

# PATRIMONIO HISTÓRICO. URBANISMO. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA  
*Magistrado*

**Palabras clave:** patrimonio histórico, urbanismo, responsabilidad patrimonial.

## ENUNCIADO

El señor Martínez es dueño de un edificio situado en Madrid, donde se ubica la vivienda del mismo e igualmente existen otras seis viviendas que se encuentran arrendadas y subarrendadas. El citado edificio está declarado como Bien de Interés Cultural al formar parte de un Conjunto Histórico. Dada la escasa rentabilidad económica que su dueño saca del mismo, así como su antigüedad, el citado señor Martínez dirige escrito al órgano correspondiente de la administración autonómica solicitando autorización para el derribo del mismo, con el fin de edificar tres alturas más. En el citado escrito, se compromete a conservar la fachada del edificio, que era el motivo por el que el mismo formaba parte del referido Conjunto Histórico y por lo que había sido declarado como Bien de Interés Cultural.

Mediante Resolución de 29 de agosto de 2000, notificado al interesado el mismo día, el Director General de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid, denegó dicha autorización, en aplicación de la legislación autonómica aplicable al caso, debido a la protección especial de que gozaba el referido edificio.

El día 10 de diciembre del mismo año presenta recurso administrativo contra dicha denegación. Dicho recurso confirma la resolución originaria. La resolución del recurso se le notifica el día 2 de enero de 2001, presentando contra ella, en la oficina de correos más próxima a su domicilio, el día 27 de febrero, escrito de recurso contencioso-administrativo dirigido al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Decano de los de Madrid, para que procediera al reparto correspondiente. El citado recurso jurisdiccional tiene entrada en la sede del mismo el día 15 de marzo de 2001.

Tramitado el recurso, el letrado de la Comunidad de Madrid, que representa a dicha administración, en trámite oportuno, alega como causa de no admisión del recurso la extemporaneidad, en su momento, del recurso administrativo oportuno. El órgano jurisdiccional no admite dicha causa y continúa con la tramitación del procedimiento hasta su finalización mediante Sentencia de 11 de diciembre de 2003 en la que, estimando la pretensión del señor Martínez anula la resolución administrativa que denegó la autorización para el derribo del edificio y construcción de varias alturas más.

Contra esta sentencia, el letrado de la Comunidad de Madrid presenta recurso de casación ante la Sala Tercera, Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, alegando la infracción de la normativa autonómica aplicada al caso, que es resuelto mediante Sentencia de 26 de abril de 2007, confirmando la emitida en su día por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

Entre tanto, con fecha de 28 de diciembre de 2004, se había procedido a una modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid y, en concreto, en el edificio en cuestión propiedad del señor Martínez, se recogía ahora, de forma expresa, la prohibición de elevar la altura mediante la construcción de nuevas plantas.

Ante esta situación, el señor Martínez presenta ante el Consejero competente escrito reclamando la indemnización de daños y perjuicios por importe que luego se detallará. Dicho escrito tiene entrada en el registro del citado órgano el día 26 de marzo de 2008.

Con respecto a la citada modificación del Plan General de Ordenación destacamos las siguientes situaciones:

- 1.<sup>a</sup> Se procedió a modificar la clasificación de ciertos terrenos que pasan a ser de suelo no urbanizable a suelo urbano.
- 2.<sup>a</sup> Terrenos en los que se hallaban un ambulatorio y un Instituto de Educación Secundaria Obligatoria (ESO), pasan a ser destinados a otros usos, disponiéndose el traslado de aquellos a otro lugar.
- 3.<sup>a</sup> Los trámites seguidos hasta la aprobación de la señalada modificación fueron los siguientes:
  - a) Aprobación inicial por el pleno municipal.
  - b) Información pública por plazo de dos meses.
  - c) Requerimiento de informes preceptivos.
  - d) A la vista de los anteriores informes el ayuntamiento decide reclasificar nuevos terrenos, así como reordenar zonas verdes y espacios libres.
  - e) Solicitud preinforme de análisis ambiental definitivo.
  - f) Aprobación provisional por el pleno municipal.

- g) Aprobación definitiva por el consejero competente en materia de urbanismo de la comunidad.
- h) Publicación en Diario Oficial tanto de la aprobación definitiva, como del contenido de la modificación.

4.<sup>a</sup> El informe definitivo en análisis ambiental solicitado no llegó a recibirse y, por lo tanto, no se incorporó al expediente.

El señor Martínez, en concreto, en su escrito de reclamación, solicita una indemnización total de 100.000 euros divididos en los siguientes conceptos:

- A) Una parte corresponde a los daños emergentes en los que se incluyen los siguientes conceptos: a) indemnizaciones a arrendatarios y subarrendatarios por el desalojo del edificio; b) honorarios al profesional correspondiente por la redacción del anteproyecto de restauración y conservación de la fachada; c) honorarios a arquitecto por el proyecto derribo; d) honorarios de arquitecto para la redacción del proyecto de edificación de diez nuevas viviendas; e) visado de colegio de arquitectos sobre el proyecto; y f) pérdida de valor del suelo, al vender con tres alturas edificables menos.
- B) En cuanto al lucro cesante, se reclaman 50.000 euros, cantidad en la que se valora la pérdida de beneficios por la imposible construcción y venta de las tres plantas más.

Es de resaltar que el reclamante había enajenado el edificio antes de finalizar el procedimiento administrativo. El nuevo adquirente fue informado de la situación jurídica del edificio en cuestión por el anterior propietario, influyendo esta circunstancia en la determinación del precio.

La Administración autonómica desestima la reclamación planteada mediante resolución expresa. Ante ello, el señor Martínez se dirige a la vía contencioso-administrativa, reiterando sus peticiones.

En la tramitación del recurso, la Comunidad reitera su negativa, basándose en las siguientes argumentaciones:

- A) Que el reclamante carece de legitimación pues no tiene ya la titularidad del edificio.
- B) Que la actuación que generó, en su caso, el posible daño fue la modificación del Plan General, tratándose, por tanto, de una responsabilidad del ayuntamiento y no de la administración autonómica.
- C) Que la mayoría de las partidas económicas por la que reclama no pueden ser incluidas.
- D) Respecto al lucro cesante, no tiene razón de ser alguna.

- E) Que la reclamación es claramente extemporánea, si se tiene en cuenta cuando ocurrieron los hechos.
- F) Que este tipo de responsabilidad no tiene encaje legal en la normativa vigente.

Por otra parte, el nuevo propietario del edificio dirigió al ayuntamiento consulta urbanística sobre el edificio en cuestión, contestando aquel que el mismo no se encontraba inmerso en ningún tipo de limitación que afectara a las facultades dominicales.

Al intentar una nueva autorización para su derribo y volver a ser denegada por idéntico motivo, presenta escrito de reclamación económica a la corporación municipal con fundamento en la información errónea que el mismo ayuntamiento le había facilitado.

Condenada la Comunidad de Madrid a indemnizar al señor Martínez, aquella reclama al Ayuntamiento la mitad de lo pagado, al entender que, en todo caso, estamos en presencia de una responsabilidad concurrente.

Finalmente, es de resaltar que el señor Martínez ignora los intereses que puede cobrar, así como cuál es el día inicial y final del cómputo para el cálculo de los mismos.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Fue ajustada a derecho la denegación de autorización para el derribo del edificio?
2. ¿Cómo debió resolverse el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra dicha denegación?
3. ¿Será atendible la petición de la administración en el sentido de que no se admita ese recurso porque el recurso administrativo interpuesto en su día fue extemporáneo?
4. ¿Cómo debió ser resuelto el recurso de casación interpuesto por la Administración?
5. Comente el ajuste a derecho de todo lo relativo a la modificación del Plan General de Ordenación Urbana.
6. Ofrezca respuesta fundamentada a todos los argumentos utilizados por la Administración para desestimar la indemnización de daños y perjuicios solicitada por el señor Martínez en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración pública.
7. ¿Resulta ajustada a derecho la reclamación ejercitada por el comprador del edificio al ayuntamiento?
8. ¿Es ajustada a derecho la reclamación que la Comunidad de Madrid dirigía al ayuntamiento para que le abone la mitad de la cantidad pagada al señor Martínez, al estar en presencia de una responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas?

9. Determine si el señor Martínez tiene derecho a los intereses, así como el día inicial y final del cómputo para el cálculo de los mismos.

## **SOLUCIÓN**

### **1. Ajuste a derecho de la denegación de autorización de derribo del edificio.**

Resulta aplicable al presente caso la Ley de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, Ley 10/1998, de 10 de julio. Esta ley, en su artículo 18 establece el deber de conservación de los bienes protegidos (recordamos que el edificio en cuestión tenía la consideración de Bien de Interés Cultural al formar parte de un Conjunto Histórico).

Con independencia del derribo en caso de ruina, respecto de estos bienes, el artículo 26 permite el derribo excepcional con autorización del Consejero competente en materia de cultura, previo informe del Consejo Regional de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid y audiencia del respectivo ayuntamiento.

Para decidir si la denegación de autorización del derribo del edificio y la nueva construcción fue ajustada a derecho, debemos señalar, en primer lugar, respecto al órgano competente para decidir al respecto si era el Consejero competente en materia de Cultura, y no el Director General de Patrimonio Cultural, aunque se trata de una competencia delegable (si no hubiera existido ésta, estaríamos ante un vicio de anulabilidad del artículo 63 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y, en segundo lugar, respecto al fondo de la cuestión, el relato de hechos no nos ofrece datos suficientes para pronunciarnos sobre la misma, ya que es cierto que afirma que el edificio está declarado como Bien de Interés Cultural, al parecer, en razón a su fachada la cual se compromete a conservar y rehabilitar el señor Martínez en la nueva edificación que haga; sin embargo, también es cierto que el nuevo edificio tendrá bastante más altura –en concreto, tres plantas– que antes no tenía, e ignoramos cómo puede afectar esta circunstancia al conjunto histórico donde se encuentra enclavado el edificio en cuestión.

### **2. Recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución desestimatoria.**

Tres precisiones debemos realizar respecto a esta cuestión:

- Por un lado, debemos señalar que si el Director General de Patrimonio Cultural no actuó por delegación del Consejero, el acto no había agotado la vía administrativa por lo que, con carácter previo a la vía contencioso-administrativa, debió interponerse el recurso administrativo de alzada ante el Consejero. Si por el contrario, actuó por delegación, en ese caso, se entiende que el acto proviene del órgano delegante que sí ponía fin a la vía administrativa

(arts. 13 Ley 30/1992 y 53 Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid).

- En segundo lugar, debemos resaltar que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no era el órgano competente para conocer del recurso de esta naturaleza, en el caso de que el Director General obrara por delegación del Consejero, sino que a tenor de lo dispuesto los artículos 8.º y 10.1 de la Ley 29/1998, Ley de Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (LJCA), el órgano competente lo era la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.
- Finalmente, el recurso fue extemporáneo, suponiendo que el acto pusiera fin a la vía administrativa, pues se le notifica el día 2 de enero y presenta el recurso contencioso en una oficina de correos el día 27 de febrero, pero no llega hasta el órgano jurisdiccional hasta el día 15 de marzo. Es evidente, que habían transcurrido desde el día de la notificación hasta que el recurso llega al órgano jurisdiccional, el plazo de los dos meses que prevé el artículo 46.1 de la LJCA para recurrir una resolución expresa. No puede considerarse una oficina de correos como lugar hábil para presentar un recurso jurisdiccional. Un órgano jurisdiccional no es administración, que es para lo que prevé la Ley 30/1992, que los escritos se puedan presentar en dicho lugar.

### **3. ¿Sería atendible el argumento utilizado por la Administración para oponerse a ese recurso en el sentido de que no sea admitido porque el recurso administrativo interpuesto en su día fue extemporáneo?**

Es evidente que dicha razón no puede admitirse, porque fue la propia administración la que en su momento admitió y resolvió el recurso administrativo, en lugar de declararlo extemporáneo o interpuesto fuera de plazo, luego no puede ahora, en virtud de la teoría de los actos propios o consentido, aducir tal causa para que no se admita el recurso jurisdiccional.

### **4. ¿Cómo debió resolverse el recurso de casación interpuesto por la Administración contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo?**

Este recurso debió ser declarado no admisible, en primer lugar, porque las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo no admiten recurso de casación (art. 86 LJCA) y, en segundo lugar, porque el recurso de casación, como afirma el relato de hechos, se basó en la infracción de la normativa autonómica aplicable al caso, en lugar de infracción de normas de derecho estatal o comunitario que son las únicas admitidas para la interposición de un recurso de casación (art. 86 LJCA).

## **5. Modificación del Plan General de Ordenación Urbana.**

Distintas cuestiones hemos de analizar al respecto:

- A) Si la pretendida modificación suponía que afectaba a la clasificación del suelo, entonces, en realidad, estamos en presencia de una revisión del planeamiento y no de una modificación. En este sentido, el artículo 69 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), dispone en su apartado 2 b) que la modificación de un Plan General no podrá afectar a la clasificación del suelo.
- B) Respecto al cambio de destino de terrenos donde existía un ambulatorio y un instituto de la ESO, el artículo 67.2 de la LSCM lo prohíbe, salvo que previo informe de la Consejería competente por razón de la materia, justifique su innecesariedad, en cuyo caso, los nuevos usos previstos deberán ser preferentemente públicos o de interés social.
- C) En relación a la tramitación de la revisión, debemos señalar que cualquier alteración se debe hacer observando el mismo procedimiento que para su aprobación (art. 67). Sin embargo, observamos en dicha tramitación dos anormalidades: 1.<sup>a</sup>) existieron cambios sustanciales en la ordenación (nueva clasificación, terrenos verdes, etc.), de manera que antes de la aprobación provisional debió ser sometido a un nuevo trámite de información pública y a nuevos informes [art. 57 c) LSCM]; y 2.<sup>a</sup>) la aprobación no correspondía al Consejero competente en materia de urbanismo, sino al Gobierno de la Comunidad, tanto porque se refería a la ciudad de Madrid, como por qué existió alteración de zonas verdes y espacios libres (art. 61.1 LSCM).
- D) En relación al silencio del órgano medioambiental para análisis ambiental definitivo, debemos señalar que tenía el plazo de dos meses para emitir el informe, a tenor de lo dispuesto en los artículos 57 d) de la LSCM y 21 f) de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid. El silencio, en el caso de no emitirse el informe, era negativo. De manera que, en ningún caso, podría aprobarse la revisión del Plan en el sentido que se hizo y sin modificar su contenido para hacerlo compatible con la normativa medioambiental.

## **6. Argumentos utilizados por la Administración para oponerse a la reclamación de daños y perjuicios que en concepto de responsabilidad patrimonial eleva el señor Martínez.**

Recordamos que dicha reclamación tiene por fundamento esencial el hecho de que cuando solicitó la autorización para el derribo y nueva construcción del edificio, el entonces vigente Plan General de Ordenación permitía la construcción del edificio con la altura que él pretendía; al denegarse la autorización para el derribo y la nueva construcción se inició el procedimiento en vía jurisdiccional –primero ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, y con posterioridad, ante el Tribunal Supremo– que cuando finalizó, se había producido una modificación del plan, prohibiendo ahora la edificación con las alturas pretendidas por el señor Martínez. Ante ello, se ejercita la acción de responsabilidad patrimonial reclamando los daños y perjuicios que considera que se le han causado:

- A) En relación al argumento de que careció de legitimación, porque ya no era titular del inmueble en cuestión, no puede ser atendido, en primer lugar, porque era el propietario o titular del inmueble en cuestión cuando presuntamente se causaron los daños y perjuicios

que reclama y, en segundo lugar, porque la legitimación fue aceptada por la Administración en vía administrativa, como lo demuestra el hecho de que resuelve y desestima su reclamación, luego no puede ahora intentar valer un argumento que ella misma desechó y no utilizó como causa la no admisión del escrito de exigencia de responsabilidad patrimonial, en virtud de la teoría de los actos propios o consentidos.

- B) Respecto a que la responsabilidad la tiene el ayuntamiento que fue el que modificó el Plan General que impedía las nuevas alturas, tampoco puede ser atendido por qué fue la administración autonómica la que le denegó la autorización para el derribo y nueva construcción, que luego fue concedido en vía jurisdiccional. Por tanto, el derecho se vio mermado, no por la revisión del Plan, sino por el no reconocimiento inicial de su derecho existente cuando formuló la solicitud que fue resuelta en sentido desestimatorio por la administración autonómica de forma indebida, como se demostró con posterioridad, al ser concedida la autorización por el órgano jurisdiccional.
- C) En relación a la improcedencia del concepto en virtud del cual se reclama, debemos señalar que, en este argumento, parcialmente sí tiene razón. Las partidas a) (indemnizaciones a arrendatarios y subarrendatarios por el desalojo del edificio), c) (honorarios al arquitecto por el proyecto de derribo), y e) (visado del Colegio Profesional), no son gastos indemnizables, pues se trata de cuantías o cantidades que debieron ser satisfechas igualmente de prosperar su petición inicial; es decir, tuvo que hacerlos con la solicitud de autorización, luego, por tanto, no fue la denegación de autorización de derribo y nueva construcción, la causante de los mismos, sino que hubiera dado igual el sentido de la resolución para producción de esos gastos. Por su parte, las partidas b) (honorarios al profesional correspondiente por la redacción del anteproyecto de restauración y conservación de la fachada), d) (honorarios de arquitecto para la redacción del proyecto de edificación de nuevas viviendas), y f) (pérdida de valor del suelo, al venderse con tres alturas edificables menos), sí son susceptibles de indemnización, pues fueron gastos oportunos en el momento en los que se llevaron a cabo y que, sin embargo, han devenidos inútiles por la actuación administrativa denegando la autorización. Existe, en suma, una relación de causa-efecto entre la actuación administrativa y el resultado dañoso producido.
- D) Respecto al lucro cesante, debemos señalar que no es procedente porque el señor Martínez vendió el solar y esta indemnización ya se recogió en el punto f) (pérdida de valor del suelo, al venderse con tres alturas menos edificable). Además, debemos tener en cuenta que al vender antes de obtener una sentencia firme a su favor, dejó voluntariamente abandonada la idea de la promoción de las viviendas que tenía prevista.
- E) En relación a la extemporaneidad de la acción ejercitada, recordamos que el artículo 142 de la Ley 30/1992 establece el plazo de un año de producirse el hecho o acto que motive la indemnización o se manifieste el efecto lesivo. En este caso, la responsabilidad se manifiesta con la Sentencia firme del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2007. Como ejercitó la acción de responsabilidad el 26 de marzo de 2008, es obvio que no había transcurrido todavía el plazo para ejercitar la acción. En este sentido, el artículo 142.4 señala que la anulación judicial de un acto administrativo no implica sin más la responsabilidad, pero,

en caso de que se exija la responsabilidad, y no se haya hecho de manera conjunta con la solicitud de anulación del acto, el plazo del año se contará desde la sentencia judicial.

- F) Finalmente, respecto a que este tipo de responsabilidad carece de regulación en nuestro ordenamiento jurídico, nada más alejado de la realidad. Es cierto que en la normativa sectorial sobre patrimonio histórico, nada se dice al respecto. Sin embargo, debemos aplicar el artículo 106 de la Constitución Española, donde se reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por el funcionamiento de sus servicios, así como los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, que desarrollan esta cuestión.

### **7. Acción ejercitada por el comprador del edificio contra el ayuntamiento.**

No tiene razón de ser esta acción ejercitada porque, en primer lugar, cuando adquirió el edificio ya conocía las limitaciones que tenía, en este sentido, el relato de hechos afirma que esta circunstancia influyó en el precio, luego sabía perfectamente las circunstancias específicas del edificio en cuestión respecto a su protección especial y, por tanto, las limitaciones que ello implicaba.

Sí es cierto que no parece justificable que ante el nuevo intento de autorización para derribo y nueva construcción del edificio, la administración autonómica vuelva a denegársela, cuando ha existido un pronunciamiento jurisdiccional, exclusivamente desde el punto de vista del patrimonio histórico, que reconoció el derecho al derribo y nueva construcción. Sin embargo, no debemos olvidar, por un lado, que el nuevo Plan General de Ordenación Urbana prohibía elevar la altura del edificio, y esto lo sabía el comprador.

En segundo lugar, en todo caso, ningún daño o perjuicio económico le causó el Ayuntamiento a esta persona, pues aunque es verdad que le informó erróneamente, esto, sin más, no origina la responsabilidad patrimonial de la administración pública. Lo que debió hacer, en su caso, si solicita la oportuna licencia para edificar y se le deniega es acudir a la vía jurisdiccional (aunque ya decimos que pocas posibilidades de éxito puede tener cuando el propio plan impide la construcción de lo que él pretende).

### **8. Reclamación que hace la Comunidad de Madrid al ayuntamiento para que le abone la mitad de lo que pagó al señor Martínez en concepto de responsabilidad patrimonial.**

Se fundamenta esta solicitud en que estamos en presencia de una responsabilidad concurrente de las administraciones públicas, sin embargo, no es así.

La reclamación que el señor Martínez ejercitó, como hemos visto en pregunta anterior, se basó, no en la revisión del planeamiento que limitara o recortara derechos adquiridos, sino en la denegación de la autorización de derribo y nueva construcción a lo que tenía derecho según se le reconoció posteriormente en vía jurisdiccional. Por tanto, es esa denegación la que causa el daño, y no es posible desplazar la causa de la responsabilidad patrimonial a la modificación del plan, que es ajeno a la cuestión planteada.

## 9. Intereses.

Por supuesto que el señor Martínez tenía derechos a los oportunos intereses. El artículo 141 de la Ley 30/1992 señalan que la indemnización se valorará con referencia al día en que la lesión se produjo, sin perjuicio de lo dispuesto a los intereses de demora en la Ley General Presupuestaria. Por tanto, tiene derecho, como afirma reiteradamente la jurisprudencia, a la plena indemnidad, cuando se da un supuesto de existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

El momento de la liquidación del daño es el de la efectiva ejecución de la sentencia pues el resarcimiento toma como valor de las cosas el momento de ser ejecutada la sentencia.

Con la notificación de la sentencia firme que anula el acto se manifiesta, por primera vez, el derecho del recurrente a obtener un resarcimiento patrimonial. Luego, es lógico que hasta ese momento haya que actualizar las cantidades reclamadas conforme al índice de precios al consumo para determinar la deuda principal, y a partir de dicha fecha, procede reclamar los intereses de demora, siendo el día inicial el de la notificación de la sentencia, y el día final, el momento del pago definitivo.

### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 106.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 13, 63, 139, 141 y 142.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 8.º, 10.1, 46.1 y 86.
- Ley Madrid 10/1998 (Patrimonio Histórico), arts. 18 y 26.
- Ley Madrid 9/2001 (de Suelo), arts. 57, 61, 67.2 y 69.
- Ley Madrid 2/2002 (Evaluación Ambiental), art. 21 f).