

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00260/2020

-

Modelo: N11600
CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, N°. 10.- 07003.- PALMA.-
Teléfono: 971.72.93.76 **Fax:** 971.71.37.87
Correo electrónico:

Equipo/usuario: IFT

N.I.G: 07040 45 3 2016 0000098
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000009 /2016 /
Sobre: URBANISMO
De D/D^a: [REDACTED]
Abogado:
Procurador D./D^a: [REDACTED]
Contra D./D^a AJUNTAMENT DE SANTA EULALIA DEL RIU
Abogado:
Procurador D./D^a [REDACTED]

SENTENCIA N°260/20

En Palma de Mallorca, a diecinueve de junio de 2020.

VISTOS por D. [REDACTED] Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca, los presentes autos **P.O. núm. 9/16** de recurso contencioso-administrativo, tramitados por el cauce del procedimiento ordinario, interpuesto por D. [REDACTED] [REDACTED], representado por el Procurador D. [REDACTED] [REDACTED] y asistido por la Letrada D^a. [REDACTED]; siendo demandado el **AYUNTAMIENTO DE SANTA EULÀRIA DES RIU**, representado por la Procuradora D^a. [REDACTED] y defendido por Letrado D. [REDACTED].

El objeto del recurso es la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 13 de febrero de 2015, solicitando ser indemnizado por limitación singular de restricción de edificabilidad en el inmueble sito en la Calle [REDACTED] de Santa Eulària des Riu.

La cuantía del recurso se fijó en 1.016.605,02 euros, mediante Decreto de 28 de junio de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el día 21 de enero de 2016, el Procurador D. [REDACTED], en la representación que ostenta, interpuso recurso contencioso administrativo contra el acto presunto desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial arriba mencionada.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se formalizó la demanda mediante escrito presentado el 5 de abril de 2016, en el que interesaba sentencia en que se reconociera el derecho del actor a una indemnización de la cantidad referenciada como resultado de la lesión ocasionada por el Ayuntamiento demandado, más intereses legales y costas procesales.

TERCERO.- Mediante escrito presentado el 6 de junio de 2016, la representación procesal de la Administración demandada contestó la demanda, solicitando la inadmisión o la desestimación del recurso en todos sus extremos.

CUARTO.- Solicitado por la parte actora el recibimiento del juicio a prueba, así se acordó en fecha 20 de diciembre de 2016, practicándose documental, testifical y pericial con el resultado que consta en las actuaciones.

QUINTO.- Seguidamente, y una vez formulados los correspondientes escritos de conclusiones, se declararon conclusas las presentes actuaciones, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62.3 LJCA, quedando pendientes de dictar sentencia

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

El presente recurso se ha interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 13 de febrero de 2015, solicitando ser indemnizado por limitación singular de restricción de edificabilidad en el inmueble sito en la Calle San Jaime, núm. [REDACTED] de Santa Eulària des Riu.

Del expediente administrativo y de la documentación incorporada a las actuaciones, han de destacarse los siguientes puntos:

- El Sr. [REDACTED] es propietario del mencionado inmueble sito en la Calle [REDACTED], núm. [REDACTED] del núcleo de Santa Eulària des Riu.
- Las NNSS de Planeamiento del municipio fueron aprobadas mediante acuerdo de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico-artístico de 23 de noviembre de 2011 (BOIB núm. 20, de 8 de febrero de 2012).
- Según las citadas NNSS el inmueble se halla situado en zona de suelo urbano calificado como Casco Antiguo 2 (CA-2), zonificación que permite la construcción de sótanos, planta baja y cuatro plantas superiores.
El acuerdo de aprobación definitiva de las NNSS incorporó, entre otras, las siguientes prescripciones que afectan a ese inmueble:
"1.14.4 Toda construcción anterior a 1956, sean cuales sean sus características, tipología y naturaleza resultará protegida (grado B, a la baja si procede), sin perjuicio de que pueda ser revisada por razones objetivas también siempre desde el punto de vista patrimonial.
.../
1.14.12 Deberá incorporarse al Texto refundido del Catálogo, en su caso filtrada, la información que consta en los siguientes documentos:
.../
c. Estudio de la arquitectura del pueblo de Santa Eulària realizado por Antoni Ferrer Abárzuza".
- El 3 de septiembre de 2013 el recurrente presentó solicitud de licencia de obra para la demolición del edificio con arreglo a proyecto técnico que adjuntó. Dicha licencia fue denegada mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de agosto de 2014, en base a informe desfavorable emitido por la Comisión Municipal de Patrimonio que vino precedido de informe de 31 de julio de 2014 de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico-artístico. Dichos informes consideraban que las citadas prescripciones constituían medidas cautelares con la finalidad de suplir deficiencias significativas observadas en el Catálogo municipal de protección del patrimonio.
- Contra el acuerdo de denegación de la licencia se interpuso recurso de reposición que no fue resuelto expresamente, formulándose recurso contencioso administrativo que dio lugar al PO núm. 83/2015 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 que dictó la Sentencia núm. 368/2017, de 26 de julio de 2017, desestimatoria del recurso. Interpuesto recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo

de nuestro Tribunal Superior de Justicia, fue desestimado por la Sentencia 184/2018, de 17 de abril de 2018, que confirmó el acto impugnado.

- En fecha 13 de febrero de 2015 el Sr. [REDACTED] presentó ante el Ayuntamiento escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando indemnización por limitación singular a la propiedad derivada de la denegación de la licencia de demolición. Acompañó informe de valoración suscrito por D. José Isidro Fernández Antúnez, perito judicial inmobiliario, del que resultaba una cantidad de 1.016.605,02 € en concepto de pérdida o restricción de edificabilidad.
- En relación con dicha reclamación no consta actuación municipal alguna, con excepción de la incorporación al expediente de un informe de valoración suscrito por el Arquitecto D. [REDACTED] que concluía que la diferencia de valor era de 273.932,76 €.
- El Ayuntamiento no dio respuesta expresa a la mencionada reclamación, y contra la desestimación presunta se ha interpuesto el presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- Posición de las partes.

La parte recurrente, después de efectuar el relato de antecedentes que hemos resumido en el punto anterior, alega que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 35.b) del TRLS 2008, relativo a supuestos indemnizatorios por vinculaciones y limitaciones singulares; aduce en su favor doctrina de la Sala 3ª del Tribunal Supremo y considera que en el caso, como consecuencia de la denegación de la licencia de demolición y la advertencia del deber de conservar y mantener el edificio en su actual configuración, se ha producido dicha limitación singular que debe ser indemnizada al no ser posible la equitativa distribución de beneficios y cargas. Basa su posición en el dictamen pericial que adjuntó a su solicitud a los efectos de valorar el daño sufrido y considera que se cumplen los requisitos exigidos para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, competente en esta materia; manifiesta que el hecho de no poder patrimonializar la edificabilidad reconocida por las NNSS implica la producción de daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Opina que el informe municipal de valoración que obra en el expediente incurre en importantes errores de apreciación, por lo que considera que sus conclusiones no pueden ser acogidas, al igual que sucede con el informe emitido por la perito de designación judicial, la Arquitecta Dª. [REDACTED] de cuya metodología, elaboración y conclusiones discrepa. En fase de conclusiones ha negado la existencia de causa de inadmisibilidad alguna en

los términos opuestos por la Administración demandada y ha insistido en la existencia de importantes errores en los citados informes periciales, lo que, a su juicio, impide tomarlos en consideración, ya que no fueron aclarados pese a las preguntas formuladas en ese sentido.

La Administración demandada se opone a la estimación del recurso alegando una serie de causas de inadmisibilidad que impiden entrar en el fondo del asunto, como extemporaneidad de la reclamación en base a la doctrina de la *actio nata*, litispendencia, prejudicialidad administrativa, extemporaneidad por transcurso del plazo por no haberse impugnado el acuerdo de aprobación de las NNSS, falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento y extemporaneidad por la inexistencia de Catálogo municipal. Niega que exista limitación singular susceptible de indemnización, sino únicamente limitaciones derivadas de la normativa de protección del patrimonio histórico-artístico, por lo que considera que no concurren los requisitos establecidos por la legislación urbanística y de procedimiento administrativo para la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento; en especial, señala que no se ha producido daño real y efectivo, sino transitorio y de carácter cautelar, derivado de la denegación de la licencia de demolición del edificio, lo cual no se puede calificar como antijurídico. En cuanto a la valoración de los daños, niega validez al informe pericial aportado de adverso, aportando informe emitido por el Arquitecto D. [REDACTED] en el que se destacan los errores en que aquel incurre.

TERCERO.- Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Antes de abordar el supuesto de hecho a resolver, habrá que hacer algunas consideraciones generales en torno a la responsabilidad de la Administración, con objeto de centrar los puntos de atención.

I. Tomando como referencia las previsiones contenidas en los artículos 106.2 de la Constitución, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 139 a 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la jurisprudencia ha analizado exhaustivamente estos preceptos y ha consolidado un cuerpo de doctrina abundante y reiterado. Los requisitos que deben concurrir para que nazca responsabilidad patrimonial de cualquier Administración son, en lo esencial, los siguientes:

1º-) Una lesión sufrida por el particular en cualquiera de sus bienes o derechos, entendiéndose por lesión un daño antijurídico que reúna los caracteres de efectividad, posibilidad de evaluación económica e individualización con relación a una persona o grupo de personas, en donde el afectado no tenga el

deber jurídico de soportarlo. Del juego de los artículos 141.1 y 139.2 de la Ley 30/1992 se deduce que el daño ha de reunir, a su vez, los siguientes requisitos:

- a) El daño ha de ser efectivo, lo que excluye los daños eventuales o simplemente posibles pero no actuales, aunque hubieran sido ya reparados por un seguro privado (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de diciembre de 1982) o por la Seguridad Social (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1985).
- b) El daño ha de ser evaluable económicamente, pudiendo incluirse en los mismos tanto los daños materiales como los morales (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975, 2 y 18 de febrero de 1980, 18 de enero y 30 de marzo de 1982, 3 y 9 de abril, 31 de mayo y 19 de noviembre de 1985, entre otras muchas).
- c) El daño ha de ser individualizado, es decir, debe ser concreto, residenciable directamente en el patrimonio del reclamante y que exceda, además, de lo que puedan considerarse cargas comunes de la vida social.

2º-) El daño o la lesión debe ser imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y no tratarse de un supuesto de fuerza mayor. Por lo tanto, los elementos necesarios en este aspecto son los siguientes:

- a) Que la lesión sea imputable a la Administración, admitiéndose también como tal la causada por cualquier persona integrada en la organización administrativa, siempre que no sea una actividad desconectada totalmente del servicio público.
- b) Que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. El funcionamiento normal permite la imputación de los daños resultantes del riesgo generado por la actuación administrativa. Se trata de daños eventuales o incidentales causados por acciones lícitas de la Administración que debe soportar, así, tanto los beneficios como los perjuicios de su actuación. Por el contrario, el funcionamiento anormal del servicio supone la posibilidad de imputación de los daños causados con dolo, culpa o negligencia, tanto si son atribuibles a un agente identificado como si son daños anónimos, atribuibles a la organización administrativa en abstracto.
- c) Que no se trate de un supuesto de fuerza mayor, es decir, de un acontecimiento realmente insólito y extraño al campo normal de previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su naturaleza.

3º-) La existencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y el daño o lesión sufrida por un particular en sus intereses. Es éste un elemento esencial, pues la ruptura de ese nexo por cualquier causa provoca la ausencia de responsabilidad para la Administración.

Ha de añadirse a todo lo anterior, la necesidad de acreditar la concurrencia de todos los requisitos a los que se ha hecho referencia, sin que haya ninguna inversión de la carga de la prueba. En este sentido, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la LJCA, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general inferido del artículo 1214 de Código Civil y del artículo 217 LEC, que atribuyen la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho. En consecuencia, en virtud del principio sobre la carga de la prueba, ha de partirse del criterio de que cada parte soporta la de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997 y 21 de setiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990 y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

II. En particular, en materia de indemnizaciones derivadas de la acción urbanística de los entes públicos, ha de tenerse presente la regulación establecida en el artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, en cuyas normas se establecen los supuestos indemnizatorios por la pérdida de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización y en la iniciativa y la promoción de actuaciones de urbanización o de edificación, en los siguientes términos:

Artículo 35 Supuestos indemnizatorios

Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

a) *La alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, o de las condiciones de participación de los propietarios en ella, por cambio de la ordenación territorial o urbanística o del acto o negocio de la adjudicación de dicha actividad, siempre que se produzca antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo o, transcurridos éstos, si la ejecución no se hubiere llevado a efecto por causas imputables a la Administración.*

Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurrida en dicha situación durante su vida útil.

b) *Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones*

y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística.

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

e) La ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados podrán efectuar la advertencia a la Administración competente de su propósito de iniciar el expediente de justiprecio, quedando facultados para iniciar el mismo, mediante el envío a aquélla de la correspondiente hoja de aprecio, una vez transcurridos seis meses desde dicha advertencia”.

Ello ha de ser puesto en relación con los artículos 25 y 26 del mismo texto legal, en cuanto a la valoración de los daños a indemnizar.

CUARTO.- Resolución de la controversia.

Ha de comenzarse señalando que todas las causas de inadmisibilidad opuestas por el Ayuntamiento demandado que estén relacionadas con el hecho de que no hubiera adquirido firmeza el acto de denegación de la licencia de demolición - extemporaneidad de la reclamación en base a la doctrina de la *actio nata*, litispendencia o prejudicialidad administrativa- han decaído desde el momento en que ese acto sí fue confirmado de manera firme y definitiva por la Sentencia 184/2018, dictada el 17 de abril de 2018 por la Sala de lo Contencioso-administrativo de nuestro Tribunal Superior de Justicia. A destacar que el citado pronunciamiento, al igual que el producido en primera instancia, había desestimado el recurso y confirmado el acuerdo municipal por considerar que la denegación de la licencia de demolición se hallaba amparada en las determinaciones de las NNSS que fueron tomadas en consideración por la Comisión Municipal de Patrimonio y por la CIOTUPHA, de forma que, tratándose de acto reglado, correspondía la denegación de lo solicitado; así, la Sala

recoge en el FJ 1º el razonamiento efectuado en la Sentencia de instancia en el siguiente sentido:

"[...] la denegación de la licencia, por remisión a los informes que obran en el expediente, tienen la suficiente justificación material para que no pueda decirse que la actuación de la Administración es puramente discrecional. Existe una fundamentación clara de carácter urbanístico que se traduce en la interacción entre la normativa sectorial de protección y la propia reglamentación urbanística.

En este punto, que la normativa urbanística asuma las determinaciones de políticas sectoriales más amplias y que, en esencia, responden a políticas cuya formulación y concreción corresponden a otras Administraciones Públicas. La interacción y la concreción de políticas correspondientes a diferentes Administraciones Públicas no puede considerarse como un elemento de merma de la autonomía local sino de colaboración interadministrativa en la ejecución de políticas públicas que corresponden a diferentes Administraciones Públicas en su ejecución.

En consideración a lo anterior, con carácter cautelar y en las condiciones a las que nos hemos referido, el inmueble en cuestión está sujeto a una protección específica y, por tanto, la denegación de la Administración se encuentra fundamentada en la misma y en los propios mecanismos de protección que, ciertamente, deberían tener una mayor precisión pero que han concluido en una fórmula general respecto de los bienes anteriores a 1956".

Por tanto, es un hecho incontrovertible que la licencia de demolición fue correctamente denegada por el Ayuntamiento y que esa denegación traía causa de la normativa contenida en las NNSS (integrada tanto por sus propias determinaciones como por las prescripciones impuestas en el momento de su aprobación, igualmente publicadas en el BOIB), aunque se tratase de técnica bastante imprecisa y que no favorecía el conocimiento de los interesados, como se apunta en la resolución judicial que acabamos de transcribir.

Ni litispendencia, pues, ni prejudicialidad ni extemporaneidad por anticipación al nacimiento de la acción.

Ahora bien, siguiendo la misma línea argumental, que en definitiva no es sino continuación de la que sirvió de fundamento a los citados pronunciamientos jurisdiccionales, y al examinar las otras causas de inadmisibilidad planteadas por la Administración demandada que traen causa de la normativa en que se basó la denegación de la licencia de demolición - extemporaneidad por transcurso del plazo por no haberse impugnado el acuerdo de aprobación de las NNSS, falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento y extemporaneidad por la inexistencia de Catálogo municipal- la conclusión a la que ha de llegarse no puede ser la misma.

Así, una de las cuestiones clave que se plantea para dilucidar el fondo del asunto, pero que también tiene

importantes implicaciones de orden procedimental o procesal, es la determinación de cuál es la causa de la limitación que podría dar lugar a supuesto indemnizatorio: las propias NNSS y, en su caso, el Catálogo municipal de bienes a proteger, o el acuerdo denegatorio de la licencia de demolición. Esa es la pregunta fundamental a responder a la hora de determinar el origen de las limitaciones y su posibilidad de indemnización. Y, a la vista de lo actuado, la respuesta a esta pregunta no puede ser sino que la limitación traía causa de las NNSS, de forma que el acto municipal que denegó la licencia de demolición no vino a añadir nada nuevo respecto a esta cuestión, más allá de hacer patente tal limitación ante una solicitud de licencia en concreto, pero sin que innovara la normativa que regía la edificación en aquel lugar (normativa que ya incluía las limitaciones o restricciones a la edificación).

Desde esta perspectiva, sí puede hablarse de inadecuación de la acción planteada, ya sea por no haberse impugnado el acto de aprobación de las NNSS (publicado el 8 de febrero de 2012), ya por falta de legitimación municipal para dar respuesta a la reclamación indemnizatoria. Recordemos aquí que, de conformidad con el artículo 21.2.b) LJCA se considera parte demandada a la Administración que ejerza funciones de fiscalización cuando ésta no sea aprobatoria (y ya se ha dicho que fue la CIOTUPHA la que introdujo las prescripciones que implicaban la protección de la edificación, y no el Ayuntamiento).

Es cierto, como se ha destacado antes, que la técnica utilizada para la aprobación definitiva de las NNSS -acuerdo aprobatorio sometido a una larga lista de prescripciones, algunas de ellas de carácter muy genérico e indeterminado, afectando a numerosas cuestiones- merece ser criticada por incidir negativamente sobre el principio de seguridad jurídica y afectar derechos de los particulares sin previa información pública al respecto, pero también lo es que no consta que el Sr. [REDACTED] ejerciera acción alguna contra dicho acto aprobatorio (que era el que imponía las limitaciones al inmueble de su propiedad, ex prescripciones 1.14.4 y 12), con lo que tales limitaciones devinieron firmes y consentidas. Otra cosa son las consecuencias desfavorables para el administrado en orden a la posibilidad o no de percepción de indemnización a causa de esas limitaciones, cuyo carácter permanente posibilita la acción en cualquier momento. Es decir, si bien no cabe impugnación de la normativa -por haber transcurrido el plazo para ello-, sí sería posible solicitar el resarcimiento de los daños que pudieran irrogarse, pues se trata de situación que se mantiene en el tiempo.

No puede decirse, por tanto, que la reclamación de indemnización fuera extemporánea, pese a ser formulada el 13 de febrero de 2015, tres años después de aquella aprobación definitiva, aunque, como ahora se verá se accionó ante una

Administración que no había sido la causante de la introducción de las limitaciones incorporadas a las NNSS.

De este modo, por lo que acabamos de decir, el planteamiento de la reclamación de responsabilidad ante la Corporación municipal carecía de fundamento, porque las limitaciones que impedían que el Ayuntamiento otorgara la licencia de demolición traían causa de las prescripciones impuestas a las NNSS por el Consell Insular, no derivaban de actuación municipal autónoma, y, si se trataba o no de limitaciones singulares indemnizables, ello debía competir a la Administración que impuso tales prescripciones (o sea, el Consell Insular de Ibiza). Nótese que el propio recurrente afirma que el alcance de la lesión patrimonial se conoce cuando se deniega la licencia de obras, pero ese conocimiento no puede alterar el momento en que tal limitación fue impuesta, y ello fue con ocasión de la aprobación de las NNSS publicada en el BOIB para general conocimiento, a partir de cuyo momento tuvo validez y eficacia *erga omnes*.

Ello significa que la reclamación se planteó ante una entidad administrativa que no era competente para la determinación de la existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial, lo que ha de conducir a la desestimación del recurso, y no a su inadmisión como postula la representación municipal por lo que explicamos a continuación.

El supuesto que acabamos de relatar no encaja en ninguno de los casos de inadmisibilidad a que se refiere el artículo 69 LJCA, puesto que no se trata de interposición extemporánea del recurso jurisdiccional ni que se haya interpuesto frente a acto de Administración que no haya dictado el acto (lo que conduciría a falta de legitimación pasiva), ya que lo que se impugna es un acto presunto del Ayuntamiento y éste se impugnó en plazo, lo que sucede es que la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó ante una Administración que no era la causante del posible daño, lo que implica que no existía nexo causal entre una actuación administrativa municipal y la lesión indemnizable. O, dicho de otra manera, ese motivo de inadmisibilidad aducido por el Ayuntamiento constituye en puridad motivo de desestimación del recurso por falta de cumplimiento de los requisitos para la existencia de responsabilidad por razones subjetivas.

El hecho de que el Ayuntamiento fuera competente para la tramitación y resolución del procedimiento de licencia de demolición o de que ostente competencias en materia de protección del patrimonio histórico artístico no altera lo que acaba de decirse, ya que no se discuten ahora esas cuestiones, sino que el objeto del litigio es determinar si el acto presunto desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el recurrente se adecuaba o no a derecho. Y ya hemos visto que ese acto -aunque presunto y falto de toda tramitación administrativa- se ajustaba en

cuanto a su resultado a las normas que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración tanto en términos generales como en particular respecto de limitaciones singulares derivadas del planeamiento; ello es así ya que el derecho a indemnización sólo puede derivar, en su caso, de las limitaciones impuestas a la propiedad y no de la decisión municipal de denegar la licencia de demolición que estaba amparada por la normativa como se expuso en las sentencias antes citadas.

Por todo ello, el recurso debe ser desestimado y confirmada la actuación impugnada, sin que sea preciso ya entrar en el fondo del asunto ni quepa examinar el importe de los daños y perjuicios reclamados y la prueba practicada al respecto.

QUINTO.- Costas procesales.

En aplicación de lo que dispone el artículo 139 LJCA, y dado que la Administración incumplió su obligación de resolver expresamente la reclamación planteada en vía administrativa, se considera que no procede hacer expresa imposición de costas, pese a la desestimación de la demanda.

VISTOS los preceptos legales mencionados y otros de general aplicación, en nombre de S.M. el Rey,

FALLO

1) QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD alegadas por la Administración demandada.

2) QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo PO núm. 9/16, interpuesto por D. [REDACTED] contra el **AYUNTAMIENTO DE SANTA EULÀRIA DES RIU**, frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 13 de febrero de 2015 solicitando ser indemnizado por limitación singular de restricción de edificabilidad en el inmueble sito en la Calle [REDACTED], núm. [REDACTED] de ese término municipal, confirmando el acto impugnado por adecuarse al ordenamiento jurídico.

Sin costas.

Contra esta sentencia se puede interponer recurso de apelación, mediante escrito presentado ante este mismo Juzgado en el plazo de quince días siguientes a su notificación, y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso



Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

Así lo acuerda, manda y firma Pedro Antonio Mas Cladera, Magistrado titular del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca.



**T.S.J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00330/2021

PLAÇA DES MERCAT, 12
Teléfono: 971 71 26 32 Fax: 971 22 72 19
Correo electrónico: tsj.contencioso.palmademallorca@justicia.es
N.I.G: 07040 45 3 2016 0000098

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000282 /2020

Sobre RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Contra AYUNTAMIENTO DE SANTA EULALIA DEL RIO

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

APELACIÓN ROLLO SALA N° 282/2020

AUTOS DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 9/2016. JUZGADO CONTENCIOSO N° 3

SENTENCIA

En Palma de Mallorca a 02 de junio de 2021.

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

[REDACTED]

MAGISTRADOS

[REDACTED]

[REDACTED]

VISTOS por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos en el Juzgado de los Contencioso-Administrativo n° 3 de Palma de Mallorca, con el número de autos P.O. 9/2016 y n° de rollo de apelación de esta Sala 282/2020. Actúan como parte apelante D. [REDACTED]

[REDACTED] representados por el Procurador Sr. D. [REDACTED] y defendidos por la Letrada Sra. D^a. [REDACTED] y como parte apelada el AJUNTAMENT DE SANTA EULALIA DES RIU representado por la Procuradora Sra. D^a. [REDACTED] y defendido por el Letrado Sr. D. [REDACTED]



Constituye el objeto del recurso la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por [REDACTED] el 3 de febrero de 2015 solicitando ser indemnizado por limitación singular de restricción de edificabilidad en el inmueble sito en la calle [REDACTED] núm. [REDACTED] de ese término municipal.

La Sentencia número 260/2020 de 29 de junio de 2020 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Palma desestima las causas de inadmisibilidad alegadas por la Administración demandada y desestima el recurso contencioso-administrativo

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dña. [REDACTED], quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: La sentencia nº 260/2020 dictada por el Ilmo. Sr. [REDACTED] del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Palma en los autos seguidos por los trámites de procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación decía literalmente en su fallo:

“1) Que debo desestimar y desestimo las causas de inadmisibilidad alegadas por la Administración demandada.

2) QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo PO núm. 9/16, interpuesto por D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra el AYUNTAMIENTO DE SANTA EULARIA DES RIU, frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 13 de febrero de 2015 solicitando ser indemnizado por limitación singular de restricción de edificabilidad en el inmueble sito en la calle [REDACTED] núm. [REDACTED] de ese término municipal, confirmando el acto impugnado por adecuarse al ordenamiento jurídico.

Sin costas.”.

SEGUNDO: Contra la anterior resolución interpusieron los recurrentes que sucedieron en el debate al fallecido Sr. [REDACTED] recurso de apelación en plazo y forma siendo admitida en ambos efectos.



Se opone a la apelación la defensa del Ayuntamiento de Santa Eulalia que solicita su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia

TERCERO: No se solicita práctica de prueba ni trámite de vista o conclusiones.

CUARTO: Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 31 de mayo de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Se aceptan los de la sentencia apelada en lo que no se opongan a lo que aquí se dirá.

La sentencia de instancia ha desestimado todas y cada una de las causas de inadmisibilidad denunciadas por la defensa del Ayuntamiento de Santa Eulalia y entrando en el fondo del asunto desestima el recurso contencioso planteado por D. [REDACTED] contra el Ayuntamiento en demanda de responsabilidad patrimonial por importe de 1.016.605'02 euros por el daño producido por la limitación singular de restricción de edificabilidad en el inmueble sito en la Calle [REDACTED] nº [REDACTED] de Santa Eulalia des Riu.

Ocurre que el Sr. [REDACTED] el 3 de septiembre de 2013 presentó una solicitud de licencia de obra para la demolición de ese edificio que le fue denegada por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de agosto de 2014, acuerdo que impugnado en vía contenciosa fue confirmado en autos de PO 83/2015 del Juzgado Contencioso nº 1 en sentencia nº 368/2017 de 26 de julio, que fue confirmada por esta Sala con la misma composición de Magistrados en sentencia nº 184/2018 de 17 de abril (ECLI:ES:TSJBAL:2018:316 Rol. Apel. 453/2017). Según las NNSS aprobadas definitivamente por la Comisión Insular de ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico-artístico, en sesión de 23 de noviembre de 2011 y publicación en el BOIB de 8 de febrero de 2014, la parcela en cuestión está situada en suelo urbano con la calificación de [REDACTED] introdujo en la aprobación definitiva las siguientes prescripciones:



“1.14.4 Toda construcción anterior a 1956, sean cuales sean sus características, tipología y naturaleza resultará protegida (grado B, a la baja si procede), sin perjuicio de que pueda ser revisada por razones objetivas también siempre desde el punto de vista patrimonial. .../...

1.14.12 Deberá incorporarse al Texto refundido del Catálogo, en su caso filtrada, la información que consta en los siguientes documentos: .../...

c. Estudio de la arquitectura del pueblo de Santa Eulària realizado por Antoni Ferrer Abàrzuza”

El Sr. [REDACTED] reclamó del Ayuntamiento el perjuicio que le causaba el hecho de tener que conservar y mantener el edificio en las condiciones que tenía, planta baja y planta piso, y no poder aprovechar la edificabilidad reconocida en las NNSS que permiten 5 plantas (B+ 4pp) además de los sótanos y, como fuere que el edificio no está incluido en un ámbito de actuación urbanística que permita la distribución de beneficios y cargas, supone una limitación singular de su derecho que es susceptible de ser indemnizado vía responsabilidad patrimonial.

La sentencia desestima el recurso contencioso porque la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó ante una Administración que no era la causante del posible daño, lo que implica que no existía nexo causal entre una actuación administrativa municipal y la lesión indemnizable. La sentencia señala que el daño inferido dimana de la aprobación efectuada por el Consell Insular de Ibiza y no por el Ayuntamiento no existiendo legitimación pasiva y por lo tanto falta de nexo causal entre la actuación administrativa y el daño producido. Dice:

“(...)De este modo, por lo que acabamos de decir, el planteamiento de la reclamación de responsabilidad ante la Corporación municipal carecía de fundamento, porque las limitaciones que impedían que el Ayuntamiento otorgara la licencia de demolición traían causa de las prescripciones impuestas a las NNSS por el Consell Insular, no derivaban de actuación municipal autónoma, y, si se trataba o no de limitaciones singulares indemnizables, ello debía competir a la Administración que impuso tales prescripciones (o sea, el Consell Insular de Ibiza). Nótese que el propio recurrente afirma que el alcance de la lesión patrimonial se conoce cuando se deniega la licencia de obras, pero ese conocimiento no puede alterar el momento en que tal limitación fue impuesta, y ello fue con ocasión de la



aprobación de las NNSS publicada en el BOIB para general conocimiento, a partir de cuyo momento tuvo validez y eficacia erga omnes.

Ello significa que la reclamación se planteó ante una entidad administrativa que no era competente para la determinación de la existencia o inexistencia de responsabilidad patrimonial, lo que ha de conducir a la desestimación del recurso, y no a su inadmisión como postula la representación municipal por lo que explicamos a continuación.

El supuesto que acabamos de relatar no encaja en ninguno de los casos de inadmisibilidad a que se refiere el artículo 69 LJCA, puesto que no se trata de interposición extemporánea del recurso jurisdiccional ni que se haya interpuesto frente a acto de Administración que no haya dictado el acto (lo que conduciría a falta de legitimación pasiva), ya que lo que se impugna es un acto presunto del Ayuntamiento y éste se impugnó en plazo, lo que sucede es que la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó ante una Administración que no era la causante del posible daño, lo que implica que no existía nexo causal entre una actuación administrativa municipal y la lesión indemnizable. O, dicho de otra manera, ese motivo de inadmisibilidad aducido por el Ayuntamiento constituye en puridad motivo de desestimación del recurso por falta de cumplimiento de los requisitos para la existencia de responsabilidad por razones subjetivas.

El hecho de que el Ayuntamiento fuera competente para la tramitación y resolución del procedimiento de licencia de demolición o de que ostente competencias en materia de protección del patrimonio histórico artístico no altera lo que acaba de decirse, ya que no se discuten ahora esas cuestiones, sino que el objeto del litigio es determinar si el acto presunto desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el recurrente se adecuaba o no a derecho. Y ya hemos visto que ese acto -aunque presunto y falto de toda tramitación administrativa- se ajustaba en cuanto a su resultado a las normas que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración tanto en términos generales como en particular respecto de limitaciones singulares derivadas del planeamiento; ello es así ya que el derecho a indemnización sólo puede derivar, en su caso, de las limitaciones impuestas a la propiedad y no de la decisión municipal de denegar la licencia de demolición que estaba amparada por la normativa como se expuso en las sentencias antes citadas.

Por todo ello, el recurso debe ser desestimado y confirmada la actuación impugnada, sin que sea preciso ya entrar en el fondo del asunto ni quepa examinar el importe de los daños y perjuicios reclamados y la prueba practicada al respecto.”

Disconforme con la sentencia se alzan en apelación los herederos y sucesores procesales del difunto Sr. [REDACTED]. Esa parte defiende que la prescripción 1.14.4 relativas al Catálogo es una medida cautelar con la finalidad de suplir deficiencias significativas observadas en el Catálogo de Protección de Patrimonio tramitado conjuntamente con las NNSS y hasta que el Ayuntamiento presente el Texto Refundido del Catálogo municipal de protección del patrimonio.

Además señala que el informe de 31 de julio de 2014 de la CIOTUPHA –que justificó en su día el informe desfavorable emitido por la Comisión Municipal de Patrimonio que



fundamentó la denegación de la licencia de derribo solicitada en su día,– manfiesta que la prescripción 1.14.4 no establece que toda construcción anterior a 1.956 sea un elemento ya catalogado, pero sí que “ a priori” debe tener una protección equivalente al “grado B” dejando a salvo que circunstancias de orden patrimonial demuestren un valor a la baja, aludiendo que corresponde a la Comisión Municipal de Patrimonio y caso por caso, analizar y definir los valores patrimoniales en relación a las obras pretendidas y con criterios de esa naturaleza defenderlos. De forma que la conclusión, en contra de lo que afirma la sentencia, es que el acuerdo de la CIOTUPHA, no suple la competencia municipal para redactar el complemento del Catálogo de patrimonio municipal a introducir en el texto refundido, sin que acordada la medida cautelar,. Remite a la Comisión municipal de Patrimonio del Ayuntamiento, para definir los criterios y las obras permitidas en los elementos que se cataloguen. Y así señala que *“El Ayuntamiento aunque no ha redactado y aprobado la ficha del Catálogo correspondiente a la edificación de [REDACTED] sí se ha pronunciado de forma singular sobre la restricción de aprovechamiento aplicable a la citada parcela y a la edificación existente, en ejercicio de las competencias que le son propias, y por ello, es la Administración que impone la limitación singular, y a quien corresponde indemnizar por la pérdida de edificabilidad que comporta”*

Además señala que solicita de la Sala un pronunciamiento expreso a fin de evitar acciones extemporáneas sobre el punto señalado en la sentencia de que al tratarse la limitación en el tiempo una cuestión que perdura en el tiempo en cualquier momento es posible ejercitar la acción indemnizatoria contra el Consell Insular. La parte considera que podría contradecir ello lo dispuesto en el artículo 142-5 de la Ley 30/1992 que fija el plazo de un año desde que se produce el hecho que motiva la indemnización.

SEGUNDO: La parte apelante elude y orilla completamente lo que esta Sala reflejó en la sentencia 184/2018 de 17 de abril que hemos citado ad supra, sentencia que afecta a las mismas partes y examina la licencia denegada. Decíamos entonces lo siguiente:

El ahora apelante, Sr. [REDACTED], propietario del edificio sito en la CALLE000 núm. NUM000, esquina a CALLE001, en Santa Eularia des Riu, solicitó el 3 de septiembre de 2013 a la Administración ahora apelada, Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu, que le otorgase una licencia de obras, en concreto para proceder a su derribo. A esa solicitud el Sr. [REDACTED] adjuntó el libro "Estudio de la arquitectura del pueblo de Santa Eulària", en el que se describían las características arquitectónicas del inmueble y su buen estado de conservación



Casi seis meses después, en concreto el 28 de febrero de 2014 los Servicios Técnicos municipales informaron lo siguiente:

"Según las NNSS aprobadas definitivamente por la Comisión Insular de ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico-artístico, en sesión de 23 de noviembre de 2011 y publicación en el BOIB de 8 de febrero de 2014, la parcela en cuestión está situada en suelo urbano con la calificación de Casco Antiguo 2 (CA-2) cuyas normas y ordenanzas para la edificación son las siguientes:

-Parcela mínima: 200m²

-Fachada/fondo mínimo: 10/10m.

-Ocupación planta sótano: 100%, cuando estén destinados a aparcamiento de automóviles tipo turismo o instalaciones propias de la edificación.

-Ocupación en planta baja: 100%, cuando estén destinadas a alguno de los usos globales siguientes: Servicios o terciario, equipamientos y comunicaciones e infraestructuras. Se excluyen de esta posibilidad las parcelas cuyo fondo colinde con espacio libre público

-Profundidad-máxima-edificable (m):-totalmente-edificable.

-Altura máxima: 10m-.paraB+2P, 13m para B+3Py16m.paraB+4P.

-Altura total: 3m, sobre altura máxima.

-Número máximo de plantas: PB+4P

-Separación-mínima a-vías-y-ELP: 0m.o según plano de alineaciones.

-Separación mínima a linderos: 0m.

-Número de aparcamientos privados: Según el artículo5.0.03.

-Índice de intensidad de uso: Residencial: 1/25paraB+4P.

El expediente pretende la demolición de un edificio en planta baja y planta piso con una superficie construida de 242,52, distribuidos en 132,69 metros en planta baja y 109,83 en planta de piso.

El edificio posee unas fachadas características y se apoya en la vía principal de la villa, en la CALLE000 y se encuentra recogido en el Inventario de Arquitectura Urbana Histórica del Pueblo.

Por lo que entiende este técnico que si bien desde el punto de vista del cumplimiento de parámetros urbanísticos, se podría autorizar la demolición siempre que se preservasen las fachadas que ayudaron a conformar uno de los ejes vertebradores del pueblo, será la Comisión Municipal de Patrimonio, al tratarse de una edificación anterior a 1956, la que, en su caso, y dadas las características de la edificación debería resolver la autorización solicitada [...]"

Y casi otros seis meses después del informe de los servicios técnicos municipales, en concreto en sesión celebrada el 14 de agosto de 2014, la Comisión Insular de Ordenación del



Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico-artístico, en adelante CIOTUPHA, conoció del caso y señaló lo siguiente:

"El citado edificio consta en el libro "Estudio de la arquitectura del pueblo de Santa Eulària des Riu" elaborado por [REDACTED], cuya información y datos, de conformidad con la prescripción número 1.14.12 del acuerdo de la CIOTUPHA de fecha 23 de noviembre de 2011 a la aprobación definitiva de las NNSS, debe incorporarse al Catálogo municipal. La fecha de su construcción, anterior a 1.956, determina, en virtud de la prescripción 1.14.4 del acuerdo de la CIOTUPHA anteriormente citado, la aplicación al mismo del nivel de protección B, como medida cautelar. "

Sobre esa base, la CIOTUPHA, en la sesión antes indicada, acordó lo siguiente:

" PRIMERO

Informar desfavorablemente el proyecto

SEGUNDO

Mantener la medida cautelar de asignación del nivel B de protección sobre el edificio en tanto se realice un estudio histórico en profundidad del mismo en el que se determinen sus valores patrimoniales y a la vista de cuales se determine el nivel de protección definitivo que debe asignársele

TERCERO

.-Deberá informarse a la propiedad del deber de mantener el edificio y conservarlo en óptimo estado"

Dicho acuerdo atiende, pues, a (i) que debía incorporarse al Texto Refundido del Catálogo, en su caso filtrada, la información que constaba en el Estudio de la arquitectura de Santa Eularia des Riu realizado por D. [REDACTED] y (ii) que toda construcción anterior a 1956, sean cuales sean sus características y tipología y naturaleza, quedaba protegida -grado B, a la baja si procede- sin perjuicio de que esa protección pueda ser revisada por razones objetivas desde el punto de vista patrimonial.

Así las cosas, esto es, integrado el Catálogo en las Normas Subsidiarias aprobadas definitivamente por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico-artístico en sesión celebrada el 23 de noviembre de 2011 y publicadas en el BOIB de 8 de febrero de 2014, merece la pena señalar ya que el ahora apelante, Sr. [REDACTED], no consta que hubiera recurrido en su momento esa aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias, y, desde luego, tampoco ha acompañado la impugnación que ahora vemos en fase de apelación con la impugnación indirecta de esas Normas Subsidiarias.

Pues bien, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu, en sesión celebrada el 21 de agosto de 2014, y precisamente por remisión al acuerdo de la CIOTUPHA de 14 de agosto de 2014 y al informe de los Servicios técnicos municipales de 28 de febrero de 2014, en definitiva, acordó (i) denegar la solicitud Sr. [REDACTED], y (ii) advertir al Sr. [REDACTED] del deber que le incumbía de conservación y mantenimiento de dicho edificio."

El apelante entonces Sr. [REDACTED] se quejaba de que la intervención del Ayuntamiento al denegar esa licencia derivaba de los informes de la CIOTUPHA, y nuestra



sentencia señalaba *“En el recurso de apelación de que ahora tratamos sin aparentemente percatarse que se combate una decisión del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu y que la defensa de la autonomía local incumbe en el caso, como es lógico, al propio Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu, lo cierto es que el Sr. [REDACTED] pretende, en primer término, que la Sala, estimando el recurso, en definitiva, decida anular la decisión municipal por haber sido adoptada por la Junta de Gobierno Local de ese Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu tras ver perturbada su autonomía local por la intervención de la autoridad autonómica en materia de protección del patrimonio histórico-artístico, que para el caso era la CIOTUPHA .”*

En este procedimiento la parte apelante defiende que el daño deriva de la denegación de la licencia efectuada por el Ayuntamiento, obviando que esa denegación trae causa precisamente del contenido del informe emitido por la CIOTUPHA, que señaló para el caso en concreto que ese edificio de construcción anterior a 1.956, de conformidad con la prescripción 1.14.4 del acuerdo de la CIOTUPHA, determinaba que se le aplicara el nivel de protección B, que al fin resulta una medida cautelar impuesta en defensa del patrimonio ante los deficiencias observadas en el Catálogo municipal de protección del patrimonio.

Al respecto diremos que la aprobación del planeamiento, como es sabido tiene un procedimiento dual, ya que de conformidad con la normativa aplicable a la fecha de la aprobación de las NNSS de Santa Eularia, que lo fueron el 23 de noviembre de 2011, la aprobación inicial y provisional correspondía al Ayuntamiento con arreglo a los artículos 35, 40 y 41 de la LS de 1976, artículo 21 1- m) de la LBRL en la redacción dada por ley 7/1997 de 14 de abril de Medidas liberalizadoras del Suelo y Colegios Profesionales, y artículo 114 y 118 de la Ley del Suelo de 1992 al Ayuntamiento. Y la aprobación definitiva al Consell Insular d'Eivissa.

Al intervenir dos Administraciones distintas hay que estar a lo dispuesto en el artículo 140-2 de la ley 30/1992, aplicable more temporis a tenor del cual *“En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación”*



En la aprobación definitiva por el Consell Insular se aprobaron unas prescripciones en concreto la prescripción 1.14.4 que aquí nos afecta, que constituye una medida cautelar, que fijaba el nivel de protección B para toda construcción anterior a 1956, lo que impide una edificabilidad de planta baja y 4 pisos. Es cierto que la prescripción permite que circunstancias de orden patrimonial demuestren un valor del edificio a la baja, de forma que en tal caso corresponderá a la Comisión Municipal de Patrimonio y caso por caso, analizar y definir los valores patrimoniales en relación a las obras pretendidas y con criterios de esa naturaleza defenderlos. Pero el punto de partida es el nivel B de protección para toda construcción anterior a 1956, como es el caso.

Por lo tanto, es incuestionable que la introducción de esa prescripción en el planeamiento aprobado es la determinante de la limitación que la parte señala que le causa el perjuicio y la limitación de dominio. Ello sucedió por la actuación del Consell Insular en la competencia que le corresponde en el momento de la aprobación definitiva de las NNSS, y no es normativa cuya iniciativa correspondiera al Ayuntamiento.

La Sala concuerda los acertados fundamentos de la sentencia apelada en su integridad. La indemnización que por limitación del dominio la parte reclama en este caso, debió ser planteada ante el Consell Insular y no ante el Ayuntamiento. Esa concreta prescripción afectó de lleno al titular de ese edificio, que no impugnó esa aprobación definitiva y la consintió. El daño pues, no deriva de la actuación municipal denegatoria de esa licencia, que no aporta nada al debate, más que la aplicación de esa concreta prescripción impuesta y que afecta a ese inmueble.

Así las cosas, la reclamación dirigida contra la Administración que no es la responsable de la introducción de esa prescripción, y que sólo se ha limitado a aplicarla mediante la denegación de la licencia de derribo solicitada en su día que la Sala confirmó en la Sentencia 184/2018 de 17 de abril, determina y concluye que no existe nexo causal entre la actuación administrativa y el daño que se reclama.



TERCERO: Por último la parte solicita un pronunciamiento expreso en torno a la manifestación de la sentencia sobre la posibilidad de impugnar en demanda de responsabilidad patrimonial al tratarse de unos daños permanentes. En definitiva pronunciamos aquí en relación a lo dispuesto en el actual artículo 67-1 de la LPACAP y derogado artículo 142-5 de la ley 30/1992.

No concordamos la afirmación de la sentencia de que nos encontremos ante daños permanentes susceptibles de ser reclamados en cualquier momento.

Conforme a la teoría de la actio nata la fecha del dies a quo para el cómputo prescriptivo del ejercicio de la acción en demanda de responsabilidad patrimonial es el de un año contado desde la fecha de la publicación de la resolución que provoca la modificación de planeamiento. Decíamos en la Sentencia 123/2018 de 6 de marzo (ECLI:ES:TSJBAL:2018:192 R. Apela 352/2017):

Como señala la Jurisprudencia del Tribunal Supremo el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, y ello viene plasmado en sentencia tales como STS de 16 de mayo de 2002 (RC 7591/2000), 23/1/2001, 4/7/1990 y 21/1/1991 entre otras muchas. Todas ellas parten del principio de la actio nata (nacimiento de la acción), según la cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad. En definitiva el plazo comienza a computarse a partir del momento en que se completan los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción.

La parte actora nos dice que en el presente caso los daños son de naturaleza continuada, cosa que niega la demandada y ahora apelante. Cuando la producción de los daños se prolonga en el tiempo la doctrina del Tribunal Supremo distingue entre daños permanentes y daños continuados. Los primeros -daños permanentes- son aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, y los segundos daños continuados, son aquellos que, en base a una unidad de acto, se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad. (por todas STS de 7 de febrero de 1997), pues los daños continuados no pueden ser cuantificados "de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante del mismo. (SSTS de 22 de junio de 1995 y 13 de mayo de 1997).

La reclamación de autos trae causa de un daño que afecta a la parte desde el momento en que las NNSS se aprobaron en el modo y forma en que lo hicieron, porque la prescripción de autos establece un nivel de protección determinado para los edificios situados construidos con anterioridad a 1956.



Por lo tanto es la aprobación de ese planeamiento con tal prescripción el directo causante de la lesión o daño, y por ello, el dies a quo para ejercitar la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial empezó en el momento de la publicación de las NNSS aprobadas, que lo fueron el 8 de febrero de 2014 (BOIB nº 20 ext).

Llegados a este punto desestimamos el recurso de apelación.

CUARTO: En materia de costas la desestimación de la apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional comporta la imposición de costas en atención al principio de vencimiento objetivo, y hasta un máximo de 500 euros.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS:

1º) **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia nº 260/2020 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 que **CONFIRMAMOS**.

2º) Con imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante y hasta un máximo de 500 euros.

Contra esta sentencia y de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 7/2015 en la Ley 29/1998, caben los siguientes recursos:

1.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sala Tercera del Tribunal Supremo, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de



la Unión Europea. Téngase en cuenta el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo -BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-, y/o

2.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sección de casación esta misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears. Se tendrá en cuenta también el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación -BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrado de esta Sala Ilma. Sra. Dña. [REDACTED] que ha sido Ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.