



Roj: **STSJ AND 11614/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:11614**

Id Cendoj: **29067330032024100504**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Málaga**

Sección: **3**

Fecha: **01/07/2024**

Nº de Recurso: **915/2023**

Nº de Resolución: **1893/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CARLOS GARCIA DE LA ROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga**

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.:2906745320180000737.

**Procedimiento: Recurso de Apelación 915/2023.**

**De: VISTA DEL ATARDECER SL, DESTILUX PROPERTY SL y MARSEA PROPERTIES SL**

**Procurador/a:MARTA CUEVAS CARRILLO**

**Contra: AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**

**Procurador/a:AMALIA CHACON AGUILAR**

**Letrado/a: CARMEN DOMINGUEZ AGUILAR**

**SENTENCIA NÚMERO 1893/2024**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:**

**PRESIDENTE**

D. MANUEL LOPEZ AGULLO

**MAGISTRADOS**

D<sup>a</sup>. TERESA GOMEZ PASTOR

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 3<sup>a</sup>

En la ciudad de Málaga, a uno de julio de dos mil veinticuatro.

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 915/23, interpuesto en nombre de MARSEA PROPERTIES, S.L., VISTA DEL ATARDECER, S.L. y DESTILUX PROPERTY, S.L. representados por el Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Marta Cuevas Carrillo, contra la sentencia 87/23, de 19 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 7 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 113/2018; habiendo comparecido como apelado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, representados por el Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Amalia Chacón Aguilar, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-MARSEA PROPERTIES, S.L., VISTA DEL ATARDECER, S.L. y DESTILUX PROPERTY, S.L., bajo la representación del Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Marta Cuevas Carrillo, interpuso recurso contencioso-



administrativo contra la desestimación presunta por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial cursada por medio de escrito de fecha 26 de octubre de 2016.

**SEGUNDO.**-El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 7 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PO 113/18, sentencia de fecha 19 de mayo de 2023 por la que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto.

**TERCERO.**-Contra dicha sentencia por la parte recurrente se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación de la Administración demandada, se remitieron 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 apelada desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de MARSEA PROPERTIES, S.L., VISTA DEL ATARDECER, S.L. y DESTILUX PROPERTY, S.L. en relación con la desestimación presunta por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial cursada por medio de escrito de fecha 26 de octubre de 2016, en el que solicitaban al Ayuntamiento apelado la reparación de los daños causados como consecuencia de la anulación del plan general de ordenación urbana de Marbella en su versión revisada de 2010, anulación operada por medio de sentencias de TS de 27 de octubre de 2015, de las que ha resultado la pérdida de inversiones inmobiliarias y expectativas de beneficio por el retorno de los suelos a la clasificación vigente bajo el PGOU de 1986.

Razona la sentencia apelada que la anulación del PGOU de Marbella no lleva aparejado automáticamente el nacimiento del derecho a percibir una indemnización por los daños asociados a dicho acto o disposición anulados, pues no se ha puesto en evidencia que ese daño sea antijurídico en el sentido de que no pese sobre el administrado el deber de soportar el daño causado por la actuación administrativa anulada pero realizada dentro de los márgenes de la razonabilidad.

Frente a esta sentencia se alza la recurrente y plantea el presente recurso de apelación al considerar que la anulada revisión del PGOU de Marbella de 2010 pone en evidencia por los motivos expuestos por el TS la inexistencia de actuación razonable por parte de la Administración municipal demandada.

El Ayuntamiento de Marbella que comparece como apelado se opone a la estimación del recurso de apelación planteado y solicita la confirmación de la sentencia de instancia, en el entendido de que el recurso de apelación se limita a reproducir los argumentos ya vertidos en la instancia sin contener crítica autónoma a la sentencia apelada, remitiéndose a lo razonado por el órgano a quo en cuanto a las cuestiones de fondo.

**SEGUNDO.**-La cuestión que se plantea en esta apelación, en consonancia con lo resuelto en la instancia, se contrae a determinar si están presentes los requisitos que hacen nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños generados por motivo de la anulación de un acto o disposición administrativa.

En este punto debemos precisar que no basta con la existencia de un daño relacionado causalmente con el acto o disposición anulado, sino que se precisa para que el perjuicio sea indemnizable que se caracterice como daño antijurídico, en el entendido de que la anulación del acto o disposición administrativa no lleva aparejado automáticamente el nacimiento del derecho a la indemnización, sino que debe de analizarse al caso la intensidad de la infracción determinante de la anulación para resolver si el administrado tenía el deber jurídico de soportar el daño padecido, a cuyo efecto se ha acuñado la doctrina del margen de apreciación, que obliga a emitir un juicio acerca de la razonabilidad del actuar administrativo posteriormente declarado ilegal y anulado.

Sobre la antijuridicidad del daño, dispone el art. 32.1. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley"*.

Por su parte el art. 34 de la Ley 40/2015 indica 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."*



A este respecto recuerda la STS de 16 de junio de 2021 (Rec. 3070/2020) que *"uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es la lesión, entendida en su sentido técnico jurídico, esto es, como daño antijurídico. Así ha sido exigido dicho presupuesto desde su originario reconocimiento en la legislación local de los años cincuenta del pasado siglo, de donde pasó a la vieja Ley de Expropiación Forzosa de 1954, siendo reconocido en el artículo 106 de la Constitución y regulada por la ya derogada Ley 30/1992, hasta llegar a la vigente Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.*

*Ahora bien, lo que ha permitido configurar esta responsabilidad, basada en principios de igualdad ante la cargas públicas, como una institución plenamente garantista de los intereses de los ciudadanos, al asignársele los caracteres de directa –se imputa directamente a la Administración y no a la persona física por la que actúa–, y objetiva –se hace abstracción de toda idea de culpa o negligencia en el acto que genera la responsabilidad–, es precisamente referir la antijuridicidad del daño, no a esa base culpabilística que en mayor o menor grado es predicable de instituciones similares, sino que la antijuridicidad se vincula a la ausencia de un deber del perjudicado de soportar el daño ocasionado.*

*Esa peculiaridad del daño se ponía de manifiesto en el ya derogado artículo 139 de la Ley 30/1992, y se reproduce en el actual artículo 34 de la vigente Ley de Régimen Jurídico del Sector Público con la clásica fórmula de que los daños indemnizables son aquellos que el ciudadano " no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".*

*Es importante destacar que el Legislador centra la antijuridicidad en el deber jurídico y no en la obligación legal. La jurisprudencia ha venido reiteradamente poniendo de manifiesto la peculiaridad que comporta que la antijuridicidad del daño se articule por la vía de la existencia de un deber de soportar el daño, porque permite acotar la institución a supuestos ciertamente racionales. Si existe la obligación, y es frecuente en la actividad administrativa, de soportar un daño, desaparece la antijuridicidad, la peculiaridad radica en que también desaparece esa exigencia de la lesión cuando exista un mero deber jurídico de soportarlo. Como declaramos en la sentencia de 5 de mayo último (ECLI:ES:ES:2021:2107), la antijuridicidad constituye la falta de justificación del daño, es decir, la inexistencia de una causa legal que legitime la lesión patrimonial del particular y le imponga el deber de soportarlo.*

*Ahora bien, si, como hemos dicho, el daño indemnizable es el que no se tenga el deber jurídico de soportar, el dilema está en cuanto existe ese deber de soportar el daño. Sin perjuicio del debate doctrinal exhaustivo que se ha generado al respecto, ahora innecesario examinar, lo que caracteriza al deber frente a la obligación es que en aquel, a diferencia de la segunda, no existe un mandato imperativo de una norma, sino una consecuencia inherente de la misma, que la propia norma no ha contemplado de manera imperativa, pero que surge con ocasión de su aplicación ( sentencia 437/2021, de 24 de marzo ECLI:ES:TS:2021:1189 )."*

Como se sostiene en la sentencia apelada la mera anulación del plan general de Marbella de 2010 no hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración por el conjunto de daños, algunos el calidad de mera expectativa, que se dicen generados con ocasión del decaimiento del instrumento anulado.

Es de tener en cuenta que la jurisprudencia en torno a la doctrina del margen de apreciación señala que cuanto mayor es la discrecionalidad administrativa a la hora de dictar el acto o aprobar la disposición, mayor es el margen de apreciación que cabe reconocer a la actuación administrativa, siendo así que es paradigmático del ejercicio de la discrecionalidad administrativa la elaboración de los instrumentos de planeamiento.

Y aun va más allá esa línea jurisprudencial afirmando que, incluso en el caso de ejercicio de competencias regladas, puede descartarse el requisito de la antijuridicidad cuando se hayan ejercitado dentro de los márgenes de razonabilidad exigibles a la Administración. Esta jurisprudencia se fundamenta en la consideración de que la incertidumbre de la Administración ante la posibilidad de tener que indemnizar cada vez que se anule judicialmente un acto, constituye un obstáculo a la función administrativa de lograr el interés general.

Por ello, aunque son numerosos los aspectos reglados que han de ser atendidos en el marco de la actuación urbanística de planeamiento, no se puede desdeñar el importante efecto que presenta en este juicio ponderado, la evidente complejidad procedimental y sustantiva que de suyo apareja la aprobación de un plan general de ordenación urbana.

Subrayamos con nuestra sentencia de fecha 9 de diciembre de 2021 (rec. 772/17) que no se ha de enfatizar en el juicio de legalidad de la actuación administrativa anulada, *"No se trata, por ende, de considerar conforme a derecho un acto que una sentencia haya anulado de modo firme por su contradicción con el ordenamiento. Sino de ver si la administración, al dictar el acto, actuó dentro de los márgenes de razonabilidad, sin poder prever un futuro pronunciamiento judicial que declarara la ilegalidad de aquél.*



*Y, por ello, no hay que pararse en el análisis fáctico y jurídico que se realizó en la sentencia anulatoria, ni descartar la razonabilidad del actuar de la administración en razón de la contundencia y solidez con que el juzgador fundó la conclusión de ilegalidad del acto, pues no se trata de volver sobre lo que ya está decidido judicialmente (la disconformidad a derecho del acto administrativo), sino de determinar la razonabilidad del actuar administrativo; y, a tal fin, debemos retrotraernos al momento en que el acto se dictó, obviando lo actuado y juzgado en el proceso judicial que culminó con la sentencia anulatoria."*

Como relata la apelante la anulación del PGOU revisado de 2010 se funda en diferentes razones jurídicas recogidas en la citadas sentencias del TS de 27 de octubre de 2015, pero no basta con esto para calificar la actuación administrativa dirigida a la aprobación de aquel instrumento de planeamiento como carente de cualquier razonabilidad, tanto es así que han sido numerosas las sentencias de esta misma Sala las que avalaron en su día la legalidad de dicho instrumento haciendo una exégesis de la norma aplicable encaminada a corregir la complejísima situación urbanística de Marbella, solución que el Tribunal Supremo, por las ya conocidas razones expuestas, no entendió viable.

Lo anterior no quita para que la complejidad técnico jurídica del procedimiento elaboración de un instrumento de planeamiento general, cuyos déficits son meritorios de anulación para el Tribunal Supremo, así como la peculiaridad singularísima de la situación urbanística de Marbella, constituyan elementos sobre los que descartar que se halle presente ese componente de arbitraria irrazonabilidad, que superadora del contorno del margen de razonabilidad administrativa, determina la inexistencia del deber jurídico de soportar el daño.

Esta es la conclusión que expresa la sentencia de instancia y que la Sala suscribe, por lo que se desestima el recurso de apelación.

**TERCERO.**-De conformidad con lo reglado en el artículo 139.2 LJCA, en los casos de desestimación del recurso de apelación las costas se impondrán a cargo de la apelante.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución.

## FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Marta Cuevas Carrillo, en nombre y representación de MARSEA PROPERTIES, S.L., VISTA DEL ATARDECER, S.L. y DESTILUX PROPERTY, S.L., contra la sentencia de fecha 19 de mayo de 2023 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 7 de Málaga, con expresa imposición de costas de esta instancia a cargo de la apelante

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

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma 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 del artículo 89 de LJCA.

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, 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.-