

ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº5 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n

Tlf.: 951939075-677982332(FN,FL,JG)-677982333 (MA,AL). Fax: 951-93-91-75 (FAX) -
(SA,GS)677982331

NIG: 2906745320180000567

Procedimiento: Procedimiento **ordinario 82/2018**. Negociado: AL

De: D/ña. PIQUIO S.A

Procurador/a Sr./a.: CAROLINA PARRA RUIZ

Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Procurador/a Sr./a.: AURELIA BERBEL CASCALES

Acto recurrido: (Organismo: AYUNTAMIENTO MÁLAGA)

SENTENCIA Nº 233/2021

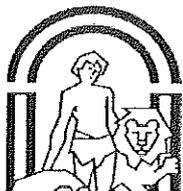
Málaga, 14 de julio de 2021

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº5 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario sobre responsabilidad patrimonial que, bajo número 82/2018 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de PIQUIO S.A, representada por la procuradora de los Tribunales Sra. Carolina Parra Ruiz contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Carolina Parra Ruiz se presentó, en nombre y representación de PIQUIO S.A, recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA frente a la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial en el expediente REPAT 2017/183.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada para que en el plazo de 20 días procediera a la remisión del expediente administrativo completo, emplazando a los interesados si los hubiere.





Aportado el expediente administrativo completo se dio traslado a la actora para que formalizase la demanda, cumplimentando dicho trámite en el plazo concedido y dándose traslado de la misma a la Administración demandada.

TERCERO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, se presentó escrito de contestación a la demanda dentro del plazo concedido en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba se dictase sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte actora.

CUARTO.- Practicada la prueba admitida, se acordó la ampliación del recurso a la resolución desestimatoria expresa de fecha de 16 de octubre de 2018, y tras el trámite de conclusiones escritas se declararon los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial en el expediente REPAT 2017/183, ampliado a la desestimación por resolución de 16 de octubre de 2018, por el que se pretende se dicte sentencia por la que tras declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga, se le condene a abonar los daños y perjuicios sufridos a favor de la mercantil Piquio S.A, en la cuantía de VEINTISIETE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE CON VEINTE EUROS (27.672.769,20), más los intereses legales desde la fecha de presentación del escrito de solicitud de la responsabilidad patrimonial en vía administrativa con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística (ex artículo 34.3 de la Ley 40/15), según el desglose contenido en el informe pericial de valoración que se acompaña:





a) **DIECINUEVE MILLONES CUARENTA MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA CON VEINTE EUROS (19.040.850,2 €)**, por el concepto de “daño emergente” como consecuencia de la depreciación de valor del suelo vinculado a la finca Villa Fernanda y de las inversiones para el desarrollo de la promoción que han devenido inútiles.

b) **OCHO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE EUROS (8.631.919 €)**, por el concepto de “lucro cesante” por pérdida del beneficio promotor.

Tal pretensión la fundaba, esencialmente, en los siguientes hechos:

Que el 15 de junio de 2005 la demandante adquirió la parcela sita en el Paseo de Miramar nº 20 de Málaga (Villa Fernanda), habiendo solicitado previamente su representante información urbanística a la Gerencia Municipal de Urbanismo de Málaga, sobre la calificación urbanística, aprovechamiento patrimonial y posibilidad de actuación sobre zonas de la parcela libres de edificación y jardines.

El 22 de febrero de 2005 la demandante presentó el primer Estudio de Detalle ante la Gerencia, y tras varias conversaciones con los técnicos municipales se introdujeron en el Estudio de Detalle las modificaciones necesarias para reducir la ocupación de la edificación, siendo que tras la presentación del nuevo Estudio de Detalle, y fruto de las reuniones con los técnicos municipales, se volvió este a modificar presentándose otra versión el 20 de abril de 2006, que fue informado favorablemente por el Departamento de Planeamiento y Gestión urbanística de la Gerencia Municipal de Urbanismo, emitiendo informe propuesta la Junta de Gobierno Local, el 28 de junio de 2006, favorable a la aprobación inicial del Estudio de Detalle.

Presentada la documentación requerida por el Servicio Jurídico de la GMU, se emitió informe por dicho Servicio manifestando que la petición de aprobación cumplía todos los requisitos exigidos, y el 3 de diciembre de 2007 la Junta de Gobierno Local aprueba nuevo informe-propuesta favorable a la aprobación inicial del Estudio de Detalle, que fue finalmente aprobado por este órgano el 7 de diciembre de 2007.

Sometida la aprobación a información pública se presentaron alegaciones por la presidenta de la Comunidad de Propietarios “La Era” y por [REDACTED] manifestando ambos que el PGOU calificaba la parcela como suelo





urbano directo sin remisión a Estudio de Detalle y que la nueva edificación iba en contra de la protección de edificio y medio ambiental de los jardines.

Tras la presentación de alegaciones por la demandante y la aportación de un informe del Colegio de Arquitectos, y la elaboración de informe por parte del Servicio de Topografía y Cartografía, así como otro informe del Servicio de Urbanismo, la demandante presentó el Texto Refundido del Estudio de Detalle solventando todos los condicionantes señalados en la aprobación inicial, dando solución al informe de Topografía y del Servicio de Urbanización y el 27 de marzo de 2008 el Pleno del Ayuntamiento de Málaga acordó, aprobando el Dictamen de la Comisión de Movilidad y Urbanismo:

1. Posponer la aprobación definitiva del ED PP20/05 Paseo Miramar nº 20 Villa Fernanda, hasta el plazo máximo previsto en la normativa vigente.
2. Crear una Comisión de expertos de la Universidad malagueña cuyo dictamen recoja las recomendaciones de actuación en esa parcela, con el fin de garantizar la máxima protección de ese espacio arquitectónico paisajístico y botánico de especial interés.

El 16 de abril de 2008, ante la actitud pasiva de la Administración, la demandante insto la aprobación definitiva del ED, elaborándose informe nuevamente por el Área de Parques y Jardines y por el Departamento de Planeamiento y Gestión urbanística, produciéndose la aprobación del ED por silencio administrativo conforme al art. 32 LOUA, y así se reconoce en el informe del Servicio Jurídico de 19 de septiembre de 2008, informando en octubre de 2008 el Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística que el Texto Refundido del ED había sido modificado de acuerdo con lo solicitado, publicando la aprobación definitiva del ED en el BOP de Málaga de 9 de enero de 2009.

Solicitada licencia de obras que dio lugar al expediente LOMAYOR, se denegó la misma por no haber sido publicado en el BOP el Estudio de Detalle y tras la aportación de la documentación técnica requerida el Departamento de Disciplina Urbanística informó favorable la concesión de la licencia, entendiéndose otorgada la licencia por silencio administrativo que fue objeto de recurso contencioso administrativo.





El Estudio de Detalle aprobado fue declarado nulo por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sentencia dictada en el procedimiento ordinario 1271/2008.

Con la modificación del PGOU del año 2011 se ha extendido la protección de los edificios y los jardines a la parcela, suprimiendo expresamente en la ficha del Catálogo de Villa Fernanda la posibilidad de ampliación, impidiendo la ampliación de la superficie edificada, no obstante no tener agotado el aprovechamiento reconocido en la Ordenanza que resultara de aplicación por razón de la clasificación y calificación de la parcela, suprimiendo asimismo la posibilidad de segregación de los terrenos.

Anulado el ED se presentó reclamación de responsabilidad patrimonial el 18 de mayo de 2017 sin que se hubiera dictado resolución alguna.

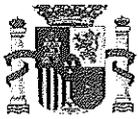
Se dice que la indemnización reclamada lo es por los daños derivados de la intervención de la Administración demandada en la aprobación del Estudio de Detalle que ha sido anulado, por cuanto el mismo fue aprobado por el Pleno de acuerdo con los informes técnicos y jurídicos emitidos y, por tanto, en el ámbito de su organización y como consecuencia del funcionamiento de sus servicios públicos, siendo que la nulidad del ED provocó también la nulidad de la licencia de obras.

Que por parte de la demandante se cumplieron todos los presupuestos que le fueron exigidos, incurriendo la Administración en un error obviando lo informado por el departamento de planeamiento con fecha 18 de junio de 2008 conforme al cual el Ayuntamiento debió haber denegado la aprobación del ED.

Que la indemnización reclamada lo es conforme al informe pericial aportado, reclamándose el daño emergente y el lucro cesante, así como los intereses.

El Ayuntamiento demandado se opone al recurso y pretende la desestimación del mismo afirmando que conforme a lo dispuesto en el art. 32.1 de la Ley 40/15 la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de actos o disposiciones administrativas, no presupone por sí derecho a una indemnización, siendo que para que ello ocurra deben concurrir los





presupuestos establecidos por la jurisprudencia en relación a la lesión resarcible y la relación de causalidad.

Se niega que en el presente caso exista nexo causal por cuanto consta que el Estudio de Detalle no fue anulado porque la finca no fuera edificable conforme a las previsiones del PGOU de 1997, de modo que, de no haber variado el planeamiento, la anulación del Estudio de Detalle no habría impedido la redacción, tramitación y aprobación de otro Estudio de Detalle que hubiese permitido al demandante materializar sus aprovechamientos. Que fue la entrada en vigor del PGOU de 2011 y el cambio de la normativa aplicable, y no la anulación del Estudio de Detalle, la que redujo la edificabilidad que el Plan anterior permitía, no solo para la finca del demandante sino para todas las parcelas con edificios protegidos.

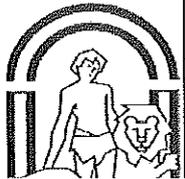
En ningún caso puede considerarse existiera nexo causal entre los gastos derivados de la adquisición de la finca y la actuación de la Administración, ya que tales gastos fueron anteriores a la tramitación y redacción del Estudio de Detalle. Que los daños y perjuicios reclamados resultan igualmente injustificados ya que se parte de un valor de tasación de la finca en el año 2008 y no del precio pagado realmente por ella en el año 2004.

Que además, los derechos edificatorios no se adquieren sino con el otorgamiento de la licencia de obras como ha venido declarando la jurisprudencia, por lo que se dice que en el presente caso no concurre nexo causal tampoco entre los daños reclamados y la actuación de la Administración ya que el acto presunto de la concesión de licencia no adquirió firmeza, por lo que los efectos anulatorios del Estudio de Detalle son extensivos a dicho acto.

Se opone también al recurso con fundamento en la doctrina del margen de tolerancia, con cita de la jurisprudencia en que se funda, en relación con la necesaria antijuricidad del daño.

Se plantea también la prescripción de la acción por cuanto fue la entrada en vigor de la revisión del PGOU el 30 de agosto de 2011, y no la anulación del Estudio de Detalle, la que redujo la edificabilidad que el Plan anterior permitía en la parcela, habiéndose superado el plazo de un año para presentar reclamación por tales daños conforme al art. 67.1 Ley 39/15.

Subsidiariamente, para el caso de que se estime la reclamación, se dice solo podrá exigirse indemnización por los gastos generados por la redacción y elaboración





del Estudio de Detalle por ser el único perjuicio que se le pudo ocasionar generar la anulación del mismo.

SEGUNDO.- La responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el Art. 16 de la Constitución Española y el Art. 139 y ss de la Ley 30/92 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que ahora encuentran su equivalente en los art. 65 y ss de la Ley 39/15.

Como ha venido declarando reiteradamente la jurisprudencia, entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1998, *para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración hace falta la concurrencia de dos requisitos sustanciales positivos, uno negativo y otro procedimental:*

A)- El primero de los positivos es el que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas, que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar. Este requisito se incardina dentro de los elementos que han de ser objeto de la prueba, si bien alguno de sus aspectos se produce o manifiesta dentro del ámbito de la argumentación de las partes (simplificado por la existencia de un catálogo de soluciones jurisprudenciales que cabe invocar -y apreciar- sin mayor disquisición), como puede ser la extensión y naturaleza de los daños resarcibles, las personas legitimadas y los supuestos en los que existe obligación jurídica de soportar el daño.

B)- El segundo requisito positivo es el de que el daño sea imputable a una Administración Pública. Esta nota es la aparentemente más compleja, puesto que la doctrina común de la responsabilidad extracontractual y por actos ilícitos deviene en un complejo fenómeno de examen sobre la relación de causalidad, la eventual concurrencia y relevancia de concausas y la existencia de elemento, culpabilísticos. Sin embargo, en la responsabilidad patrimonial administrativa, en la configuración que disfrutamos de la misma desde la Ley de 1.957 (incluso desde la Ley de Expropiación Forzosa de 1.954), se encuentra enormemente simplificado por la expresión legal de que la lesión "sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos" (artículos 122 de la Ley de Expropiación Forzosa , 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del





Estado y 139 de la Ley 30/1.992). Fundamentalmente, se encuentran cuatro títulos de imputación a efectos de la determinación de la responsabilidad de una Administración respecto de una lesión concreta: que la lesión se produzca como consecuencia directa del ejercicio ordinario del servicio; que la lesión obedezca a una anomalía o no funcionamiento del servicio público; que exista una situación de riesgo creado por la Administración en el ámbito de producción del evento dañoso, o que se produzca un enriquecimiento injusto por parte de la Administración.

C)- El factor negativo es el de que no obedezca el daño a fuerza mayor. Esta nota ha sido precisada conceptual y jurisprudencialmente en el sentido de que se trate, para poder la concurrencia de fuerza mayor, de un evento producido con los requisitos tradicionales que distinguen a la fuerza mayor del caso fortuito (conceptos de previsibilidad e irresistibilidad), pero específicamente que se trate de una causa extraña al ámbito de funcionamiento del servicio público.

D)- El elemento procedimental es el de que se formule la oportuna reclamación ante la Administración responsable en el lapso de un año, a contar desde la producción de la lesión. Este elemento plantea la cuestión del término inicial -sobre el que se encuentran suficientes precisiones jurisprudenciales.

A todo lo anteriormente expuesto, hay que añadir que la responsabilidad patrimonial de la Administración pública como consecuencia de la anulación de resoluciones administrativas, tanto en sede jurisdiccional como en sede administrativa -señalan las Sentencias de fechas 3 de noviembre del 2009 y 23 de noviembre del 2010, dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS-, se origina siempre y cuando concurren los requisitos establecidos por el art. 139.2 de la Ley núm. 30/92 -de 26 de noviembre -, es decir, daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo, sin que quepa interpretar el precepto reseñado con tesis maximalistas de uno u otro sentido, como si se dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad de la Administración ni tampoco que se pueda afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad dado el carácter objetivo de la misma".





TERCERO.- La primera cuestión que habrá de resolverse será la relativa a la prescripción de la acción.

La reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración debe interponerse en el plazo de **un año desde que se produce** el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo **conforme se preceptúa en el art. 142.5 de la Ley 30/92, aplicable al presente procedimiento al encontrarse en vigor a la fecha de los hechos.**

Pues bien, la Administración demandada considera que el anterior plazo debe computarse, no desde la anulación del Estudio de Detalle como defiende la recurrente, sino desde la entrada en vigor de la revisión del PGOU el 30 de agosto de 2011, habiéndose presentado la reclamación el 18 de mayo de 2017 (F. 1 a 133 EA).

En el supuesto de autos, debe considerarse, a los efectos del cómputo de la prescripción, que el momento a partir del cual debe considerarse que podía presentarse la reclamación es, como defiende la demandante, la anulación del Estudio de Detalle, siendo este el hecho que motiva la indemnización reclamada con fundamento en la responsabilidad patrimonial pues, son esas circunstancias las que la mercantil demandante alega a tal fin, siendo que además la imposibilidad de edificar en la parcela propiedad de la demandante, y que constituye el efecto lesivo, no se produce hasta ese momento pues 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 un acto administrativo firme y que hubiera producido sus efectos, al haber sido aprobado conforme a la normativa urbanística vigente en aquel momento.

Por ello, debe entenderse que, en el caso de autos la acción no estaba prescrita cuando se presentó el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, debiendo ser rechazada esta alegación.





CUARTO.- Analizando en conciencia y conforme a las normas de la sana crítica la prueba practicada consistente en el expediente administrativo y la documental aportada, incluido el informe pericial aportado por la demandante y elaborado por [REDACTED] y [REDACTED] ambos arquitectos, y la declaración de estos, así como la del testigo [REDACTED] se extrae las siguientes consideraciones.

El testigo [REDACTED] en el año 2005 contratada por la demandante para comercializar las viviendas que se iban a construir en Villa Fernanda que tras realizar un estudio del mercado determinaron como precio medio del metro cuadrado el de 6.000 euros. Que tenían una lista de compradores potenciales con alto nivel adquisitivo. Cree que se hubiera vendido todo. Que tuvieron una gran demanda.

Los autores del informe pericial ratificaron ambos el informe, manifestando [REDACTED] que aprobado por silencio administrativo el Estudio de Detalle y la propiedad presenta un proyecto técnico. Que el Estudio de Detalle fue anulado judicialmente porque el Estudio de Detalle impulsado y tutelado por la administración local deriva en un sinsentido, porque el patrimonio debe ser compatible con la ordenación urbanística y si el Ayuntamiento lo hubiera tenido en cuenta se hubiera llegado a la misma conclusión que la sentencia de anulación del Estudio de Detalle pero cinco años antes. Que la lesividad se produce con la anulación del Estudio de Detalle.

Y el [REDACTED] quien realizó la valoración económica del daño, explicó los conceptos incluidos en el daño emergente y el lucro cesante, atendiendo al valor de la finca al tiempo de su adquisición y al tiempo de dictarse la sentencia, y teniendo en cuenta las inversiones realizadas y que han sido inservibles para la ejecución de las obras. Que la pérdida de aprovechamiento la ha calculado comparando el aprovechamiento según el PGOU de 1997 y el de 2011.

Consta del expediente administrativo que: planteada la reclamación de responsabilidad patrimonial el 18 de mayo de 2017 (F. 1 a 133 EA) y tras la aportación de sendos documentos en apoyo de su pretensión (F. 134 a 382 y 453 y





454 EA), fue incoado el expediente mediante Decreto de 26 de enero de 2018 (F. 459 a 462 EA).

Solicitado informe a la Gerencia Municipal de Urbanismo sobre los hechos causantes de la lesión (F. 469 EA), se emitió este concluyendo que “no existe relación de causalidad entre los perjuicios causados a Piquio S.A, como consecuencia del fallo de la Sentencia de 14 de octubre de 2014 y el proceder de esta Administración, que asumió la aprobación definitiva del Estudio de Detalle en Paseo del Limonar nº 20 por silencio administrativo positivo y sin apreciar vicios que justificaran la revisión de oficio del acto administrativo positivo, ya que, el mismo, cumplía con las previsiones del PGOU-97 y la implantación de las nuevas edificaciones en la parcela se consideró la más idónea para proteger el jardín histórico y los edificios existentes...” (F. 470 a 486 EA), ampliado por otro informe relativo a la consulta sobre hasta cuando es válida la información urbanística aprobada mediante resolución del señor Gerente de 31 de marzo de 2004 (F. 489 a 495 EA).

Elaborada propuesta de resolución desestimatoria (F. 523 a 560 EA) y emitido Dictamen por el Consejo Consultivo de Andalucía favorable a la propuesta de resolución desestimatoria (F. 564 a 604 EA), se dictó resolución expresa desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial en fecha 16 de octubre de 2018 (F. 605 a 643 EA), acto expreso al que se amplió el presente recurso.

QUINTO.- La actuación de la Administración que se refiere como causa de la responsabilidad patrimonial es la omisión en la aplicación de las normas que motivaron la anulación del Estudio de Detalle.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 14 de octubre de 2014 (doc. nº 20 de la demanda), que declara nulo el Estudio de Detalle, y que luego fuera confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2016, considera como hecho probado que “la contradicción entre aprobar un instrumento de planeamiento como el Estudio de Detalle como antesala de la construcción en una finca protegida” fue ya advertida en el Pleno Municipal en el que se acordó solicitar dictamen a un grupo de expertos de la Universidad. Asimismo, dicha sentencia considera también probado que la Administración conoció con el





informe de la Entidad Municipal “Observatorio Medio Ambiente Urbano” que la pretendida aprobación del Estudio de Detalle y la posterior construcción en Villa Fernanda resultaba “contraria a las solemnes declaraciones y principios de la conservación de los Jardines y Espacios Verdes y naturales propugnados por el Ayuntamiento mediante la Agenda 21 y la Carta de Florencia”. También se pone de manifiesto que la recurrente en el procedimiento seguido ante el TSJA, presentó informe del Colegio Oficial de Arquitectos sobre la necesidad de proteger las edificaciones y los jardines de Villa Fernanda y el propio Servicio de Planeamiento del Ayuntamiento de Málaga informó proponiendo “estimar favorablemente las alegaciones presentadas, retrotrayendo las actuaciones que dieron lugar a la aprobación inicial del expedientedelimitándose un Plan Especial de Protección del Paisaje que establezca las condiciones de ocupación, edificabilidad computando para ello dichos espacios”.

Con fundamento en lo anterior, y la prueba practicada en aquel procedimiento en los términos analizados en la sentencia referida, y con fundamento en el art. 73 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y el posterior art. 98 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Real Decreto 2159/1978, que resultan de aplicación en todo caso, existan o no Planes de Ordenación o Normas Subsidiarias o Complementarias de Planeamiento, se concluye en la Sentencia, por el Tribunal Superior de Justicia, que el Estudio de Detalle aprobado por silencio “es incoherente porque viene a atentar contra la armonía paisajística y constructiva del conjunto y se encuentra escasa o impropia razonada”.

No ha sido hecho controvertido que la anulación del Estudio de Detalle ha causado un daño efectivo y cierto a la recurrente, así como tampoco se ha negado que ese daño sea causa de la anulación del Estudio de Detalle, aprobado por silencio, por el Ayuntamiento de Málaga.

Sobre el deber de soportar ese daño, la Administración demandada invoca la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015, Sala Tercera, en la que se dice “.....a los efectos de justificar la antijuridicidad del daño ocasionado. Y en este sentido y como se deja constancia en la ya mencionada sentencia de 21 de abril de 2005 a que antes se ha hecho referencia, con abundante cita de otras anteriores de esta misma Sala, la responsabilidad patrimonial de las





Administraciones en los supuestos de anulación de actos, tanto en vía administrativa como contenciosa, ha merecido una atención especial del Legislador en el artículo 142.4^c de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que exige, por supuesto, la concurrencia de los presupuestos generales de todas responsabilidades patrimoniales, adquiriendo una especial relevancia la exigencia de la antijuridicidad de la lesión, como antítesis del deber jurídico del perjudicado de soportar el daño ocasionado por la anulación de la actividad administrativa a que se reprocha la lesión.

Pero esa imputación del deber de soportar el daño ha de encontrar su fundamento en un título que legalmente imponga a los ciudadanos esa carga, exigencia que, como se recuerda por la jurisprudencia -se deja constancia de ella en el escrito de interposición-, adquiere especial complejidad en estos supuestos de anulación de actos. En tales supuestos la jurisprudencia viene aceptando como circunstancias que excluyen la antijuridicidad de la lesión, el hecho de que el acto anulado generador de los perjuicios comporte el ejercicio de potestades discrecionales, como se admite en el escrito del recurso. Se entiende que en tales supuestos es el propio Legislador que ha configurado esas potestades discrecionales 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. No admitir esa posibilidad dejaría en una situación ciertamente limitada de las potestades de la Administración para poder apreciar en cada supuesto cual de las varias opciones admisibles, y todas válidas en Derecho, resultan más idóneas para el interés público a que afectase el acto en cuestión.

Pero no es solo el supuesto de ejercicio de potestades discrecionales las que permiten concluir la existencia de un supuesto de un deber de soportar el daño





ocasionado con el acto anulado, como se sostiene en los motivos del recurso que se examinan, porque como se declara por la jurisprudencia a que antes se ha hecho referencia, "ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica en caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma, antes de ser aplicada, ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario 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....."

En términos similares se pronuncia también la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 1445/2017, de 27 de septiembre, Rec. 1777/2016.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia anterior, mencionada por la propia Administración, no puede excluirse el requisito de daño antijurídico y es que, si bien es cierto que el art. 73 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana establece un concepto jurídico indeterminado, como lo reconoce la sentencia del TSJA que anula el Estudio de Detalle, sin embargo no puede decirse que el acto anulado, esto es la aprobación del ED por silencio, "se mantenga en los términos de lo razonable y se haya razonado" y ello porque la propia sentencia que lo anula establece, como se ha dicho antes, que la aprobación del mismo por silencio es incoherente con la realidad del punto o lugar al que se refiere, atentando contra la armonía paisajística y constructiva del conjunto que 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", por lo que, se reitera, no se puede excluir la antijuricidad del daño.





De este modo, en base a lo expuesto, debe considerarse que se dan los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, lo que nos lleva a la determinación de la indemnización derivada de dicha responsabilidad y que debe referirse a los efectos directos del acto que causa la lesión, es decir no pueden considerarse indemnizables en estos supuestos los daños que no sean causa o consecuencia directa de la actuación que ha causado la lesión y que, en el caso que nos ocupa, se vuelve a recordar, es la anulación del Estudio de Detalle.

Atendiendo al informe pericial aportado por la demandante junto con su escrito de interposición del recurso y que obra como documento nº 26 del mismo, se incluye en la indemnización los siguientes conceptos: la depreciación del valor del suelo vinculado a la finca, según la patrimonialización de los aprovechamientos asignados por el PGOU de Málaga de 1997, en comparación con el PGOU de 2011; los costes de las inversiones que han resultado inútiles a consecuencia de la anulación del Estudio de Detalle, para el desarrollo del proyecto de edificación y que incluye impuestos y gastos de compra, honorarios facultativos, mantenimiento de la finca; y la pérdida del margen de beneficio promotor producida a la mercantil por la imposibilidad de materialización del aprovechamiento lucrativo patrimonializado con estricta sujeción a la aprobación definitiva del Estudio de Detalle.

Teniendo en cuenta los anteriores conceptos desglosados en el informe pericial y que fundan la indemnización reclamada, las cantidades correspondientes a la depreciación del valor del suelo vinculado a la finca, según la patrimonialización de los aprovechamientos asignados por el PGOU de Málaga de 1997, en comparación con el PGOU de 2011 no pueden considerarse conceptos indemnizables al no tratarse de daños causados por la anulación del Estudio de Detalle. La depreciación del suelo según la patrimonialización atendiendo al planeamiento urbanístico no resulta ser causa de la anulación del Estudio de Detalle sino de un cambio en el planeamiento sin que dicha cuestión se haya planteado en ningún momento como causa del daño reclamado. Y a la misma conclusión se debe llegar en relación con la pérdida del margen de beneficio promotor producida a la mercantil por la imposibilidad de materialización del aprovechamiento lucrativo patrimonializado con estricta sujeción a la aprobación





definitiva del Estudio de Detalle y ello porque, en primer lugar, la cantidad reclamada en tal concepto se refiere a la totalidad de la patrimonialización de la finca sin que esta se haya perdido en su totalidad por la modificación del PGOU y, en segundo lugar, porque nuevamente se apoya o encuentra su fundamento en la modificación del planeamiento, sin que pueda considerarse probado, con un mínimo grado de certeza objetiva, y mas allá de lo manifestado por el perito, que efectivamente los inmuebles se hubieran vendido en su totalidad y por los precios estimados.

Por último, en lo que se refiere a los costes de las inversiones que han resultado inútiles a consecuencia de la anulación del Estudio de Detalle, para el desarrollo del proyecto de edificación y que incluye impuestos y gastos de compra, honorarios facultativos, mantenimiento de la finca, deben ser excluidos también los impuestos y gastos de compra y ello por cuanto la compra de la finca en nada se vio afectada por la anulación del Estudio de Detalle, y el mantenimiento de la finca que es un gasto necesario en que cualquier propietario incurre para la adecuada conservación del inmueble.

Y respecto de los honorarios facultativos, atendiendo a la pericial aportada por la demandante, procede incluir todos los gastos relacionados con la redacción y estudio del proyecto, así como de estudio de mercado, ITES y de asesoramiento urbanístico pues tales gastos si deben considerarse que fueron generados para la elaboración del Estudio de Detalle y del proyecto y comercialización de las viviendas partiendo de la base del mismo Estudio de Detalle, siendo trabajos inservibles y que requerirían de modificación y adaptación ante una nuevo Estudio de Detalle. No ocurre lo mismo sin embargo con los gastos de asesoramiento procesal que tendrían su fundamento en el procedimiento judicial que derivó en la anulación del estudio de Detalle y que no puede considerarse como daño.

De este modo, el importe en que la Administración demandada deberá indemnizar a Piquio S.A se fija, atendiendo a lo dicho en los párrafos anteriores y las partidas excluidas con fundamento en lo antes razonado, en la cantidad de 356.222,58 euros, mas los intereses legales desde la presentación de la reclamación el 18 de mayo de 2017.





SEXTO.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y teniendo en cuenta que la Ley 37/2001, entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, tratándose de una estimación parcial, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora de los Tribunales Sra. Carolina Parra Ruiz, en nombre y representación de PIQUIO S.A, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, declarando la existencia de responsabilidad patrimonial y **CONDENANDO** al Ayuntamiento demandado a indemnizar a PIQUIO S.A en la cuantía de 356.222,58 euros, más los intereses legales desde la presentación de la reclamación el 18 de mayo de 2017. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Inclúyase la presente en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

