que las potestades de protección del dominio público se activan a partir de componentes concretos y no pueden utilizarse en defensa de algo meramente potencial, pues las potestades de la Administración se ciñen a "los objetos y restos descubiertos" (art. 44 de la LPHE). Considera que la Ley de Patrimonio Histórico Español exige, antes de aplicar potestades administrativas sobre unos terrenos, su declaración como zona arqueológica que requiere la instrucción de un expediente destinado a



www.civil-mercantil.com

establecer la existencia de restos arqueológicos, y no su mera posibilidad, los límites de la parcela afectada y los valores culturales que se quieren preservar. Y cuando se presuma que pueden existir la Administración podrá ordenar excavaciones pero indemnizando, según dispone el inciso final del art. 43 de la LPHE.

Y añade que la declaración del dominio público arqueológico, prevista en la LPHE, no afecta a todo el subsuelo sino solo a los objetos de valor arqueológico que en él se hallen, una vez comprobada su existencia, pues el resto del terreno mantiene la titularidad preexistente, por lo que si se establece una limitación general constituida "ex lege" no conlleva normalmente ser indemnizada, pero si se trata de una intervención concreta en un solar concreto, que no tiene las características de generalidad, debe considerarse que afecta al contenido esencial de la propiedad protegido por el art. 33 de la CE que ha de ser indemnizada.

Lo cierto es que el hecho de que conforme al art. 44 de la LPHE los bienes de dominio público sean los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico y "...sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar" no impide que las Administraciones Públicas puedan ordenar o autorizar la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas y las medidas y obras necesarias para preservarlas, incluso cuando no exista una certeza de que estos existan, así el artículo 41 de la LPHE dispone "1. A los efectos de la presente ley son excavaciones arqueológicas las remociones en la superficie, en el subsuelo o en los medios subacuáticos que se realicen con el fin de descubrir e investigar toda clase de restos históricos o paleontológicos, así como los componentes geológicos con ellos relacionados", por lo que no puede compartirse la alegación del recurrente en la que sostiene que las potestades de protección del dominio público solo se pueden activar a partir de componentes concretos y no pueden utilizarse en defensa de algo meramente potencial, ya que tales posibilidades de intervención pueden activarse también para descubrir tales restos ante la mera expectativa de que estos existan.

Y en términos similares se pronuncia la Ley de la Generalitat de Cataluña 9/1993 de Patrimonio Cultural Catalán cuyo artículo el art. 46 referido al "Concepto de patrimonio arqueológico y regímenes de protección" dispone que: "1. Los bienes muebles e inmuebles de carácter histórico para cuyo estudio es preciso utilizar metodología arqueológica integran el patrimonio arqueológico catalán. También lo integran los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con el ser humano y con sus orígenes y antecedentes". Y en el artículo 47. 2 de dicha norma se dispone que "Se consideran intervenciones arqueológicas y paleontológicas los estudios directos de arte rupestre y las prospecciones, los sondeos, las excavaciones, los controles y cualquier otra intervención, con remoción de terrenos o sin ella, que tenga por finalidad descubrir, documentar o investigar restos arqueológicos o paleontológicos".

Y por lo que respecta a la obligación de indemnizar por los gastos que las intervenciones arqueológicas puedan generar hemos de remitirnos a lo ya afirmado en el primer motivo de casación.

Se desestima este motivo.

Quinto.

El tercer motivo de casación denuncia la infracción de los artículos 42 y 43 último inciso de la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español y de los artículos 3.1 y 49 de la Ley 30/1992, por entender que si bien la intervención arqueológica inicialmente prevista reunía los requisitos de ser detallada en el tiempo (cinco semanas) con un presupuesto concreto (28.850,36 €) y con un contenido concreto (localización de la traza de la



www.civil-mercantil.com

Muralla y el Baluarte mediante dos zanjas paralelas), la sentencia admite que se pudieran realizar hasta 16 prorrogas imprecisas en las que se realizaron labores inconexas con el proyecto original y en lugares que nada tenían que ver con la localización inicial, por lo que considera infringido el art. 49 de la Ley 30/1992 en el que se fijan límites para la ampliación de los plazos de todo procedimiento, entre ellos que el nuevo plazo no puede exceder de la mitad del anterior. El recurrente si bien admite que la primera intervención arqueológica puede ser calificada de preventiva, discute que lo sean las posteriores prorrogas que extendieron las intervenciones arqueológicas desde el verano de 2006 hasta el invierno de 2008.

Para dar respuesta a este motivo, no debe olvidarse que en este supuesto, a diferencia de otros supuestos enjuiciados por este tribunal, no nos encontramos ante una intervención ordenada por la Generalitat como consecuencia de un hallazgo casual de restos arqueológicos al tiempo de realizar unas obras en el que no se preveía su existencia, sino que el proyecto para la construcción en cuestión fue autorizado con la condición de realizar una actividad arqueológica, que en el momento de solicitar la licencia de obras el Ayuntamiento de Barcelona ya comunicó a la empresa recurrente que el solar se incluía en una zona de interés arqueológico, motivo por el cual las obras de construcción se tenían que hacer bajo un proyecto de intervención arqueológica, al que se condicionaba la licencia de obras. Y que fue la empresa recurrente la que fue solicitando intervenciones arqueológicas preventivas y sucesivas prórrogas, así como la concesión de subvenciones, basándose en la misma normativa autonómica que la sala de instancia aplica para denegar la indemnización por los daños solicitada.

No es posible en este recurso de casación entrar a interpretar y aplicar la normativa autonómica referida a identificar y aplicar las intervenciones preventivas y las urgentes, con el consiguiente régimen referido a quien debe soportar los costes y gastos de la prospección o intervención.

Se desestima este motivo.

Sexto. Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de casación con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional . A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de cuatro mil euros la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

FALLAMOS

Que, por lo expuesto, declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la "Unión Temporal de Empresas (UTE) Tricéfalo-Vallehermoso" se impugna la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de enero de 2014 (rec. 875/2011), con imposición de las costas del presente recurso a la parte recurrente, en los términos fijados en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Octavio Juan Herrero Pina D^a. Margarita Robles Fernandez D. Juan Carlos Trillo Alonso D. Jose Maria del Riego Valledor D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Diego Cordoba Castroverde D^a. Ines Huerta Garicano



www.civil-mercantil.com

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.