



Roj: **STS 3972/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3972**

Id Cendoj: **28079130052017100406**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **07/11/2017**

Nº de Recurso: **358/2016**

Nº de Resolución: **1677/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 7 de noviembre de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación **358/2016**, interpuesto por la procuradora de los Tribunales D.^a Beatriz Calvillo Rodríguez en nombre y representación de D. Gonzalo y D. Norberto, contra la sentencia de 19 de noviembre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en el recurso nº 151/2012, en el que se impugna la desestimación presunta de la reclamación de daños y perjuicios en concepto de responsabilidad patrimonial formulada el 15 de diciembre de 2010 al Ayuntamiento de Córdoba y a la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por la limitación de dominio y usos de la finca FINCA000 como consecuencia de su clasificación urbanística después anulada. Intervienen como parte recurrida el Letrado de la Junta de Andalucía, el Ayuntamiento de Córdoba a través del letrado Miguel Aguilar Jiménez y la entidad Zurich, S.A. representada por la procuradora D.^a María Esther Centorira Parrondo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 19 de noviembre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en el recurso nº 151/2012, contiene el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Gonzalo y don Norberto contra la desestimación por silencio administrativo de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas el 15 de diciembre de 2010 ante el Ayuntamiento de Córdoba y ante la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, referidas en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, las cuales se confirman por entenderlas ajustadas a derecho, con imposición de costas a la parte recurrente.»

SEGUNDO.- Una vez notificada la citada sentencia se presentó escrito por la representación procesal de D. Gonzalo y D. Norberto manifestando su intención de interponer recurso de casación, que se tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 16 de diciembre de 2015, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- En el escrito de interposición se invocan dos motivos de casación, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y se dicte otra estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto, declarando la existencia de responsabilidad patrimonial de las administraciones demandadas y condenándolas a indemnizar a los recurrentes por los conceptos y cuantías que se recogen en la demanda.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso se dio posterior traslado a las partes recurridas para que formalizaran escrito de oposición, trámite en el que rechazan los motivos de casación alegados por los recurrentes, y solicitan la desestimación del recurso, precisando la entidad aseguradora que se le absuelva por no estar



la reclamación efectuada dentro de las condiciones pactadas en la póliza suscrita con el Ayuntamiento de Córdoba.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 31 de octubre de 2017, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recoge de manera ordenada y suficiente el planteamiento de la reclamación por los recurrentes en los siguientes términos: «Alegan en su demanda los recurrentes, en síntesis, los siguientes hechos:

1º.- Que de conformidad con la Revisión del PGOU de Córdoba aprobada por resolución de la Consejera de Obras Públicas y Transportes de 21 de diciembre de 2001, 1.386 hectáreas de la FINCA000 quedaron clasificadas como suelo no urbanizable de especial protección con protección integral (SNUEP-PI), correspondiente a la categoría de Espacios Forestales y Riberas de la Sierra-Protección Integral (art. 11.8.2 de las Normas del PGOU) y 5 hectáreas como suelo no urbanizable de especial protección-protección compatible(SNUEP-PC, art. 11.8.3 de las Normas del PGOU).

2º.- Que contra dicha resolución formularon en su día recurso contencioso administrativo que fue registrado con el nº 280/2002 correspondiente a la Sección Segunda de esta Sala, impugnando, en lo que ahora interesa, la clasificación como Espacio Forestal y Riberas de la Sierra con Protección Integral (SNUEP-PI) otorgada por el PGOU a los terrenos de la FINCA000 ; recayendo sentencia de 30 de diciembre de 2008 que considera que la clasificación adecuada para la FINCA000 es la de Suelo No Urbanizable común, a tenor del art 11.1.1 de las Normas del Plan, por no reunir el suelo las características adecuadas para ser clasificado como Suelo No Urbanizable de especial protección.

3º.- Que la clasificación anulada ha supuesto "una limitación extraordinaria del derecho de la propiedad en sí mismo y respecto del aprovechamiento agrícola, forestal, ganadero y cinegético" y, en cambio, la meritada sentencia ha otorgado a los mismos suelos el contenido propio del suelo no urbanizable común "sin ninguna restricción o limitación adicional"; de modo que se ha cercenado el derecho de propiedad mediante una resolución injusta y, además, arbitraria.

Para las 1.386 hectáreas clasificadas como suelo no urbanizable de especial protección con protección integral (SNUEP-PI), dicha clasificación ha supuesto limitaciones como: Prohibición de segregación o división, salvo la que tenga por finalidad la agregación o agrupación a finca colindante y siempre que el resto de la finca mantenga una superficie mínima de 25 hectáreas; prohibición de construir instalaciones de almacenaje de abonos, piensos o productos para el tratamiento de plagas o similares, y las granjas y criaderos de animales destinados a su comercialización; aparte de las infraestructuras que ineludiblemente deben localizarse en ellos y las construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, mantenimiento y servicio de las obras públicas, sólo son autorizables los usos recreativos, didáctico-culturales y científicos siempre que se implanten reutilizando edificaciones legales existentes: campamentos de turismo, aulas de naturaleza y granjas-escuela que no conlleven actividades de transformación industrial; condiciona los usos tradicionales (forestales, ganaderos, agrícolas, cinegéticos, etc.) a que no supongan deterioro de los valores protegidos; y condiciona las construcciones e instalaciones destinadas a explotaciones de uso primario permitidas que se destinen al servicio de una sola explotación y que no supongan una incidencia ambiental negativa para esos espacios.

Para las 5 hectáreas clasificadas como suelo no urbanizable de especial protección-protección compatible(SNUEP-PC), dicha clasificación ha supuesto limitaciones siguientes: Prohibición de segregación o división cuya finca resultante no tenga una superficie mínima de 25 hectáreas, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 11.3.2 (construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, mantenimiento y servicio de las obras públicas) y 11.3.3 (construcciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural); prohibición de construir instalaciones de almacenaje de abonos, piensos o productos para el tratamiento de plagas o similares, y las granjas y criaderos de animales destinados a su comercialización; aparte de las infraestructuras que ineludiblemente deben localizarse en ellos y las construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, mantenimiento y servicio de las obras públicas, sólo son autorizables los restaurantes y hoteles ligados a los usuarios de la carretera, las actividades extractivas destinadas a la explotación de piedra ornamental, las viviendas familiares de nueva construcción siempre que la finca donde se proyecte la vivienda tenga una superficie mínima de 25 hectáreas y la construcción afectará a la superficie mínima necesaria para satisfacer sus necesidades funcionales con el objetivo de minimizar la ocupación del suelo rústico, las viviendas rurales tradicionales existentes. Las aulas de naturaleza, granjas-escuela, alojamientos rurales, campamentos de turismo, parques rurales y áreas recreativas, podrán también



implantarse en edificaciones de nueva construcción"; condiciona los usos tradicionales (forestales, ganaderos, agrícolas, cinegéticos, etc.) a que no supongan deterioro de los valores protegidos; y condiciona los usos permitidos respecto de las construcciones e instalaciones destinadas a explotaciones de uso primario a que se destinen al servicio de una sola explotación y que no supongan una incidencia ambiental negativa para esos espacios.

4°.- Que dicha sentencia fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo por los propios recurrentes y por la Administración de la Junta de Andalucía, pero mientras seguía su curso el por ellos interpuesto, la Junta de Andalucía desistió del suyo "consciente de la inconsistencia de su pretensión", por lo que, declarado el desistimiento de la citada Administración por auto de 10 de diciembre de 2009, una vez firme el 23 de diciembre de 2009, la sentencia de 30 de diciembre de 2008 "devino de obligado cumplimiento por el Ayuntamiento de Córdoba y la Junta de Andalucía".

5°.- Que dicha sentencia afecta a las 1.386 hectáreas clasificadas como suelo no urbanizable de especial protección con protección integral (SNUEP-PI), y sobre ellas versa el informe pericial elaborado por don Leoncio aportado al recurso nº 280/2002 de la Sección Segunda en el cual se sustenta el pronunciamiento judicial de ésta.

6°.- Que desde el 22 de enero de 2002, fecha de entrada en vigor de la Revisión del PGOU, hasta el 23 de diciembre de 2009, fecha en que adquirió firmeza el auto del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009, y desde el 23 de diciembre de 2009 hasta la fecha de la demanda, en que aún aparecen los terrenos en el vigente Documento de Adaptación Parcial del PGOU a la L.O.U.A. con la clasificación anulada, dichos terrenos "han estado y están sometidos a un ilegal régimen de Especial Protección (Integral o Compatible) que ha supuesto una extraordinaria limitación del derecho de propiedad"; una reducción de las posibilidades de uso y limitación y, consecuentemente, "el valor y las posibilidades de venta de sus terrenos durante los años que lleva vigente la clasificación anulada, con el agravante de que, debido a la actual crisis económica, que se inició pocos meses antes de la sentencia de 30 de diciembre de 2008, los propietarios de los terrenos perdieron, previsiblemente por muchos años, la posibilidad de haber desarrollado y disfrutado en los mismos de todas las posibilidades y usos que les permite la clasificación de suelo no urbanizable común del art. 11.1.1 de las Normas del PGOU".

En los fundamentos jurídicos de la demanda alegan los recurrentes que según esta misma sentencia de 30 de diciembre de 2008 de la Sección Segunda, son circunstancias objetivas las que determinan la integración de un suelo en la categoría de suelo no urbanizable de especial protección, circunstancias que son ajenas a la discrecionalidad, y, en el caso que nos ocupa, la clasificación anulada ni es razonable, ni respeta los aspectos reglados existentes en las Normas del PGOU-2001, y además fue arbitraria. Añade que la referida sentencia da por probado que el Plan Especial de Protección del Medio Físico, alegado por la Administración para justificar la clasificación, "no alcanza a la totalidad de la finca" por lo que no puede reputarse razonable invocarlo como justificación de la especial protección de todos los terrenos y, si bien no entra a valorar la eficacia o no de dicho Plan, "es obvio que no era eficaz al no estar publicado, por lo que tampoco puede invocarse razonablemente como aplicable directamente a terreno alguno". También invoca el contenido del dictamen pericial evacuado en el recurso nº 280/2002 (Sección Segunda) antes referido, elaborado en junio de 2005 por el Ingeniero de Montes don Leoncio, cuya copia aporta, al que la sentencia de 30 de diciembre de 2008 "da el máximo valor probatorio", conforme al cual quedó demostrado "que no sólo no concurrían en los terrenos las circunstancias reales objetivas que permitieran clasificarlos como suelo no urbanizable de especial protección-protección integral, sino que, según el propio Estudio de Impacto Ambiental del PGOU-2001, tampoco concurrían las circunstancias exigidas por las Normas del PGOU-2001 para dicha clasificación".

Con estos fundamentos, reclaman los demandantes en concepto de lucro cesante desde el 22 de enero de 2002 al 23 de diciembre de 2009, por la pérdida temporal "a los usos y derechos que dichos terrenos debieron disfrutar en virtud de la clasificación otorgada por la sentencia" y "no han podido disfrutarse por estar prohibidos por la ilegal y arbitraria clasificación inicial", 15.640.104,04 euros.; por igual concepto desde el 23 de diciembre de 2009 hasta el 14 de julio de 2011, fecha del informe pericial obrante en el expediente, 3.392.879,12 euros; por igual concepto, desde el 23 de diciembre de 2009 hasta el 14 de julio de 2011, fecha del informe pericial obrante en el expediente, 3.392.879,12 euros; por igual concepto, desde el 14 de julio de 2011 hasta que se ejecute o cumpla la sentencia de 30 de diciembre de 2008, una indemnización equivalente a la renta de una cantidad de principal inicial de 19.032.983,16 euros a 14 de julio de 2011, calculada en función del interés legal del dinero; en concepto de gastos jurídicos soportados en el recurso nº 280/2002 seguido en la Sección Segunda (honorarios de letrados, procuradores y peritos), 248.594,23 euros; en concepto de daños morales "por la angustia y zozobra padecidas" por haber sido privados del uso y disfrute de los terrenos, 2.000.000 euros; más la exoneración de las cargas fiscales de tales indemnizaciones y compensaciones que han de resultar fiscalmente neutras.»



Planteado en estos términos el litigio, al que se oponen las partes demandadas, la Sala de instancia, tras examinar la jurisprudencia sobre la materia, con especial referencia al supuesto de responsabilidad patrimonial por anulación de la actuación administrativa (art.142.4 Ley 30/92) e invocando la sentencia de 20 de noviembre de 2013 (rec.2207/2010), razona sobre la falta de concurrencia del requisito de la antijuridicidad del daño, a la vista de las citadas sentencias de 30 de diciembre de 2008 y 30 de noviembre de 2012 .

Finalmente la sentencia rechaza las pretensiones relativas a la indemnización de los daños y perjuicios que se dicen derivados "de la obligatoriedad del cumplimiento" de la sentencia de 30 de diciembre de 2008 que, según la demanda, "aún no se ha cumplido", señalando que no consta en absoluto su causación derivada de que se le hubiera denegado a los recurrentes una licencia o solicitud de actividad no permitida en los suelos especialmente protegidos pero permitidos en suelo no urbanizable común.

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia se formula este recurso de casación, en cuyo primer motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la Ley jurisdiccional , se denuncia la infracción de los arts. 139.1 y 2 , 141 y 142.4 de la Ley 30/1992 , al considerar erróneamente la Sala de instancia, para rechazar la existencia de responsabilidad patrimonial, que no concurre el requisito de la antijuridicidad del daño causado, realizando una aplicación incorrecta de la doctrina sentada en la STS de 20 de noviembre de 2013 .

Alega al efecto, en síntesis, que la doctrina establecida en la sentencia de este Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2013 , invocada en la instancia, no es aplicable al caso, pues esa misma doctrina obliga a estar a las circunstancias del caso, teniendo especial relevancia la alteración o no de la situación jurídica en la que el perjudicado estuviera antes de producirse la resolución anulada o su ejecución, y en este caso es evidente la preexistencia del derecho de propiedad de los recurrentes que, como parte del estatuto básico de dicho derecho fundamental, comprende el pleno aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal propio de la condición de suelo no urbanizable común que le correspondía según la sentencia de este Tribunal Supremo. Por ello, cuando se cercena ese contenido básico de derecho de propiedad, como hizo la clasificación de la finca como SNUPEP posteriormente anulada, imponiendo una serie de limitaciones y prohibiciones singulares, se produce una lesión antijurídica que debe ser resarcida. Se refiere igualmente a la jurisprudencia relativa a la privación o limitación de derechos urbanísticos ya patrimonializados como lesión antijurídica. Concluye que lo determinante para que haya una lesión antijurídica es que se cercenen las facultades del derecho de propiedad ya patrimonializadas y, por ello, la privación de los derechos correspondientes al suelo no urbanizable común, que constituyen el estatuto básico del derecho de propiedad y por lo tanto plenamente patrimonializados, incluso aunque dicha privación fuera legal y estuviera justificada por razones de interés general, constituye necesariamente una lesión antijurídica, que el propietario no tiene el deber de soportar, más aún cuando dicha privación se ha producido como consecuencia de un acto que los tribunales han reconocido como ilegal.

Se invoca, igualmente, la doctrina del TEDH relativa a la limitaciones extraordinarias y dilatadas en el tiempo de las facultades dominicales, como violación del art. 1 del Protocolo nº 1 del CEDH , concluyendo que la privación de las facultades inherentes a su derecho de propiedad constituye una lesión antijurídica, que da derecho a indemnización, sin que la jurisprudencia que se invoca en la sentencia recurrida sobre la posible exclusión de la antijuridicidad del daño en el ejercicio de potestades discrecionales o valoración de conceptos jurídicos indeterminados, cuando la valoración ha sido razonada y razonable, sea aplicable a aquellos casos, como el que nos ocupa, en los que la lesión ha consistido en la privación o restricción de un derecho ya plenamente patrimonializado, pues la lesión de ese derecho de propiedad siempre será antijurídica.

Añade que la clasificación del suelo no urbanizable de especial protección no es discrecional sino reglada, pues solo pueden incluirse los terrenos que reúnan todos los requisitos establecidos en el art. 11.8.2 del PGOU (protección integral) y 11.8.3 (protección compatible). Calidad ambiental muy alta y que, por su localización, son muy visibles y paisajísticamente frágiles, conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción ya había realizado el EIA que forma parte del PGOU, conforme al cual solo la UA-8 (apenas 170 Hs) tenían calificación ambiental muy alta, pero sin el requisito de la gran visibilidad, y el resto de los terrenos de la finca su calidad ambiental, según el propio EIA era tan solo alta o media. Por ello, en la clasificación anulada no existían ya esos posibles conceptos jurídicos indeterminados a los que alude la sentencia impugnada.

Entiende que la vulneración que dicha clasificación realiza de la valoración ambiental que resulta del EIA del propio PGOU no puede ser nunca razonable, y menos aún cuando en ningún momento se explica(ni en la Memoria del Plan) el motivo por el que el planificador se aparta de sus propias normas regladas de clasificación del SNUPEP, imponiendo dicha clasificación a unos terrenos en los que consta en el EIA que no concurren los requisitos medioambientales exigidos.

En todo caso considera que la formulación de recurso de casación por la Junta de Andalucía contra la sentencia de 30 de diciembre de 2008 , del que desistió según auto de 10 de diciembre de 2009 , retrasó injustificadamente durante un año que se pudiera hacer efectiva la anulación de la clasificación como SNUPEP-



PI, por lo que los daños producidos durante ese periodo no solo son imputables a la Junta de Andalucía sino que son claramente antijurídicos. Lo mismo ocurre, según la parte, respecto de los daños producidos desde la firmeza de la sentencia de 30 de diciembre de 2008 hasta su ejecución por Orden de 19 de febrero de 2013, publicada el 9 de agosto de 2013. A tal efecto y en contra de la sentencia impugnada, entiende la parte que no puede negarse la existencia del daño porque no se hubieran solicitado unas licencias en contradicción con la clasificación que aun mantenía el PGOU.

Finalmente cuantifica el daño señalando que el principal perjuicio causado consiste en no haber podido disfrutar en plenitud de su derecho de propiedad durante más de 11 años, y la forma mas objetiva y razonable de cuantificarlo es aplicar el interés legal del dinero durante ese periodo de tiempo sobre la diferencia entre el valor de mercado de la finca con su clasificación de suelo no urbanizable común y con la clasificación de especial protección anulada, que cifra según informe pericial en 6.815.501 €, además de los gastos profesionales de abogados y peritos por importe de 248.594,23 €. Si bien en el suplico del escrito de casación se remite a los conceptos y cuantía recogidos en la demanda.

En el motivo segundo, también al amparo del art. 88.1.d) de la Ley procesal, denuncia la valoración arbitraria de la prueba, infringiendo el art. 218. LEC, al concluir de manera contraria a las reglas de la lógica y la razón que la clasificación efectuada por la Administración como suelo de especial protección, a pesar de tratarse de suelos con un valor ambiental meramente medio y no muy alto, no fue arbitraria e irrazonable.

TERCERO.- Se cuestiona en este recurso, a través de los dos motivos invocados, el alcance del requisito de la antijuridicidad del daño como determinante para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, a cuyo efecto conviene tener en cuenta el fundamento y finalidad de esta institución, que se dirige a garantizar la indemnidad patrimonial, mediante la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, por la actividad de la Administración, que, en el ejercicio de sus competencias y dirigida a la consecución de los objetivos que en cada caso le son propios, afecta además de manera concurrente, específica y negativa a los derechos e intereses del interesado, causándole una lesión que no tiene el deber de soportar. La finalidad de la institución se asocia a la reparación de la situación patrimonial del administrado afectada por la actividad administrativa y el fundamento legal viene determinado por la falta de justificación de la lesión en cuanto no existe un título que imponga al interesado el deber de asumir el daño patrimonial. De tal manera que el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo como presupuesto la existencia de una lesión patrimonial real y actual, responde al elemento fundamental de la antijuridicidad del daño, que viene a configurar la lesión como indemnizable, antijuridicidad que no se refiere a la conducta, culposa o negligente, del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo sino a esa falta de justificación del daño, es decir, a la inexistencia de una causa legal que legitime la lesión patrimonial del particular e imponga al mismo el deber de soportarla. Como dice el art. 141 de la Ley 30/1992, aplicable al caso, solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

De esta manera, el examen de la antijuridicidad del daño, como elemento determinante de la resarcibilidad de la lesión, permite a la jurisprudencia modular la responsabilidad en cada caso, atendiendo a la naturaleza y alcance de la actividad administrativa causante, que en el caso de las reclamaciones derivadas de la anulación de actos o disposiciones a dado lugar a una doctrina, que se refleja ya en las sentencias de 5 de febrero de 1996, 4 de noviembre de 1997, 10 de marzo de 1998, 29 de octubre de 1998, 16 de septiembre de 1999 y 13 de enero de 2000, y que se recoge, entre otras, en la sentencia de 20 de noviembre de 2013, cuya aplicación en la recurrida se cuestiona por la parte en este recurso, lo que hace innecesaria su reproducción, aunque sí conviene recoger las precisiones que se hacen en la sentencia citada de 13 de enero de 2000, acerca de la razón por la que, según dicha doctrina, se excluye el carácter antijurídico de la lesión en los casos indicados de ejercicio razonado y razonable de sus facultades, señalando que «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. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de resoluciones.»

La responsabilidad patrimonial no se anuda con carácter necesario a la anulación del acto o resolución administrativa sino que es preciso valorar si tal actividad administrativa se ha producido en el margen de razonabilidad que corresponde al caso. Ciertamente la anulación del acto pone de manifiesto la ilegalidad de la actuación administrativa y el derecho de quien obtiene tal declaración a que se restablezca la legalidad perturbada, pero ello no lleva necesariamente consigo la producción de una lesión para el interesado que



resulte indemnizable en concepto de responsabilidad patrimonial, para lo cual es preciso que concurren los requisitos exigidos al efecto, entre ellos la antijuridicidad del daño, que no viene referida al aspecto subjetivo de la legalidad o ilegalidad de la actividad administrativa sino al objetivo de la reparabilidad del perjuicio que resulta de la inexistencia de un título que justifique el daño, de manera que si, no obstante la ilegalidad declarada, se advierte que el particular tiene el deber legal de soportar el daño, falta tal elemento de la antijuridicidad que impide reconocer la responsabilidad patrimonial reclamada.

CUARTO.- Desde estas consideraciones generales el planteamiento que se sostiene por la parte en este recurso no puede compartirse, pues, en primer lugar, cuando rechaza la aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial, invocando la preexistencia del derecho de propiedad de los recurrentes que, como parte del estatuto básico de dicho derecho fundamental, comprende el pleno aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal propio de la condición de suelo no urbanizable común que le correspondía según la sentencia de este Tribunal Supremo y mantiene que cuando se cercena ese contenido básico de derecho de propiedad, como hizo la clasificación de la finca como SNUEP posteriormente anulada, imponiendo una serie de limitaciones y prohibiciones singulares, se produce una lesión antijurídica que debe ser resarcida, cuando así se razona, decimos, se está prescindiendo de que estamos ante una actuación administrativa en el ejercicio de las competencias de ordenación urbanística, que es esa ordenación urbanística la que define el estatuto de la propiedad, que este estatuto no es inmodificable sino que está sujeto a la potestad de modificación por la Administración y que las modificaciones y limitaciones así establecidas no suponen, por si mismas, en contra de lo que se sostiene por la parte, una lesión indemnizable, es decir, una lesión antijurídica, como se viene estableciendo en la legislación sectorial, caso del art. 87 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, los arts. 2.2 y 41 a 44 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, los arts. 3 y 35 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio y los arts. 4 y 48 del actual Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, en los que se parte de la consideración general que la ordenación del uso del suelo y construcciones establecida en el planeamiento, en cuanto define el contenido normal de la propiedad, no confiere derechos a los propietarios, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.

A este respecto tampoco puede prosperar la invocación de la jurisprudencia relativa a la privación o limitación de derechos urbanísticos ya patrimonializados como lesión antijurídica, que lleva a la parte a afirmar que se cercenan las facultades del derecho de propiedad ya patrimonializadas y que la privación de los derechos correspondientes al suelo no urbanizable común, que constituyen el estatuto básico del derecho de propiedad y por lo tanto plenamente patrimonializados, incluso aunque dicha privación fuera legal y estuviera justificada por razones de interés general, constituye necesariamente una lesión antijurídica, que el propietario no tiene el deber de soportar, más aún cuando dicha privación se ha producido como consecuencia de un acto que los tribunales han reconocido como ilegal.

Tal planteamiento no puede prosperar, pues con ello la parte viene a identificar indebidamente el reconocimiento de una determinada clasificación y régimen de suelo con la patrimonialización de dicho uso y aprovechamiento, al que anuda una suerte de inmodificabilidad sin reparación o indemnización, lo que resulta contrario a las facultades que sobre la ordenación urbanística se reconoce a la Administración. Baste a tales efectos la cita del art. 4 del ya aludido actual Texto Refundido de la Ley del Suelo, según el cual, la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste, determinación que, como ya hemos indicado antes, no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes, excepción que la jurisprudencia invocada, en supuestos de alteración del planeamiento, viene interpretando en el sentido de que, para dar lugar a la indemnización es preciso que dicha alteración se produzca cuando la ejecución del Plan está lo suficientemente avanzada como para que el perjudicado haya cumplido con las cargas y deberes que dicha ejecución le impone y como consecuencia de ello haya patrimonializado los correspondientes aprovechamientos, que resultan afectados en discriminación con los demás propietarios. Se vincula la indemnización a que la alteración del planeamiento se haya producido antes de transcurridos los plazos de ejecución, en cuanto el particular, confiando en la subsistencia durante un cierto plazo de una determinada ordenación urbanística, ha llevado a cabo inversiones y gastos y, por otra parte, la ejecución del planeamiento esté lo suficientemente avanzada para se aprecie la existencia de derechos consolidados del interesado que resulten perjudicados. Circunstancias que no concurren en el caso, en el que la parte identifica reconocimiento de clasificación y uso con su patrimonialización, sin que en ningún momento refiera los usos y aprovechamientos efectiva y materialmente incorporados a su patrimonio, instalaciones, edificaciones o explotaciones sobre los que haya incidido la modificación del planeamiento.



QUINTO.- Desestimadas estas alegaciones, que por las mismas razones no encuentran apoyo en la doctrina del TEDH que se invoca, queda por examinar el cuestionamiento que la parte efectúa sobre la razonabilidad del ejercicio de sus facultades de ordenación por la Administración, alegando que la clasificación del suelo no urbanizable de especial protección no es discrecional sino reglada, pues solo pueden incluirse los terrenos que reúnan todos los requisitos establecidos en el PGOU, calidad ambiental muy alta y que, por su localización, son muy visibles y paisajísticamente frágiles, conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción ya había realizado el EIA que forma parte del PGOU, conforme al cual solo la UA-8 (apenas 170 Hs) tenían calificación ambiental muy alta, pero sin el requisito de la gran visibilidad, y el resto de los terrenos de la finca su calidad ambiental, según el propio EIA era tan solo alta o media. Por ello, en la clasificación anulada no existían ya esos posibles conceptos jurídicos indeterminados a los que alude la sentencia impugnada, por lo que la vulneración que dicha clasificación realiza de la valoración ambiental que resulta del EIA del propio PGOU no puede ser nunca razonable.

Pues bien, tampoco este planteamiento puede acogerse, pues la Sala de instancia, invocando la sentencia de 20 de noviembre de 2013 (rec.2207/2010) y a la vista de las citadas sentencias de 30 de diciembre de 2008 y 30 de noviembre de 2012 , efectúa una amplia valoración de las circunstancias del caso, señalando que: «Aplicando la anterior doctrina legal al caso presente, no es de apreciar la antijuridicidad de los daños que se dicen infligidos por el actuar de la Administración. El daño deja de ser antijurídico, en cuanto existe obligación de soportarlo, cuando la actuación administrativa, pese a su anulación en vía administrativa o jurisdiccional, aparece como una actuación razonable y razonada, y no sólo en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración. Ciertamente, es reglada la actuación administrativa cuando se trata de clasificar suelo no urbanizable de especial protección, pero esa misma doctrina legal antes expuesta, extiende ese sacrificio individual a los casos en 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". Y es que, según las definiciones en las Normas del Plan relativas al Suelo No Urbanizable de Especial Protección (SNUEP), no sólo se incluyen dentro de esta categoría "los terrenos que están sometidos a algún régimen de protección de acuerdo a la legislación sectorial aplicable y al Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Córdoba en razón de sus valores paisajísticos, ambientales, científicos, arqueológicos, etc.", sino también "los terrenos que el Plan ha considerado necesario preservar por los valores a los que se ha aludido anteriormente y aquellos que están sujetos a servidumbres para la protección del dominio público", disponiendo el art 11.8.2, que es el que rige para la finca del recurrente, relativo a los Espacios Forestales y Riberas de la Sierra con Protección Integral (SNUEP-PI), que "se incluyen en esta categoría de suelo los espacios ribereños de la Sierra con mayor calidad ambiental y aquellos espacios forestales de calidad ambiental muy alta que, además, se localizan en zonas que presentan una gran visibilidad y fragilidad paisajística de tal manera que, con el fin de evitar impactos ambientales, se propone la máxima restricción de usos urbanísticos". Todos ellos, en cuanto "valores que pretende preservar" esa especial protección del suelo no urbanizable, son conceptos jurídicos indeterminados que han de ser apreciados por la Administración en la aplicación de tales normas, y precisan en todo caso de una ponderación necesariamente subjetivada de su realidad y de su mayor o menor intensidad e incidencia, y no podemos concluir que la valoración realizada por la Administración no sea razonada (en este sentido, como relata la sentencia, el perito Sr. Leoncio destaca "la insuficiencia de los detalles temáticos y baremación empleada" por la Administración, pero no su falta de razonamiento), ni tampoco que no se mantenga en los márgenes de lo razonable porque dicho perito concluyese que la FINCA000 "se encuentra sobrevalorada ambientalmente en la Declaración de Impacto Ambiental, así como en el PGOU".

En efecto, se ha de destacar que en relación al régimen jurídico establecido por el PGOU de Córdoba de 1986 de los terrenos de la FINCA000 correspondientes a una superficie de 1.391 hectáreas, el Servicio de Planificación de la Gerencia Municipal de Urbanismo informó el 31 de octubre de 2012 que según Plano de la Estructura General y Orgánica, Clasificación y Calificación, Usos Globales del PGOU de 1986, una parte de dichos terrenos pertenecientes a la FINCA000 se encuentran clasificados como suelo no urbanizable de especial interés forestal, y otra parte como suelo no urbanizable de especial interés paisajístico. Y aunque aquel mismo perito afirmara en el recurso seguido en la Sección Segunda que los terrenos objeto de la presente Litis no pertenecen a los espacios ribereños de la Sierra, no son terrenos de calidad ambiental muy alta según el propio Estudio de Impacto Ambiental del PGOU salvo la unidad ambiental UA8, no presentan una gran visibilidad, así como no presentan tampoco una gran fragilidad paisajística, estas afirmaciones no determinan la irrazonabilidad de otro juicio técnico opuesto al de este perito, cual fue al que llegó la Administración. La propia sentencia de 30 de diciembre de 2008 recoge que el mismo demandante, alternativamente, solicitaba "que, todo lo más, el suelo sea clasificado como Espacios Forestales de la Sierra con Protección Compatible (SNUEP-PC)", y "se incluyen en esta categoría de suelo aquellos espacios de alta calidad ambiental que, por su localización, en zonas de la sierra con menor visibilidad que los espacios incluidos en protección integral, tienen una cierta capacidad de acogida de determinados usos autorizables condicionados, no obstante, a que su implantación



no produzca impacto ambiental alguno ni suponga, en ningún caso, alteración o desaparición de la cubierta vegetal existente", lo que muestra las posibilidades razonables de determinación que, también para la parte recurrente, permiten las valoraciones de la calidad ambiental de estos concretos espacios o terrenos, por más que, a la postre, sólo una sea la acertada. Por consiguiente, por convincentes que resultasen las razones ofrecidas por el perito Sr. Leoncio para inclinar el signo de la sentencia de 30 de diciembre de 2008, la actuación de la Administración no puede ser descrita como arbitraria, sino razonable y dentro de los márgenes de lo permisible dada la propia naturaleza de los conceptos jurídicos indeterminados de que se hubo de valer en su actuación, cuales son esos "valores" ambientales o paisajísticos, y la simultánea ponderación de su mayor o menor intensidad, visibilidad o fragilidad.»

Frente a la valoración de la Sala, los términos en que se cuestionan sus apreciaciones no suponen sino la aportación de la valoración subjetiva de la parte, sin que revelen falta de lógica o arbitrariedad en la valoración del Tribunal a quo, que toma en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, destacando aquellas que considera más significativas y que ponen de manifiesto una actuación razonable de la Administración, en el marco de la ordenación autonómica para la Protección del Medio Físico de la Provincia de Córdoba y los Espacios Forestales y Riberas de la Sierra con Protección Integral, que lejos de quedar desvirtuada por las alegaciones de la parte viene a confirmarse por algunas de ellas tan significativas como: que según resulta del EIA hay una parte de la finca, aunque sea relativamente reducida, que tiene calidad ambiental muy alta, aunque sin el requisito de la gran visibilidad, y el resto de los terrenos de la finca su calidad ambiental era alta o media; o que la propia parte mantenía que en su caso se clasificara como SNUPE-PC, es decir, Protección Compatible.

Se trata de una actividad administrativa de ordenación urbanística, ejercitada en el ámbito de sus competencias, cuya decisión se adopta tomando en consideración las circunstancias concurrentes en el caso y efectuando una valoración fundada y justificada de la misma, según apreciación de la Sala de instancia, que no resulta ilógica o arbitraria y por lo tanto no puede sustituirse por otras valoraciones, lo que excluye la antijuridicidad de la lesión patrimonial invocada y con ello la responsabilidad patrimonial como título de la reclamación invocada, que, como ampliamente se ha expuesto antes, no resulta de la sola anulación de la resolución administrativa, anulación que pone de manifiesto la ilegalidad de la actuación administrativa y el derecho de quien obtiene tal declaración a que se restablezca la legalidad perturbada, pero no a la indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial si, como ocurre en este caso, no concurren los requisitos exigidos al efecto.

Finalmente, en este motivo primero, se cuestiona la respuesta de la Sala de instancia a la pretensión de indemnización por el retraso de un año (2008 fecha de la sentencia anulatoria y 2009 auto de desistimiento) como consecuencia del que entiende injustificado recurso de casación formulado en su día por la Junta de Andalucía, así como el retraso en la ejecución de la sentencia, que no tiene lugar hasta la publicación el 9 de agosto de 2013 de la modificación del PGOU aprobada por Orden de 19 de febrero de 2013, sin embargo, constituyendo presupuesto de la responsabilidad patrimonial la justificación de la existencia de un daño o lesión patrimonial real y actual, carece de fundamento el planteamiento de la parte que, ante el rechazo de su pretensión por no justificar la concurrencia de un perjuicio concreto y efectivo, se limita a poner de manifiesto la inviabilidad de una pretensión contraria a la clasificación anulada, sin ni siquiera justificar que le fuera denegada una solicitud en tal sentido, de manera que el invocado perjuicio resulta meramente eventual. A lo que ha de añadirse que, habiendo formulado también la parte recurso de casación, cuya sentencia recayó el 30 de diciembre de 2012, de cuyo resultado dependía la modificación del PGOU, no puede apreciarse retraso en la ejecución de la sentencia y menos aún imputarse a la Junta de Andalucía, que dictó la Orden de modificación del PGOU dos meses después.

Por todo ello el primer motivo de casación debe desestimarse en todas sus alegaciones y también el motivo segundo, en el que se denuncia la valoración arbitraria de la prueba, por las razones que se acaban de exponer al examinar la alegación correspondiente del motivo primero.

SEXO.- La desestimación de los motivos de casación invocados lleva a declarar no haber lugar al mismo, con imposición legal de las costas causadas a la parte recurrente, que la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 139 de la LJCA y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en 2.000 euros, más IVA, la cifra máxima, por todos los conceptos, a reclamar por cada una de las partes recurridas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido que, desestimando los motivos invocados, declaramos no haber lugar al presente recurso de casación



nº **358/2016**, interpuesto por la procuradora de los Tribunales D.ª Beatriz Calvillo Rodríguez en nombre y representación de D. Gonzalo y D. Norberto , contra la sentencia de 19 de noviembre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en el recurso nº 151/2012 , que queda firme; con imposición de las costas a la parte recurrente en los términos indicados en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy Cesar Tolosa Tribiño **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO