

Expediente Núm. 280/2014
Dictamen Núm. 291/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de diciembre de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 14 de noviembre de 2014 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por la depreciación de una parcela de suelo industrial derivada de la declaración como Bien de Interés Cultural de un nido de ametralladora ubicado en ella.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de febrero de 2014, el Director Gerente de una sociedad anónima participada por el Principado de Asturias presenta en el registro de la Administración autonómica una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que expone que esta ha adquirido, en calidad de beneficiaria de la expropiación, “los terrenos sobre los que se está ejecutando el Área Industrial

de Bobes”, entre los que se incluye “una parcela sobre la que se asienta un nido de ametralladora de la época de la guerra civil española”. Refiere que ha asumido mediante sendos convenios formalizados con el Ayuntamiento de Siero y el Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias (en adelante IDEPA), respectivamente, la gestión, ejecución, desarrollo urbanístico y comercialización de la citada Área Industrial, y que los terrenos en los que se ubica el nido de ametralladora “tienen la calificación de Suelo Urbano Industrial con destino a Gran Industrial”, de conformidad con el Plan Parcial de Bobes Industrial.

Señala que “mediante Resolución de 4 de enero de 2013 (...) de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, una vez aprobados definitivamente el Plan Parcial (de) Bobes Industrial, su modificación y el correspondiente Proyecto de Urbanización, se incluyó en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias el nido de ametralladora”, y que esta inclusión es “incompatible con el destino industrial previsto por el Plan Parcial para la citada parcela, al llevar consigo la aplicación automática y adicional del régimen urbanístico de protección integral sobre el bien”.

Afirma que “la delimitación de un entorno de protección supone una reducción de la ocupación estricta, y por tanto del aprovechamiento lucrativo de la parcela (...), al impedir ejecutar en los terrenos ocupados por el bien y su entorno de protección el uso industrial para el que estaban previstos, lo que supone un perjuicio efectivo y estimable económicamente”.

Tras poner de relieve que la parcela en la que se ubica la casamata tiene una superficie total de 15.816 m², de los que 441 m² corresponden al nido de ametralladora y su entorno de protección, manifiesta que la inclusión de la citada instalación en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias “impide la construcción de una nave industrial continua, obligando no solo a ejecutar una construcción de menor tamaño, sino también a un retranqueo de la futura construcción, no permitiendo la instalación de un puente grúa en la totalidad de la misma, instalación muy propia de este tipo de construcciones (...), y

afectando al área de mayor visibilidad de la futura nave industrial, como es el frente a la AS-64”.

Valora la “pérdida patrimonial” cuyo resarcimiento reclama en 69.805,89 €, resultado de aplicar al área protegida (441 m²) “el precio medio de venta de las parcelas” según el convenio celebrado con el Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias (...) para la ejecución del Área Industrial de Bobes”, que asciende, según señala, a 158,29 €/m². Destaca que en el citado convenio “se establece que los precios de las parcelas deberán de ser precios preferenciales, que serán determinados conforme a los criterios generales de actuación que establece el Programa de Promoción del Suelo Industrial del Principado de Asturias. No pudiendo emplearse otros criterios que los anteriormente expuestos para la fijación del precio de venta”.

Al escrito de reclamación de daños producidos por el “funcionamiento normal de la Administración del Principado de Asturias” adjunta el plano “120 mod”, en el que se muestra la parcela controvertida.

2. El día 18 de febrero de 2014, un Licenciado en Historia del Servicio de Patrimonio Cultural suscribe un informe en el que señala que en la reclamación “se ha podido apreciar que se omiten datos fundamentales que permiten realizar una valoración más objetiva de cuál ha sido el proceso que ha concluido con la inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias del nido de ametralladora (...). Así, se omite (...) que durante la tramitación ante esta Consejería del proyecto de urbanización del Plan Parcial (...) sí se tuvo muy en cuenta la situación de este nido de ametralladora (...). El 21 de octubre de 2010 la Comisión Permanente del Servicio del Patrimonio Cultural de Asturias informó que ‘sería recomendable la realización de un tratamiento de la casamata de la Guerra civil, intentando integrar la misma en el proyecto general de urbanización del polígono industrial, evitando que se convierta en un espacio marginal del mismo’. Con fecha 11 de mayo de 2011 la Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias acordó ‘requerir información sobre el modo de integración del nido de ametralladoras dentro de las obras de urbanización

del Plan Parcial Bobes Industrial'. A este acuerdo de la Comisión Permanente siguió una solicitud de la UTE Polígono de Bobes para proceder a demoler la casamata. Esta petición fue desestimada por la Comisión Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias en acuerdo de 23 de septiembre de 2011, que literalmente señala que "se acuerda informar desfavorablemente la demolición de la casamata de la Guerra Civil sita en los terrenos del Parque Empresarial de Bobes. Tal y como se ha reiterado en las sesiones de 21 de octubre de 2011 y de 11 de mayo de 2011, de la Comisión Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural, este elemento debe ser integrado dentro del proyecto de urbanización en marcha dada la relevancia histórica y simbólica del mismo". Reseña que "no consta en esta Consejería que (la sociedad) haya presentado recurso alguno contra los citados tres acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias".

Manifiesta que durante la tramitación del procedimiento para la inclusión del bien en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias "se recibió en la Consejería de Cultura un escrito del Ayuntamiento de Siero, con fecha 21 de junio de 2012, que trasladaba el acuerdo unánime adoptado por la Junta de Gobierno Local el 8 de junio de 2012 por el que se decide "apoyar la inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias del nido de ametralladoras de época de la guerra civil existente en San Miguel de la Barreda, en el concejo de Siero", y destaca que la sociedad reclamante "no hace en su escrito alusión a este informe, pese a que consta que con fecha 30 de octubre de 2012 un abogado de la empresa consultó el expediente en las oficinas del Servicio de Patrimonio Cultural".

Asimismo, refiere que "en el transcurso de la tramitación del citado expediente de inclusión en el Inventario se obtuvo un informe de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (recibido en la Consejería el 23 de agosto de 2012) que analizaba la situación urbanística de la parcela en la que se localiza el nido de ametralladoras. Se dice textualmente que "la parcela en la que se sitúa el nido de ametralladora está calificada como Gran Industria (GI). En la parcela está identificado el nido como Zona de Riesgo

Arqueológico (ZR)”, y puntualiza que la sociedad no alude a este informe, pese a que consta que lo conoció con ocasión de la consulta del expediente anteriormente citada, y que tampoco se refleja esa zona de riesgo arqueológico en el plano aportado con el escrito de reclamación.

Según indica, “con fecha 8 de noviembre de 2012 se recibe en la Consejería escrito de alegaciones (de la sociedad) a la inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias del nido de ametralladoras (...). En el mismo se solicita `que no se haga efectiva la inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias del nido (...) y, subsidiariamente, caso de admitirse la inclusión, que la delimitación del entorno de protección se configure según la propuesta contenida en el anexo I, y ello entendido sin perjuicio de las indemnizaciones que (...) le pudieran corresponder por la pérdida de aprovechamiento industrial y capacidad funcional de la parcela industrial´”.

Afirma que “dicha alegación fue estimada parcialmente por la Comisión Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias en su reunión del 21 de diciembre de 2012, tal y como consta en la Resolución de inclusión en el Inventario de fecha 4 de enero de 2013”, en la que se acepta el entorno de protección propuesto por la sociedad en “su escrito de 8 de noviembre de 2011, y se corresponde estrictamente con la zona que la CUOTA informó en agosto de 2012 como espacio calificado como Zona de Riesgo Arqueológico (ZR)”. Subraya que “no consta, además, que (la sociedad) haya presentado recurso alguno contra la resolución de 4 de enero de 2013”.

Finalmente, concluye que “la Resolución de 4 de enero de 2013, por la que se incluye en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias el nido de ametralladora (...), no es la causante de que el ámbito en el que se localiza este nido se haya identificado como Zona de Riesgo Arqueológico (ZR), sino que ello deriva del propio Plan Parcial del ámbito del Polígono de Bobes (según informa la CUOTA en informe recibido en la Consejería de Cultura el 23 de agosto de 2012). Esa identificación otorga al nido ya una protección patrimonial que impediría su destrucción (expresamente desautorizada por la Comisión Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias) y que obligaba a

(la sociedad) a tener en cuenta la presencia del nido a la hora de abordar la ordenación de las parcelas del polígono. La resolución de inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias se hizo limitando el ámbito de protección del nido al espacio identificado en el Plan Parcial como ZR, ajustándose en todo caso a lo solicitado por la propia (sociedad) en su escrito de alegaciones recibido en la Consejería el 8 de noviembre de 2012”.

3. Mediante oficio de 20 de marzo de 2014, la Jefa del Servicio de Patrimonio Cultural comunica a la sociedad reclamante que su solicitud “ha sido informada por la Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias en sesión de 25 de febrero de 2014” en sentido desestimatorio, al considerar que la resolución de inclusión del nido de ametralladora en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias no es la causante del daño alegado, sino que este deriva del Plan Parcial del ámbito del Polígono de Bobes, y le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

4. Con fecha 4 de abril de 2014, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones. En él manifiesta que “del informe de la CUOTA recibido en la Consejería competente en materia de patrimonio cultural no se puede afirmar que el nido de ametralladora cuente con protección alguna derivada de ningún instrumento de planeamiento, sino más bien lo contrario./ Por un lado, el propio informe de la CUOTA afirma que de la normativa vigente integrada por la revisión del PGO y el Catálogo Urbanístico ‘(...) las construcciones militares de la guerra civil no cuentan con protección alguna desde el punto de vista urbanístico’./ Por otro lado, el señalamiento del nido de ametralladora en la zona de riesgo arqueológico en (el) Plan Parcial del Área Industrial de Bobes no implica protección patrimonial alguna al nido de ametralladora, ya que dicha protección no se establece ni en la memoria ni en las ordenanzas del Plan Parcial (...). La inclusión del nido de ametralladora en una zona denominada como zona de riesgo arqueológico no supone la desclasificación de ese suelo como Suelo

Urbano Industrial, sino la delimitación de una zona con carácter preventivo que como su nombre bien dice es de 'riesgo', pero que en ningún caso dicha inclusión puede implicar ni suponer la pérdida de aprovechamiento urbanístico alguno./ Además, debe destacarse que la inclusión en la zona de riesgo arqueológico no es incompatible con el destino industrial previsto para esos terrenos, al haberse podido adoptar otras medidas patrimoniales respecto del elemento que no implicasen su conservación y que permitieran el destino industrial de los terrenos sobre los que se asienta dicho nido".

Sostiene que "el Proyecto de Urbanización del Plan Parcial del Área Industrial de Bobes fue informado favorablemente por la Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural en el Principado de Asturias (en) su sesión de 21 de octubre de 2010", y que "en dicho informe no se preveía en ningún caso la obligación de mantener la casamata, sino una mera recomendación".

Considera que "el Plan Parcial en ningún caso prevé la pérdida del uso industrial" de este terreno, "ya que dicha superficie está computada en los cálculos urbanísticos de aprovechamiento urbanístico del ámbito", y que "en todo caso sería el Plan de Seguimiento Arqueológico asociado a las obras de urbanización en curso quien determinaría, en su caso, el alcance estricto de las medidas y zonas finalmente delimitadas, tal y como se desprende del Plan Parcial originario y de la modificación del Plan Parcial aprobada por la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (...) en Permanente en sesión de fecha 24 de abril de 2012. Determinación que, hasta la fecha, no se ha producido".

Finalmente, concluye que "en ningún caso el Plan Parcial es el que otorga una protección patrimonial a dicho bien y a su entorno, sino que es la Resolución de 4 de enero de 2013 (...) de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte (...), y la que, por tanto, genera el daño patrimonial a (la reclamante) derivado de la aplicación del régimen de protección referido, lo que supone un perjuicio efectivo y estimable económicamente", por lo que se ratifica en su pretensión.

5. El día 11 de abril de 2014, un Licenciado en Historia del Servicio de Patrimonio Cultural libra un nuevo informe en el que propone “desestimar las alegaciones de (la sociedad), reiterando que la obligación de mantener en su ubicación actual la casamata (...) es previa a la inclusión de este elemento en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias”, pues “antes (...) ya se habían producido diversos pronunciamientos expresos de la Comisión Permanente del Consejo del Patrimonio Cultural de Asturias en los que se señalaba la necesidad de mantener esa casamata en su ubicación actual”.

6. Con fecha 26 de junio de 2014, la Arquitecta de la Dirección General de Patrimonio Cultural informa la reclamación presentada. Destaca que la modificación puntual del Plan Parcial del Polígono de Bobes, aprobada definitivamente por la Comisión Permanente de la CUOTA el día 22 de junio de 2011, incidía “en los espacios libres, equipamientos, y plazas de aparcamiento con ligero aumento de la reserva para todos ellos” y en la “redistribución industrial, conexiones exteriores y superficies asignadas”, y que “con carácter previo a la aprobación inicial, en la fase de redacción de la modificación puntual del plan parcial, (la sociedad) tuvo conocimiento de que debía tener en cuenta en la ordenación del polígono que esta construcción debía mantenerse y protegerse. Atendiendo a que entre los objetivos de esta modificación de planeamiento se encontraba la reubicación de los espacios dotacionales y la adecuación de aspectos desarrollados en el proyecto de urbanización, en el marco del cual se acordó sus informes en el CPCA, la empresa propietaria y redactora tuvo oportunidad, además del marco legal preciso para proceder a incluir el nido de ametralladora en las cesiones que debían preverse para equipamientos, zonas verdes y espacios libres públicos, en atención a lo establecido en los artículos 10.3 y 524 ROTU. De este modo hubiera evitado la supuesta pérdida de suelo apto para edificar. Se la califica de ‘supuesta’ porque más adelante se explicará que tal pérdida, desde un punto de vista urbanístico, no existe”.

Destaca que “la casamata se encuentra situada en la zona de servidumbre de vuelo de una línea de alta tensión, junto a cuyo poste se encuentra el bien protegido. De hecho, el ámbito de exclusión de esa servidumbre afecta en mayor superficie al área de movimiento de la edificación definida en los planos presentados. Esta servidumbre limita la construcción de edificios en ese terreno, tal y como se establece en el RD 223/2008, de 15 de febrero, por el que se aprueban el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión y sus instrucciones técnicas complementarias ITC-LAT 01 a 09 (...), y en el RD 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica”. Por ello, concluye que “existiese o no el nido de ametralladoras en la parcela, en la superficie que ocupa, la que habría ocupado la propuesta de entorno de protección que finalmente no se aprobó en la inclusión en el IPCA, e incluso en un área mayor, no es posible situar edificación alguna, debido a la servidumbre de la zona de vuelo de la línea de alta tensión”.

Señala que la citada servidumbre y la línea límite de la edificación de la carretera A-64 “reducen el área de movimiento de la edificación, no así la propia casamata, que se encuentra en el ámbito de la primera de las servidumbres indicadas, por lo que su posición en la parcela no limita en modo alguno la posibilidad (de) ocupación por la edificación”, y que la “reducción de la ocupación de ninguna manera genera derechos indemnizatorios”, pues estos “solo aparecerían cuando no se permite agotar el aprovechamiento asignado a la parcela o lote, lo cual no es el caso”. Resalta que “antes de la inclusión del nido de ametralladoras en el IPCA la ocupación máxima no podía agotarse por las servidumbres existentes, ajenas a la determinación de un ámbito de protección del patrimonio cultural que, además, en ningún caso se consideraron como perjudiciales en el cálculo de los parámetros de ocupación máxima o aprovechamiento correspondientes a la parcela (...) antes del acto administrativo de esta Consejería”.

Concluye que, “sin entrar a valorar que en realidad el ámbito sobre el que no se puede edificar es el de la zona de servidumbre de la línea de alta tensión, teniendo en cuenta que en la tramitación de la inclusión en el IPCA de la casamata se atendieron las alegaciones de (la sociedad), procediendo a eliminar el entorno de protección del bien, y atendiendo a la especial configuración de la parcela (...) en el entorno de la casamata, el área de movimiento de la edificación no se vería reducida. Y de ninguna de las maneras el ámbito de movimiento de la edificación necesitaría contraerse en la proporción que se indica en el plano 120 mod, a todas luces exagerada, puesto que incluso se separa del entorno de protección que finalmente no se aprobó”.

7. Mediante escrito de 2 de julio de 2014, la Instructora del procedimiento comunica al representante de la sociedad interesada la fecha en que se ha recibido la reclamación, el plazo máximo establecido para su resolución y notificación y los efectos del silencio administrativo.

Con la misma fecha, traslada una copia de la misma a la corredería de seguros.

8. El día 6 de agosto de 2014, la Instructora del procedimiento solicita al Servicio de Patrimonio Cultural una copia del expediente relativo a la inclusión del bien en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias.

Con idéntica fecha, requiere al representante de la reclamante para que acredite la propiedad de los terrenos controvertidos y para que le remita una copia de los convenios celebrados con el Ayuntamiento de Siero y el IDEPA, así como del Plan Parcial de Bobes Industrial.

En la cláusula tercera del convenio suscrito con el IDEPA el día 28 de noviembre de 2006 para la ejecución del Área Industrial de Bobes se expresa, respecto del precio de las parcelas, que “deberán ser precios preferenciales, que serán determinados conforme a los criterios generales de actuación que establece el Programa de Promoción del Suelo Industrial del Principado de Asturias, esto es, que sean estimulantes para el inversor y competitivos frente a

los existentes en otras CCAA, y que tengan en cuenta, por un lado, la situación geográfica del parque empresarial y sus condiciones naturales y, por otro, las fluctuaciones del mercado y otros factores incidentes, y, en todo caso, en el marco de referencia establecido para la zona". El convenio cuenta con un anexo en el que se incluye un "escenario de ingresos y costes correspondiente a la actuación de suelo industrial Parque Empresarial de Bobes (Siero), a fecha 24 de noviembre de 2006, incluida en el Programa de Promoción de Suelo Industrial del Principado de Asturias 2005-2008 como Parque Empresarial de interés regional", en el que se reflejan los "costes asociados al desarrollo de la actuación" y los "ingresos previstos". El equilibrio entre los gastos efectuados (que ascienden a 104.297.774 €) y los ingresos estimados se alcanza mediante la fijación de un "precio medio de venta de las parcelas" de 158,29 €/m² para una "superficie neta de parcelas comercializables" de 658.904,67 m².

9. Mediante oficio de 13 de agosto de 2014, la Jefa del Servicio de Patrimonio Cultural remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería instructora una copia del expediente relativo a la inclusión del nido de ametralladora en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias.

10. Con fecha 14 de agosto de 2014, el representante de la sociedad interesada presenta un escrito al que adjunta una copia de los instrumentos convencionales, del Plan Parcial de Bobes Industrial en formato digital, de un documento que identifica como "reproducción parcial de la certificación administrativa de los terrenos de resultado del Área Industrial de Bobes" y de la Resolución aprobada por la Comisión Permanente de la CUOTA en sesión celebrada el 10 de agosto de 2012, por la que se aprueba la certificación señalada.

11. Mediante escritos de 18 de septiembre de 2014, la Instructora del procedimiento comunica a la correduría de seguros y al representante de la

reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

12. El día 3 de octubre de 2014, el representante de la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que, tras reproducir la argumentación y pedimento anteriores, señala que el hecho de que “la ocupación máxima no podía agotarse por las servidumbres existentes (...) no es la cuestión que se ha de dilucidar en el presente expediente de responsabilidad patrimonial, sino la existencia de un daño que, como se ha expuesto (...), consiste en una reducción de la superficie de la parcela destinada a uso industrial sobre la que se ubica el nido; lo que a su vez (...) implica una pérdida de aprovechamiento al impedir ejecutar en los terrenos ocupados por el bien y su entorno de protección el uso industrial para el que estaban previstos, lo que supone un perjuicio efectivo y estimable económicamente”.

Manifiesta que “es indubitado el hecho de que sobre los terrenos que ocupa el nido de ametralladoras no se podrá ejercer actividad industrial alguna”, y que “una parcela industrial de estas características, a diferencia de las parcelas urbanizadas de uso y/o destino residencial, se comercializa por superficie bruta de parcela (metros cuadrados de suelo totales con independencia de los retranqueos exigibles), por lo que la disminución inducida por la presencia de la casamata, y que se fija en 441 m², iría en detrimento de los posibles usos complementarios que puede tener una parcela industrial al uso principal, tales como playa de aparcamientos, acopio de materiales, materia prima y/o producto finalizado, producción en superficie al aire libre, publicidad, etc., y no necesariamente asociados a un contenedor siempre construido./ Ciertamente es que la ubicación de la casamata, situada bajo la zona de influencia de la línea de transporte de energía aérea, no penaliza la construcción en sí misma, pero sí obliga a ejecutar una construcción de menor tamaño en el sentido transversal de la parcela, afectando al área de mayor visibilidad comercial de la futura nave industrial, como es el frente de la A-64 (...),

reduciendo en 7,5 metros su fachada y visibilidad de esa importante vía de comunicación, ya que pasaríamos de los 51,5 metros de la situación original a los 44 metros actuales”.

Finalmente, tras significar que el precio medio de venta de las parcelas se ha fijado en euros por metro cuadrado de “suelo bruto, es decir, tanto para el suelo susceptible de ser edificado, como para todo el conjunto de suelo de la parcela”, se ratifica en su pretensión indemnizatoria.

13. Con fecha 5 de noviembre de 2014, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expresa un juicio favorable respecto de la legitimación y representación de la empresa interesada y del plazo de presentación de la reclamación, si bien destaca que “con carácter previo a la aprobación inicial, en la fase de redacción de la modificación puntual del plan parcial, (la ahora reclamante) tuvo conocimiento de que debía tener en cuenta en la ordenación del polígono que la casamata debía mantenerse y protegerse. Teniendo en cuenta que entre los objetivos de la modificación del planeamiento llevada a cabo estaba la reubicación de los espacios dotacionales, y la adecuación de aspectos desarrollados en el proyecto de urbanización (...), la empresa propietaria y redactora tuvo oportunidad, además del marco legal preciso para proceder a incluir el nido de ametralladora en las cesiones que debían preverse para equipamientos, zonas verdes y espacios libres públicos. De este modo, hubiera evitado la supuesta pérdida de suelo apto para edificar”.

Sostiene que el daño alegado no sería antijurídico, pues el artículo 33.2 de la Constitución establece que la función social del derecho de propiedad delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes, por lo que “el interés público puede conducir a restricciones o limitaciones en la disponibilidad del derecho de propiedad privada, siempre que se actúe en beneficio de toda la colectividad”. Añade que “la declaración de un bien como de interés cultural se engloba dentro de las potestades discrecionales de la Administración, que permiten a esta actuar con un margen de libertad” y que “en el ejercicio de estas

potestades, siempre que el poder público actúe de forma razonada y razonable, el particular viene obligado a soportar el posible resultado lesivo, al no ser antijurídico". Manifiesta que en el caso examinado "se puede afirmar (...) que la actuación administrativa se sitúa plenamente dentro del conjunto de deberes y limitaciones que configuran el contenido normal de la propiedad, y, por lo tanto, las medidas adoptadas, o la repercusión de estas, no pueden generar indemnización".

Destaca que "la conservación y el enriquecimiento del patrimonio cultural es un objetivo de primer orden y corresponde a todos, Administración y ciudadanos, colaborar en su consecución", y que la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural, no establece "indemnización alguna como consecuencia de limitaciones o privación de facultades dominicales; al contrario, la citada Ley determina que la declaración de un bien como de interés cultural conlleva el establecimiento de un régimen singular de protección y tutela".

Subraya que la disposición adicional tercera de la Ley citada señala que "los bienes a los que hace referencia el apartado 2 de esta disposición transitoria quedan sometidos al régimen de bienes incluidos en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias hasta el 31 de diciembre de 2015, salvo que expresamente la Consejería competente en materia de cultura deseché su inclusión", por lo que "el nido de ametralladora (...) se encontraba protegido de forma preventiva de forma similar a los bienes incluidos en el IPCA incluso con anterioridad a la Resolución de 4 de enero de 2013".

Destaca que "entre los principios generales de la ordenación territorial y urbanística, recogidos en el artículo 7 del ROTU, se encuentra la protección del patrimonio cultural mediante la conservación, recuperación y mejora de los inmuebles que lo conforman, los espacios urbanos relevantes, los elementos y tipos arquitectónicos singulares, el patrimonio arqueológico y etnográfico (...), y el artículo 524 del mismo Decreto dispone, en su punto 2, que se considerarán terrenos de interés público los (...) que puedan ser declarados Bien de Interés Cultural o incluidos en cualquier otra categoría de protección prevista en la

legislación de patrimonio cultural”, precisando que “prevalece la declaración de bien cultural sobre las determinaciones de los planes urbanísticos y estas deben adaptarse a las exigencias derivadas de los términos de aquella declaración, y, lógicamente, del régimen jurídico que se desprende de ellas”.

Respecto a la realidad de los perjuicios aducidos, afirma que “la valoración efectuada por el reclamante sobre las pérdidas patrimoniales no pasan de ser meras expectativas, expectativa en cuanto a la venta de la parcela, expectativa en cuanto al precio de dicha venta y expectativa en cuanto al grado de edificabilidad de la misma, pero en ningún caso estamos ante un derecho preexistente, que solo se adquiere, consolida e ingresa en el patrimonio del propietario mediante la conclusión del proceso urbanizador. Es entonces cuando nace el derecho a su indemnización, siempre y cuando se den todos los requisitos que la jurisprudencia exige para que nazca el derecho a la misma./ En el caso que nos ocupa, considerando como ‘hecho lesivo’ la inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural del Principado de Asturias del nido de ametralladora, hemos de concluir que dicho hecho no ha generado, en el momento actual, detrimento económico alguno en el patrimonio del reclamante, y la reclamación se basa en la perspectiva de una futura minoración de ingresos que aún no se ha materializado. No son indemnizables en ningún caso esperanzas futuras o pretendidas ganancias o minoraciones de ingresos calculadas de forma subjetiva por el reclamante./ Por último, se ha de tener en consideración, respecto al cálculo de la indemnización realizada (...), que existe una servidumbre de vuelo de una línea de alta tensión junto a cuyo poste se encuentra el bien protegido (...). Por tanto, antes de la inclusión del nido de ametralladoras en el IPCA la ocupación máxima no podía agotarse por las servidumbres existentes, ajenas a la determinación de un ámbito de protección del patrimonio cultural, que, además, en ningún caso se consideraron como perjudiciales en el cálculo de los parámetros de ocupación máxima o aprovechamiento correspondientes a la parcela (...) antes del acto administrativo de esta Consejería”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de noviembre de 2014, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- En lo que a la legitimación se refiere, la reclamación ha sido formulada por una sociedad urbanística constituida y participada por el Principado de Asturias. La entidad es de economía mixta, cuenta con personalidad jurídica independiente de la Comunidad Autónoma, actúa en régimen de empresa mercantil con sometimiento al ordenamiento jurídico privado y es la propietaria de los terrenos a los que se refiere la reclamación, por lo que debemos concluir que está activamente legitimada para reclamar, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), toda vez que su

esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”.

El acto que sustenta la pretensión indemnizatoria es la Resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de 4 de enero de 2013, por la que se incluye en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias el nido de ametralladora. Los autores de distintos acuerdos e informes recabados durante la instrucción del procedimiento entienden, no obstante, que aquella decisión administrativa no sería en puridad la causante del daño alegado, pues afirman que al estar señalada el área ocupada por la instalación en el Plan Parcial como zona de riesgo arqueológico la protección de la casamata es previa a la inclusión del citado bien en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias, y de ser así la reclamación habría sido formulada extemporáneamente. Este Consejo Consultivo considera que es el acto de inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias, y no el Plan Parcial, el que verdaderamente impide el aprovechamiento urbanístico del terreno incluido en el entorno de protección de la casamata, y, por tanto, el que ocasiona el daño alegado. En este sentido, el Acuerdo de la Permanente de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias de 10 de agosto de 2012 -recabado durante la instrucción del procedimiento de inclusión del nido de ametralladora en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias- expresa que la señalada construcción militar no cuenta, analizado el Plan General de Ordenación Urbana y el Catálogo Urbanístico del concejo de Siero, “con protección alguna desde el punto de vista urbanístico”. En efecto, no puede obviarse que la “Relación de los elementos unitarios que por sus valores naturales o culturales, ya se

encuentren formando parte de áreas o espacios protegidos o no, o por su relación con el dominio público, deban ser conservados o recuperados, con fijación de los criterios generales de protección que procedan, de un modo que permitan que puedan ser desarrollados con la precisión suficiente en los correspondientes Catálogos urbanísticos” constituye una de las determinaciones de carácter general que deberán contener los Planes Generales de Ordenación, según el artículo 59.2, letra g), del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante TROTU), aprobado por Real Decreto Legislativo del Principado de Asturias 1/2004, de 22 de abril. Tampoco cabe ignorar que en nuestro ordenamiento el planeamiento urbanístico se organiza a modo de cascada normativa, y que de acuerdo con el principio de jerarquía los planes no pueden contradecir las determinaciones contenidas en otros de rango superior, por lo que el Plan Parcial debe someterse a lo establecido en el Plan General de Ordenación que desarrolla (artículo 66.1 del TROTU), y ha de respetar, asimismo, las determinaciones del Catálogo urbanístico (artículo 72.3 del TROTU). En el caso concreto que analizamos el planeamiento no excluye el uso industrial de la parcela en la que se ubica la casamata, pues aquella está clasificada como “Suelo Urbanizable Tipo 2 (No Sectorizado)” y calificada como “Gran Industria (GI)”, sin que resulte de los planes el establecimiento de criterios o medidas de protección respecto del nido de ametralladora a que la reclamación se refiere, por más que la citada instalación esté marcada en el Plan Parcial -redactado por la sociedad reclamante- como Zona de Riesgo Arqueológico (ZR).

A efectos del cómputo del plazo de prescripción debe valorarse, asimismo, si -como se apunta en la propuesta de resolución- la instalación bélica podía considerarse sujeta al régimen de protección preventiva de bienes establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural (en adelante LPC), antes de su inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias. En el apartado 2 de la citada disposición se realiza una enumeración exhaustiva de

categorías de bienes que se definen en virtud de su antigüedad, naturaleza o valor y que “quedan sometidos al régimen de los bienes incluidos en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias hasta el 31 de diciembre de 2015, salvo que expresamente la Consejería competente en materia de cultura deseché su inclusión”. Tal régimen preventivo conlleva, tratándose de inmuebles y de acuerdo con lo establecido en el artículo 59.2 de la LPC, “la aplicación automática y adicional del régimen urbanístico de protección integral, de acuerdo con lo que al respecto establezcan las normas de planeamiento correspondientes”. En el supuesto que analizamos, como ya se ha señalado, sucede que los planes no habían establecido ninguna medida de protección para el bien; pero es que, además, el nido de ametralladora no tiene encaje en ninguna de las categorías a las que se refiere la disposición transitoria tercera de la LPC.

Identificada la Resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, de 4 de enero de 2013, por la que se incluye en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias el nido de ametralladora como acto lesivo, y por lo que al *dies a quo* del plazo de prescripción se refiere, advertimos que no consta que la citada resolución haya sido notificada a la sociedad interesada según lo establecido en el artículo 24.4 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural. por lo que debemos concluir que, presentada la reclamación con fecha 12 de febrero de 2014, y publicado el acto en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el día 13 de febrero de 2013, aquella ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal de la Administración.

El daño cuya indemnización se solicita consiste en la depreciación de una parcela por causa de la inclusión de un nido de ametralladora ubicado en ella en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias. Tal daño se presenta y cuantifica exclusivamente como lucro cesante o pérdida del valor de venta del terreno por importe de 69.805,89 €; cantidad que resulta de aplicar a la superficie ocupada por la casamata y su entorno de protección (441 m², según afirma la reclamante) el precio medio "bruto" de enajenación de las parcelas (158,29 €/m²) fijado en el convenio celebrado entre la entidad interesada y el IDEPA para su comercialización.

El primero de los requisitos que debe valorarse en el análisis de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial, y por tanto también en esta, es el de la efectividad del daño alegado, esto es, la existencia, acreditada por el reclamante, de un perjuicio que ha de ser real y efectivo. Tal circunstancia, que constituye el núcleo esencial de la responsabilidad, determina el fracaso de las

pretensiones indemnizatorias sustentadas en meras especulaciones o simples expectativas, lo que implica que, por regla general, solo sean indemnizables los perjuicios ya producidos. Como excepción, podrán ser indemnizados los daños de futuro acaecimiento únicamente cuando los mismos sean, como viene señalando reiteradamente el Tribunal Supremo, "de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de aconteceres autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas" (por todas, Sentencia de 2 de enero de 1990 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª-).

En el caso que analizamos, la sociedad interesada no ha acreditado que la inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias del nido de ametralladora sito en un terreno de su propiedad le haya ocasionado un perjuicio real de 69.805,89 €, porque -como se señala en la propuesta de resolución- la realidad del daño está reñida con la eventualidad y contingencia y no consta que la enajenación de la parcela se haya materializado. Tampoco ha probado la reclamante que tal negocio vaya a irrogarle en el futuro, de modo indubitado, un detrimento patrimonial ligado a la protección del bien cultural radicado en ella.

De lo actuado ni siquiera resulta que los elementos empleados por la perjudicada para el cálculo de la indemnización puedan considerarse parámetros correctos de aquella evaluación. Así, en primer lugar, y por lo que se refiere a la superficie de la parcela ocupada por la casamata y su entorno de protección, la interesada manifiesta que aquella comprende 441 m². No obstante, en la Resolución de la Consejería de Cultura y Deporte, de 10 de mayo de 2012, por la que se incoa expediente para la inclusión del bien en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias (folios 130 y 131 del expediente), consta que el nido de ametralladora, cuya estructura es cilíndrica, tiene un diámetro externo de "4,9 m", y que su entorno de protección "provisional" se extiende a un "radio de tres metros en torno al mismo". Por tanto, de haberse

fijado aquel de forma definitiva, el área protegida describiría un círculo en la parcela cuya superficie (πr^2) sería considerablemente inferior a 441 m². Pero es que, además, de la documentación incorporada al expediente resulta que el representante de la sociedad interesada solicitó, mediante escrito presentado el 31 de octubre 2012, la exclusión del Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias de la citada instalación y, subsidiariamente, una delimitación alternativa de la zona de protección, “de tal modo que se produzca el menor perjuicio patrimonial” a su empresa (folio 94 del expediente), y consta que esta última petición fue atendida en la resolución que puso fin al procedimiento, por más que en ella no se cuantifique en metros la superficie finalmente protegida.

En cuanto al otro elemento empleado por la sociedad interesada para el cálculo de la indemnización -el valor del terreno ocupado por el bien cultural y su entorno de protección-, entendemos que aquel no puede determinarse, como pretende la reclamante, atendiendo al “precio medio” de venta del metro cuadrado de suelo “bruto” del polígono, esto es, calculado como media del valor de la superficie total (664.963,39 m²) de las parcelas del polígono, tanto del suelo susceptible de ser edificado como del no edificable, pues el valor real de venta de cada parcela en concreto, como el de cualquier terreno, se fijará lógicamente en función de sus características, tanto de las que contribuyen a incrementarlo como de las que conducen a su minoración, y entre ellas, destacadamente, la edificabilidad del terreno. Así viene a reconocerlo también implícitamente la reclamante al identificar el daño alegado con el valor de depreciación de la finca que, a su juicio, genera la limitación de uso inherente a la presencia en él de la instalación protegida, que en el escrito de solicitud ciñe a la imposibilidad de “construcción de una nave industrial continua, obligando, no solo a ejecutar una construcción de menor tamaño, sino también a un retranqueo de la futura construcción, no permitiendo la instalación de un puente grúa en la totalidad de la misma, instalación muy propia de este tipo de construcciones (...), y afectando al área de mayor visibilidad de la futura nave industrial, como es el frente a la AS-64”.

En el caso que analizamos, la Arquitecta de la Dirección General de Patrimonio Cultural pone de manifiesto en su informe que la casamata se encuentra situada junto al poste de una línea de alta tensión, en la zona de servidumbre de vuelo de la instalación eléctrica; hecho este que no resulta controvertido, pues es reconocido incluso por la sociedad interesada en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia. Tal servidumbre impide, de conformidad con lo señalado en el artículo 162.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las Actividades de Transporte, Distribución, Comercialización, Suministro y Procedimientos de Autorización de Instalaciones de Energía Eléctrica, "la construcción de edificios e instalaciones industriales en la franja definida por la proyección sobre el terreno de los conductores extremos en las condiciones más desfavorables, incrementada con las distancias reglamentarias a ambos lados de dicha proyección", de modo que, según se expresa en el informe de la Arquitecta antes citado, al estar incluido el nido de ametralladora en el ámbito de la servidumbre de vuelo señalada "su posición en la parcela no limita en modo alguno la posibilidad (de) ocupación por la edificación". Es evidente, por tanto, que la valoración de la depreciación de la parcela con arreglo al precio medio "bruto" -calculado considerando el valor todos de los terrenos del polígono industrial, incluidos los edificables- no resulta acertada, pues en aquel terreno no se puede construir, y tal imposibilidad edificatoria es independiente de la inclusión del bien protegido en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias.

En realidad, como evidencia el anexo al convenio celebrado entre la sociedad reclamante y el IDEPA para la ejecución del área industrial de Bobes, el precio de 158,29 €/m² constituye un coste teórico calculado en virtud del rendimiento que debería obtenerse de cada metro cuadrado de parcela para rentabilizar la inversión realizada y sufragar así los costes en que la reclamante ha incurrido para la adquisición del suelo y urbanización, además de otros gastos, pero aquel importe no puede tenerse por valor cierto homogéneo del metro cuadrado de terreno en cualquier parte del polígono, con independencia de cuál sea su ubicación, y de la superficie y circunstancias de edificabilidad de

cada parcela, según acabamos de señalar. Por otro lado, la sociedad interesada tampoco ha probado que la presencia del nido de ametralladora en la finca, cuya superficie total es de 15.816 m², le impida fijar para aquella un precio de venta que pueda considerarse “preferencial” según los criterios determinados en el convenio antes citado.

En definitiva, al no haber acreditado la sociedad reclamante, sobre la que recae la carga de la prueba, que la inclusión del nido de ametralladora en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias le ocasione de forma efectiva y cierta el perjuicio patrimonial que alega, no procede reconocer la indemnización solicitada.

Pudiendo dar por finalizado aquí nuestro dictamen, pues la ausencia de efectividad del daño impide de suyo atender la reclamación formulada, aludiremos no obstante a la antijuridicidad del daño, dado que en la propuesta de resolución se manifiesta, inequívocamente, que tal elemento tampoco concurriría, y, sin embargo, tal cuestión resulta controvertida.

Aduce la Instructora del procedimiento que, de ser real el daño alegado, no sería antijurídico ni, por tanto, indemnizable, pues la definición del contenido normal del derecho de propiedad puede conllevar la imposición de limitaciones a su ejercicio en beneficio de la colectividad que el titular del bien está obligado a soportar a su costa. En este sentido, destaca que la LPC no reconoce indemnización alguna por la imposición de limitaciones o privación de facultades dominicales que las medidas de protección de los bienes culturales puedan ocasionar.

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial por actos jurídicos, la teoría general parte de que en los casos de funcionamiento normal el perjudicado tendrá el deber de soportar el daño salvo en los supuestos expresamente previstos por el ordenamiento, pues de lo contrario cualquier actuación administrativa desfavorable, por correcta que fuera, daría siempre lugar a responsabilidad.

La LPC establece en su artículo 28.1 que “Los propietarios, poseedores y demás titulares de derechos reales sobre bienes integrantes del Patrimonio

Cultural de Asturias están obligados a conservarlos, cuidarlos y protegerlos debidamente para asegurar su integridad y evitar la pérdida o deterioro de su valor cultural”, y señala a renglón seguido que los “poderes públicos velarán por el adecuado cumplimiento de esta obligación”. El recto ejercicio de las potestades administrativas que deriva de tal mandato legal, que viene a enlazar con el del artículo 46 de la Constitución, podría conllevar importantes restricciones al ejercicio de las facultades dominicales sobre el bien en cuestión y, sin embargo, no va acompañado del reconocimiento en la misma Ley de compensaciones por las cargas que la aplicación de tal sistema puede suponer, al estilo de las que se contienen en otras normas sectoriales, como, por ejemplo, el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, cuyo artículo 35 concede un derecho de indemnización por funcionamiento normal aplicable a ciertas restricciones derivadas de la ordenación y régimen jurídico del suelo, entre las que se incluyen 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”.

Además, como se asume en la propuesta de resolución, los deberes legales de conservación del patrimonio cultural vienen a delimitar el contenido del derecho de propiedad de acuerdo con su función social, según el artículo 33.2 de la Constitución. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado (entre otras, en la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo) que “la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del ‘contenido esencial’ de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que

a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”.

En el caso del patrimonio cultural, las facultades derivadas del dominio o de otros derechos reales se delimitan, también con carácter general, en virtud del interés superior al que sirven tales bienes, y podría suceder que la Administración, en el ejercicio de su deber de velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones de conservación de los bienes culturales, tuviera que imponer restricciones tocantes a la esencia o contenido mínimo de la propiedad privada. Entonces no debería desconocerse la línea doctrinal reflejada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2003 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª-, en la que se estableció que han de ser compensados por la colectividad, de acuerdo con las reglas generales de la institución resarcitoria, los perjuicios derivados de las restricciones cualificadas establecidas en aras de la conservación de los bienes culturales, pues imponen al propietario un importante sacrificio singular que, justificado en interés y beneficio de todos los ciudadanos, no debe soportar aquel a sus solas expensas, por más que tal derecho a ser indemnizado no se halle contemplado expresamente en la legislación de patrimonio cultural aplicable.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa, la consideración de si el daño alegado es o no antijurídico no debería prescindir del análisis de si las limitaciones derivadas de la protección del bien en cuestión pueden entenderse razonablemente incluidas en la delimitación del contenido normal de la propiedad privada de acuerdo con su función social o si, por el contrario, afectan a su contenido esencial y, por tanto, resultan indemnizables. Sin el citado análisis, que la empresa reclamante -sobre la que recae la carga de la prueba- y la instructora no abordan, no es posible establecer una conclusión definitiva acerca de si la perjudicada tiene la obligación o no de soportar el resultado dañoso que aduce.

Por tanto, al no haber acreditado la sociedad reclamante, sobre la que recae la carga de la prueba, que la inclusión del nido de ametralladora en el

Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias le ocasione de forma efectiva y cierta el perjuicio patrimonial que alega, ni que el daño sea antijurídico, no procede reconocer la indemnización solicitada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.