

SENTENCIA Nº 5202 /2022
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACION Nº 3959/21

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTA:

D^a. CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL

MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

D. DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

Sección Funcional 3^a

En la ciudad de Málaga, a 23 de noviembre de dos mil veintidós.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 3959 de 2021, interpuesto tanto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Parra Ruiz, en representación de la mercantil PIQUIO SA, asistida por la Letrada Sra. Rodríguez Vives, como por el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Berbel Cascales y asistido por el Letrado Sr. Fernández Martínez, contra la Sentencia número 233/2021, de 14 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 5 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 82/2018; habiendo comparecido igualmente ambos como apelados, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. David Gómez Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Parra Ruiz, en representación de la mercantil PIQUIO SA, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación formulada ante el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 18 de mayo de 2017, que dio lugar al expediente administrativo REPAT 2017/183, mediante la que solicitaba se reconociese el derecho de dicha mercantil a ser indemnizada en la cantidad de 27.672.769,20 euros, sin perjuicio de la posterior actualización de dicha cifra con arreglo al índice de precios al consumo, a razón de: a) 19.040.850,20 euros en concepto de daño emergente por la depreciación del valor del suelo vinculado a la finca Villa Fernanda y de las inversiones que se acometieron para el desarrollo de la promoción, que devinieron inútiles; y b) 8.631.919 euros en concepto de





lucro cesante, por pérdida de beneficio del promotor.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga dictó, en el recurso contencioso-administrativo tramitado con el número de Procedimiento ordinario 82 de 2021, Sentencia de fecha 14 de julio de 2021, por la que se estimaba parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto, declarando la responsabilidad patrimonial del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga y condenándolo a indemnizar a la mercantil actora en la cuantía de 356.222,58 euros, más los intereses legales desde la presentación de la reclamación el 18 de mayo de 2017, abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación tanto por la mercantil PIQUIO SA, como por el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, en los que se expusieron los correspondientes motivos. Aquellos fueron admitidos a trámite, dándose traslado de cada uno de ellos a la contraparte, quienes presentaron sendos escritos de oposición a los referidos recursos; remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida acordó estimar parcialmente el recurso formulado frente a la ficción desestimatoria mencionada en el primero de los antecedentes de hecho, al entender, en síntesis, que el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga había incurrido en responsabilidad patrimonial a raíz de la anulación judicial del Estudio de Detalle ED PP 20/05, referente al número 20 del Paseo Miramar (“Villa Fernanda”), cuya aprobación definitiva (producida por silencio administrativo) fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 9 de enero de 2009. En concreto, dicho Estudio de Detalle fue anulado en virtud de Sentencia dictada por el Pleno de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga el día 14 de octubre de 2014 en el recurso 1271/2008; circunstancia que igualmente propició la anulación de la licencia de obras otorgada a la referida mercantil el día 27 de mayo de 2009 en el expediente OM 295/08 en virtud de silencio administrativo. En síntesis, y tras rechazar que el derecho de la mercantil estuviera prescrito a la fecha de presentación de la reclamación (pues esta se verificó dentro del año siguiente a la notificación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2016 que desestimaba el recurso de casación formulado frente a la resolución anulatoria de esta Sala, descartando que el plazo debiera contarse desde la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de 2011), concluía que los daños realmente indemnizables se correspondían con determinadas inversiones que devinieron en inútiles a raíz de la anulación del Estudio de Detalle, identificados con los gastos relacionados con la redacción y estudio del proyecto, los de confección del correspondiente estudio de mercado, honorarios facultativos, elaboración de ITES y los de asesoramiento urbanístico





(que cifraba en la cantidad de 356.222,58 euros, importe a cuyo pago se condenaba a la Administración demandada y ahora apelante-apelada). En cambio, excluía los importes reclamados por los siguientes conceptos, al no estar relacionados con la anulación del Estudio de Detalle: **a)** importe abonado en concepto de impuestos y gastos de compra del inmueble, pues la compraventa “en nada se vio afectada” por dicha anulación; **b)** gastos de mantenimiento de la finca, por ser un gasto necesario en el que cualquier propietario incurre para la adecuada conservación del inmueble de su propiedad; **c)** gastos de asesoramiento procesal en el procedimiento judicial que derivó en la anulación del Estudio de Detalle, al no reunir la consideración de daño; **d)** cantidad equivalente a la depreciación del valor del suelo vinculado a la finca, dada la diferencia existente entre la patrimonialización de los aprovechamientos asignados a los mismos por el Plan General de 1997 y por el Plan de 2011, al no derivar la misma de la anulación del Estudio de Detalle, sino de un cambio en el planeamiento; y **e)** importe equivalente a pérdida del margen de beneficio del promotor por la imposibilidad de materializar el aprovechamiento lucrativo patrimonializado conforme al Estudio de Detalle, tanto por reclamarse la totalidad de la patrimonialización (cuando este no ha se perdido en su totalidad por la modificación del Plan General), como por hallar su origen en la modificación del planeamiento, como, finalmente, por no disponerse de un “mínimo grado de certeza objetiva” que todos los inmuebles se habrían vendido en los precios estimados por la mercantil.

SEGUNDO.- La mercantil Piquio SA se alza frente a dicha resolución oponiendo, en resumen, que la prueba practicada fue erróneamente valorada, manifestando su disconformidad con los daños que la resolución apelada considera indemnizables (al no respetar los principios de reparación integral del daño y de confianza legítima). Sostiene a tal efecto (y partiendo de consideraciones plasmadas en el fundamento de derecho tercero de la Sentencia recurrida) que la imposibilidad de edificar en la parcela deviene de la anulación del Estudio de Detalle y no de la modificación del Plan General, porque si el Estudio de Detalle no se hubiera anulado, el mismo habría producido sus efectos con independencia de tal modificación (al no afectar a los derechos edificatorios existentes, salvo revisión o modificación de la licencia, que conllevaría la concesión de una indemnización al amparo del artículo 48 c) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2015). Consecuentemente, sostiene, sí que serían indemnizables tanto la depreciación del valor del suelo vinculado a la finca atendiendo al planeamiento urbanístico vigente (pues aun cuando el Plan General de 2011 mantiene la clasificación y calificación de los suelos como urbano consolidado residencial-ciudad jardín, eliminaba la posibilidad de ampliación del aprovechamiento existente a consecuencia de la modificación de la ficha existente en el Catálogo de Edificios y Jardines protegidos), como la pérdida del margen de beneficio del promotor derivada de la imposibilidad de materialización del aprovechamiento lucrativo patrimonializado; debiendo conjugarse como causas tanto la anulación del Estudio de Detalle (que se erigiría en causa principal y adecuada del daño -por ser la idónea para producirlo-) como las modificaciones de las determinaciones del Plan General de 1997 en el de 2011 (que sería una causa sobrevenida). Igualmente, sostiene que la denegación de la partida del lucro cesante por el hecho de no considerar probada la seguridad de una venta total -y en las condiciones económicas consideradas- de las viviendas que iban a ser edificadas es contraria al principio de reparación integral del daño, dado el resultado de la testifical del [REDACTED] en sede judicial (quien





manifestó que disponían de una lista considerable de potenciales compradores con alto poder adquisitivo, debiendo incluso establecer filtros para efectuar una selección entre aquellos) se desprende esta circunstancia, no habiéndose sometido dicha prueba a la valoración según las reglas de la sana crítica. Finalmente, y en lo que refiere a la ausencia de inclusión en el importe de la indemnización de las partidas de impuestos satisfechos y gastos acometidos por la compra de la finca y gastos de mantenimiento de aquella, se vulneraría, a su juicio, el principio de confianza legítima que la parte depositó en las determinaciones del instrumento de anulado y en el contenido de la información urbanística facilitada por la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructura del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, resultando tales inversiones inútiles tras la anulación del Estudio de Detalle

Por su parte, por la representación de la Administración apelada se interpuso igualmente recurso de apelación frente a la Sentencia referida, considerando, en primer lugar, que la misma yerra al entender que el daño padecido por la mercantil resulta antijurídico, por no aplicar correctamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este punto (conforme a la cual ha de valorarse la razonabilidad de la decisión administrativa anulada, siendo que en este caso tanto la Gerencia como el Ayuntamiento llevaron a cabo una “actuación razonada y razonable” al aplicar conceptos jurídicos indeterminados). A tal efecto oponía que lo que propició la anulación del Estudio de Detalle fue, a la vista de la Sentencia dictada por esta Sala, que la Administración no analizó al aprobarlo otras alternativas más congruentes con la tipología de la parcela y las protecciones que le afectaban, pero no porque “de un modo taxativo y reglado resultase la evidencia de tal denegación”. Por ello, concluye, la Administración ajustó su actuación “tanto al margen de tolerancia como a los criterios de razonabilidad exigidos actualmente por la jurisprudencia” (invocando a tal efecto las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996, 17 de febrero de 2015 y 27 de septiembre de 2017), no pudiendo apreciarse ni negligencia y un comportamiento malicioso dirigido a perjudicar a la mercantil recurrente, sino “más bien todo lo contrario” (lo que, además, aparece avalado por el dictamen del Consejo Consultivo). Por otra parte, y en segundo lugar, aduce la existencia de prescripción del derecho a reclamar una posible responsabilidad patrimonial, pues el inicio del cómputo del plazo de un año debiera fijarse en la fecha de entrada en vigor del Plan General de 2011 (el 31 de agosto de 2011), máxime cuando esta Sala ya suspendió la ejecutividad de la aprobación del Estudio de Detalle en Auto de 18 de junio de 2009 (momento desde el que la recurrente “ya era conocedora de la paralización de toda posibilidad de efectuar desarrollo urbanístico alguno en la finca” que constituye el ámbito del referido Estudio). Por ello, concluye, el plazo del año al que alude el artículo 67.1 de la **Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** concluyó el 31 de agosto de 2012, resultando extemporánea la reclamación.

Ambas partes presentaron sendos escritos de oposición a los recursos de apelación suscitados por las contrarias, cuyo contenido se da por reproducido en aras a la brevedad.

TERCERO.- Sentados los términos en los que se suscita el recurso y la oposición, así como la fundamentación de la Sentencia apelada, se ha de comenzar la presente resolución poniendo de manifiesto cómo ambas apelantes -e incluso la Sentencia objeto





de recurso- parten de una suerte de axiomas absolutamente contradictorios entre sí respecto de la situación que se hubiese generado si el recurso formulado frente al Estudio de Detalle en su día anulado por esta Sala hubiese sido desestimado, a la vista de la modificación del planeamiento acometida en el Plan General de 2011. Tal y como se ha expuesto, tanto la Sentencia apelada (fundamento de derecho tercero) como la mercantil recurrente estiman que dicho instrumento de planeamiento sde desarrollo continuaría desplegando sus efectos en los mismo términos en los que se acordó su aprobación a pesar de las determinaciones del Plan, mientras que la Admonistración sostiene justo lo contrario, esto es, que sus determinaciones habrían perdido toda virtualidad como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo planeamiento.

Tal cuestión no es precisamente irrelevante, pues de la respuesta que se de a la misma dependerán, en gran medida, las procedentes a la posible prescripción del derecho a reclamar o a la posible existencia -o inexistencia- de relación de causalidad entre ciertas partidas indemnizatorias reclamadas y el fallo judicial. Y lo cierto es que entendemos que el tratamiento otorgado a la misma resulta un tanto superficial, razón por la que procedemos a efectuar una serie de consideraciones previas. A tal efecto comenzaremos poniendo de manifiesto que, conforme al artículo 34 a) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía entonces vigente, la aprobación del Plan General produce, entre otros efectos, *"la vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones al destino que resulte de su clasificación y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación"*; precepto que de forma prácticamente literal reproduce el artículo 1.1.10.1 del Plan General de Ordenación Urbana de 2011. En una primera aproximación, pues, pudiera concluirse que con la sola entrada en vigor el nuevo Planeamiento General habría de estarse a las deteminaciones contenidas en el mismo, lo que, en este caso, comportaría la imposibilidad de proceder a la ampliación del aprovechamiento ya existente en la parcela (como consecuencia de la modificación de la ficha correspondiente en el Catálogo de Edificios y Jardines protegidos). Mas lo cierto es que nos hallamos ante un problema de derecho transitorio que ha de resolverse con las normas urbanísticas incorporadas a tal efecto en el propio Plan General, en concreto, en su Título Decimoquinto (que regula la vigencia del anterior planeamiento y el correspondiente régimen transitorio).

Pues bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.2.3.2 de las normas urbanísticas del Plan General de 2011, aquellos Estudios de Detalle que, aun aprobados definitivamente, no se incluyan expresamente como "PA" en dicho Plan *"no quedan incorporados, en principio, a este Plan General"*, salvo que el Ayuntamiento lo admitiese expresamente (en cuyo caso se mantendría la validez de los mismos *"siempre que la ordenación contenida en los citados estudios de detalle sea compatible con la ordenación propuesta por el PGOU"*), circunstancia que tan solo cabe presumirse si la tramitación y aprobación de aquellos hubiese *"coincido en el tiempo con el periodo de tramitación y aprobación"* del propio Plan General, y aquella hubiese tenido por finalidad completar o adaptar algunas de sus determinaciones. No obstante, el precepto concluye disponiendo que la vigencia tanto de unos como de otros (esto es, los incluidos como PA y los que se considerasen en vigor) habrá de entenderse referida exclusivamente *"al objeto para el que fueron elaborados"*, debiendo estarse a la previsto en el Plan General de 2011 por lo que para el resto de determinaciones urbanísticas. Estas previsiones han de completarse





con lo dispuesto en el artículo 15.2.4.1.d) del Plan, conforme al cual son de aplicación en cada ámbito de planeamiento cuya ordenación se respeta (PA) las determinaciones establecidas en los mismos, debiendo tenerse en cuenta que en los Estudios de Detalle las ordenanzas de uso y edificación aplicables son las del nuevo Plan General, sin perjuicio de la vigencia de las determinaciones del mismo respecto del objeto para el que fueron elaborados.

Lo cierto es que ni en el nuevo Planeamiento se recoge la necesidad de confeccionar un Estudio de Detalle para el desarrollo del planeamiento de la finca en cuestión, razón por la que no aparece expresamente recogido en la relación de los denominados como "PA" en el citado Plan. Tampoco su aprobación y tramitación coincidió en el tiempo con el Plan General ni, vistas las determinaciones urbanísticas contenidas en este último, tuvo por finalidad completar o adaptar algunas de sus determinaciones a dicho nuevo Plan General. En consecuencia, y a la vista de la aplicación de dichos preceptos, sus determinaciones dejaron de ser aplicables a la fecha de entrada en vigor del nuevo Planeamiento General, al resultar desde entonces aplicables las determinaciones urbanísticas contempladas en este último (entre las que no se encontraba la posibilidad de proceder a la ampliación del aprovechamiento existente de la parcela, en la que se enclavan un jardín y varias edificaciones protegidas -con protección arquitectónica de nivel I-). Por ello, concluimos que mediante la entrada en vigor del nuevo Plan perdieron vigencia las determinaciones del Estudio de Detalle posteriormente anulado por esta Sala, razón por la que consideramos desacertada la conclusión alcanzada en el tercero de los fundamentos de derecho de la Sentencia recurrida en lo que atañe a esta cuestión al abordar la cuestión de la prescripción del derecho a formular la reclamación patrimonial (al afirmar, en contra de lo que acabamos de razonar, que *"aun cuando el PGOU se vio modificado durante la tramitación del procedimiento judicial interpuesto contra la resolución por la que se aprobaba el Estudio de Detalle, lo cierto es que si este no se hubiera anulado se trataría de una (sic) acto administrativo firme y que hubiera producido sus efectos, al haber sido aprobado conforme a la normativa urbanística vigente en aquel momento"*).

CUARTO.- No obstante lo anterior, alcanzamos idéntica conclusión que la Sentencia recurrida respecto de la ausencia de prescripción del derecho. Y es que, como ya expusimos en las Sentencias dictadas por esta misma Sala y Sección los días 27 de febrero y 26 de junio de 2020 y 20 de mayo de 2022 (dictadas, respectivamente, en el recurso contencioso-administrativo 109/2017 y en los rollos de apelación 1239/2018 y 4089/2020) el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, conforme al principio de la "actio nata", comienza desde el día en que dicha acción pudo ser ejercitada (esto es, desde que era posible conocer todas las dimensiones fácticas y jurídicas del daño ocasionado y se conectan los dos elementos básicos del concepto de lesión, perjuicio y comprobación de su ilegitimidad). Y es que, según se razonaba en las Sentencias de la Sección Segunda de esta Sala de 23 de marzo de 2015 y 14 de abril de 2014 (dictadas en los recursos ordinarios 178/2013 y 88/2011), para dar respuesta a la cuestión de la prescripción a la que alude la Sentencia apelada "se ha de tener en cuenta la doctrina legal, plasmada en sentencias del Tribunal Supremo tales como la del 22 de Marzo de 1985 y 30 de Noviembre de 1990, consistente en que la prescripción como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista por tratarse de una institución que,





por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo. La segunda de las sentencias citadas, por lo que a la determinación del día inicial del plazo de prescripción se refiere, establece que con carácter general no siempre ese día inicial puede identificarse con aquél en que sucedieron los hechos de que la indemnización se derivaría, porque la naturaleza de los mismos puede presentarse con una inconcreción en la determinación del momento real en que la irreversibilidad del daño se produce por lo que, en principio es aceptable la tesis por la que el plazo no puede empezar a correr hasta que se establezcan los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante, puesto que hasta no se determine la entidad y naturaleza del daño no se estaría en condiciones de pretender la indemnización que estaría condicionada a la prueba de las lesiones sufridas y sus secuelas probables o ya acreditadas.

Por otra parte, existe una consolidada doctrina que distingue, al respecto, entre los daños permanentes y los daños continuados. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007 declara de aplicación el principio general de la «actio nata», que significa que el cómputo del plazo para ejercitar 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. A tal efecto, la jurisprudencia ha distinguido entre daños permanentes y daños continuados, según la cual, por daños permanentes debe entenderse 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, mientras que los continuados son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos", o como señala la sentencia de 20 de febrero de 2001, en estos casos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el dies a quo será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto". En esta dirección apunta igualmente la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2016 (recurso de casación 863/2015), en la que expresamente se refleja que " la jurisprudencia de esta Sala viene acogiendo la romanística doctrina de la " actio nata" en relación al cómputo del plazo anual de prescripción, que ciertamente no puede iniciarse sino hasta que no se tiene la posibilidad de ejercitar la pretensión y se conocen sus efectos, como se dispone en el artículo 142.5º de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Pues bien, aplicando estos razonamientos al supuesto sometido a nuestra consideración, no podemos sino convenir con lo concluido en la Sentencia apelada respecto de la fijación del "dies a quo" para iniciar el cómputo del plazo anual al que alude el artículo 67.1 de la **Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**. Y ello dado que, a la vista de la reclamación en su día formulada, el perjuicio económico cuya reparación se solicitaba hallaría su origen en la anulación por parte de esta Sala del Estudio de Detalle en Sentencia de 14 de octubre de 2014, que devino firme tras el dictado de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2016 que desestimó el recurso de casación formulado frente a





la misma. Toda vez que, conforme al propio tenor del artículo 67.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en aquellos casos en los que el derecho a la posible indemnización naciera de la anulación en vía administrativa o contencioso- administrativa de un acto o disposición de carácter general (como es el caso) el derecho a reclamar prescribe “*al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva*”; palmario resulta que la reclamación se formuló dentro del plazo anual que ha de computarse desde la notificación de la Sentencia dictada por la Sala Tercera (lo que en ningún caso pudo acontecer antes de su dictado). Y es que en este punto la Administración aparentemente confunde o mezcla una posible falta de relación de causalidad de los daños reclamados con la prescripción del derecho a reclamarlos -que no se produce, porque lla reclamante imputa aquellos a la anulación judicial del Estudio de Detalle-.

QUINTO.- Sin embargo, y según se desprende de los razonamientos que hemos consignado en fundamentos anteriores, no apreciamos contradicción alguna en llegar a esta conclusión y a las restantes alcanzadas en la resolución apelada respecto de la ausencia de relación de causalidad entre los daños reclamados y el anulación judicial a los que la parte los imputa.

Así, y por lo que se refiere a los conceptos indemnizatorios consistentes tanto en la depreciación del valor del suelo vinculado a la finca -a causa de la diferencia existente entre los aprovechamientos asignados al mismo en el Plan General de 1997 y el posterior de 2011- como en la pérdida del beneficio que hubiese obtenido el promotor caso de haber podido materializar la ejecución de las construcciones autorizadas en el Estudio de Detalle; convenimos con la Sentencia apelada que tales perjuicios no obedecen a la anulación del Estudio de Detalle, sino a la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de 2011. Y ello porque, según se ha expuesto previamente, a raíz de dicha aprobación, las determinaciones urbanísticas del Estudio de Detalle perdieron toda aplicabilidad, al serlo las del nuevo Plan General. Y dado que, conforme a estas últimas, no existía la posibilidad de proceder a la ampliación del aprovechamiento existente de la parcela (por hallarse en aquellas un jardín y varias edificaciones con protección arquitectónica de nivel I), los referidos perjuicios se le habrían originado a la mercantil apelante una vez entraron en vigor las nuevas disposiciones del Plan General de 2011 y a consecuencia de su aprobación. No apreciamos, pues, la existencia de nexo o relación de causalidad entre estos perjuicios y la anulación por este Sala del tan citado Estudio de Detalle. Y, de la misma forma, también compartimos las apreciaciones de la Sentencia apelada respecto de dicha ausencia de relación de causalidad entre la anulación del Estudio de Detalle y el abono por parte de la mercantil de impuestos y gastos relacionados con la compra del inmueble, gastos de mantenimiento de la finca y gastos de asesoramiento en el proceso judicial tramitado ante esta Sala que culminó con dicha anulación. Tanto por las razones acertadamente apuntadas en la misma, como, nuevamente, por relacionarse por la mercantil apelante su procedencia con una imposibilidad de edificar que no deriva de tal anulación, sino de la entrada en vigor de un nuevo planeamiento general.

Ahora bien, sí que existiría dicha relación de causalidad, en cambio, entre la anulación del instrumento de planeamiento y los perjuicios originados por los gastos que la





mercantil sufragó para lograr su aprobación; que no son otras partidas que las señaladas en la Sentencia apelada. Consecuentemente, el recurso formulado por la mercantil apelante ha de ser íntegramente desestimado. No obstante, queda por dar respuesta a la cuestión apuntada por la Administración apelante, referente a la posible ausencia de antijuridicidad de tales perjuicios, lo que abordamos en los siguientes fundamentos.

SEXTO.- Para dar respuesta a esta última cuestión ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (ya aplicable al momento de presentación de la reclamación inicial que dio origen al expediente administrativo en el que se produjo la ficción desestimatoria sometida a fiscalización), conforme al cual sólo resultan indemnizables *“las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*. Esta previsión, a su vez, se ha de poner en conexión con la reflejada en el párrafo primero del artículo 32 de la misma Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, conforme a la cual *“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”*. De esta última determinación normativa se desprende con claridad que no toda anulación de un acto o disposición administrativa por la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa ha de comportar un perjuicio antijurídico; o, dicho de otra forma, un perjuicio que no se tenga el deber jurídico de soportar.

El estudio de esta cuestión ha sido acometido de forma completa y sistemática en la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (recurso de casación 1777/2016), a la que la Administración alude -con acierto- en su escrito de recurso; que, a su vez, reitera lo ya plasmado en las previas de la misma Sala y Sección de 27 de noviembre de 2014 (recurso de casación 2047/2014), y 30 y 31 de enero de 2017 (recursos de casación 58/2014, 2913/2014 y 4226/2014). En concreto, aborda la posible inexistencia de antijuridicidad en supuestos de anulación de disposiciones reglamentarias -con el subsiguiente deber del perjudicado de soportar el daño ocasionado- en las que se constata una actuación razonable de la Administración al actuar potestades discrecionales.

A tal efecto, y tras recordar que la antijuridicidad del daño no deriva tanto de la licitud o ilicitud del acto o norma causante del daño, *“sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto imponga o no al perjudicado esa carga patrimonial singular de soportarlo”*, las Sentencias citadas recuerdan que la jurisprudencia de la Sala Tercera *“condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados.”* Y es que en tales supuestos, reiterando lo previamente razonado en la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015 (dictada en el recurso de casación 2335/2012), es el propio Legislador el que *“ha establecido un margen de actuación a la Administración para que decida conforme a su libre criterio dentro de los márgenes de los elementos reglados; de ahí que siempre que en esa decisión discrecional se mantenga en los términos de lo razonable y se haya razonado, no puede estimarse que el daño sea antijurídico, generando el derecho*





de resarcimiento. Es decir, sería la propia norma que configura esas potestades discrecionales la que impondría ese deber de soportar los daños ocasionados por el acto, siempre que la decisión adoptada fuese razonable y razonada y se atuviera a los elementos reglados que se impongan en el ejercicio de esas potestades, por más que resulte posteriormente anulado en vía contenciosa o incluso en la misma vía administrativa". Y es que en dichos supuestos resulta preciso "reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita". Por ello, y como igualmente puso ya de manifiesto la Sentencia de la misma Sala y Sección de 26 de octubre de 2011 (recurso de casación 188/2009), "si la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión"; por lo que "para apreciar si el detrimento patrimonial que supone para un administrado el funcionamiento de un determinado servicio público resulta antijurídico ha de analizarse la índole de la actividad administrativa y si responde a los parámetros de racionalidad exigibles. Esto es, si, pese a su anulación, la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, enderezada a satisfacer los fines para los que se la ha atribuido la potestad que ejercita."

SÉPTIMO.- Descendiendo al asunto sometido a nuestra consideración, concluimos, tras examinar los motivos que llevaron al Pleno de esta Sala a anular el Estudio de Detalle, que la aplicación de la jurisprudencia referida en el fundamento previo nos conduce necesariamente a la estimación del recurso de apelación formulado por el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga.

Y es que en la Sentencia dictada el 14 de octubre de 2014 razonábamos que el Estudio de Detalle debía ser anulado, en síntesis, y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 45 de la Constitución Española, 3 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, 73 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, 98 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (que imponían, tanto en defecto de planeamiento, como incluso cuando este existiese, el debido respeto a la armonía de los paisajes y de edificaciones de carácter histórico, arqueológico, artístico o meramente típico o tradicional, protegiéndolos de las privaciones e interferencias que pudieran producir en la misma otros edificios por su situación, masa o altura), por el impacto visual que originarían las edificaciones cuya construcción se contemplaba en el mismo, así como por la negativa incidencia de las mismas en la masa vegetal que conforma el





jardín catalogado. Todo ello, según expusimos en dicha Sentencia, resultaba *"incoherente con la realidad del punto o lugar al que se refiere, porque viene a atentar a la armonía paisajística y constructiva del conjunto del que tratamos y se encuentra, escasa o impropia razonada, al no analizar otras alternativas más congruentes con el respeto a dicha armonía y que configura la tipología del mismo"*. En definitiva, entendimos en su día que, de entre las diferentes opciones de las que disponía la Admonistración, había escogido una sin razonar de forma debida o suficiente dicha elección, por el hecho de no contemplar otras posibilidades que pudieran haber resultado más coherentes con la armonía del paisaje y del conjunto edificatorio y vegetal de carácter histórico que se encuentra en el ámbito de dicho Estudio. Esto es, entre diferentes opciones admisibles (al existir a tal efecto variados criterios valorativos para cuya determinación disponía la Administración de un margen de apreciación), la Administración se decantó por una de ellas sin explorar suficientemente otras, actuación que si bien consideramos contraria a derecho (por vulnerar las normas anteriormente citadas), no cabe calificar de carente de razonabilidad ni carente de razonamiento. Por el contrario, entendimos que dicho razonamiento resultaba "escaso" o "impropio" (o, dicho de otra forma, desacertado), pero en ningún caso inexistente; sin que tampoco llegásemos a afirmar que, una vez exploradas otras alternativas, hubiese que descartar -sin más- la razonabilidad de la en su día aprobada por silencio.

Atendiendo a todo lo anteriormente expuesto, deducimos que la anulación judicial del Estudio de Detalle -promovido por la mercantil apelante- no comporta un daño antijurídico, al existir el deber jurídico de soportar los posibles perjuicios que derivasen de tal anulación de actos o normas (en este caso, un instrumento de planeamiento) para cuya aprobación deba procederse por parte de la Administración a la valoración de criterios en los que -como en este caso- dispusiera de un cierto margen de apreciación y la hubiera realizado de forma razonada y razonable (por más que finalmente se entendiese errónea o equivocada). Ello nos conduce a la anunciada estimación del recurso de apelación entablado por el Ayuntamiento, a la revocación de la Sentencia recurrida y a la desestimación del contencioso-administrativo en su día formulado.

OCTAVO.- La estimación del recurso de apelación interpuesto por la Administración comporta la ausencia de imposición de las costas de esta instancia, conforme a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y en lo que concierne a las de primera instancia, en aplicación del mismo precepto, deben ser impuestas a la parte en su día actora, con el límite de 2.000 euros.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Parra Ruiz, en representación de la mercantil PIQUIO SA, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Málaga el 14 de julio de 2021 en el procedimiento ordinario 82 de 2021.





Estimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Berbel Cascales, en representación del EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Málaga el 14 de julio de 2021 en el procedimiento ordinario 82 de 2021, que revocamos y anulamos. En su lugar, desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día por la Procuradora de los Tribunales Sra. Parra Ruiz, en representación de la mercantil PIQUIO SA, frente a la ficción desestimatoria referida en el primero de los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Todo ello sin imposición de las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes y con imposición de las generadas en primera instancia a la parte actora hasta el límite de 2.000 euros.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Contra esa Sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el artículo 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

