



Roj: **STS 635/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:635**

Id Cendoj: **28079130052019100061**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **27/02/2019**

Nº de Recurso: **51/2017**

Nº de Resolución: **256/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN CARLOS TRILLO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 256/2019

Fecha de sentencia: 27/02/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 51/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: EAL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 51/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 256/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

Dª. Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño



D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 27 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación que con el número 51/2017 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la procuradora doña María del Mar Gómez Rodríguez, en nombre y representación de <<Marina de Agua Amarga, S.A.>>, que ha sido defendida por el letrado don Alberto Ruiz González, contra sentencia de fecha 20 de febrero de 2019, dictada en el procedimiento ordinario número 51/2017 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Tercera, con sede en Granada, sobre responsabilidad patrimonial, siendo parte recurrida la Junta de Andalucía, representada y defendida por letrada de dicha administración.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

<<Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Juan Jesús Ruiz Sánchez en nombre y representación de la entidad mercantil Marina de Agua Amarga, S.A. Sin imposición de las costas procesales que se hubiesen causado>>.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de <<Marina de Agua Amarga, S.A.>>, presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y el expediente administrativo ante este Tribunal, la parte recurrente se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaba, suplicando que se tuviera por interpuesto el recurso de casación contra la referida sentencia y que previos los trámites legales la Sala <<[...] dicte en su día Sentencia, por la que estimando los motivos de impugnación, case y anule la sentencia objeto de recurso, y, en su lugar, dicte otra, estimando la demanda interpuesta, e imponiendo las costas causadas en la instancia a la administración demandada, o, a quien se opusiere a la misma>>.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación, por esta Sala se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizara su escrito de oposición, lo que verificó en tiempo y forma la letrada de la Junta de Andalucía, impugnando los motivos de recurso de casación en virtud de las razones que estimó procedentes y suplicando que la Sala <<[...] dicte resolución por la que se inadmita el recurso y subsidiariamente se desestime el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de fecha 29 de junio de 2016 confirmándola>>.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día veinte de febrero del presente, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Tercera), con sede en Granada, el 29 de junio de 2016, en el recurso contencioso administrativo número 56/2010, interpuesto por la mercantil también ahora recurrente, <<Marina de Agua Amarga, S.A.>>, contra desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra la Junta de Andalucía el 6 de marzo de 2009.

La sentencia referenciada desestima en su integridad el recurso contencioso administrativo, justificándose tal conclusión en los fundamentos de derecho segundo, tercero y cuarto, que dicen así:

<<SEGUNDO.- Desestimado por los motivos expuestos el planteamiento de inadmisibilidad que hemos analizado y, ya en lo que se refiere al enjuiciamiento acerca de la procedencia de lo que se suplica en la demanda y en cumplimiento de lo que dispone el artículo 33.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, conviene indicar en primer término que lleva razón el Letrado de la Administración demandada cuando en su escrito de conclusiones viene a destacar "la trascendencia de la STS de 30 de septiembre de 2014, dictada en recurso de casación 3091/2012, que estimó el interpuesto por nosotros frente a la Sentencia de este Tribunal de 28 de mayo de 2012, recaída en el recurso 1201/2008."



En efecto, la precitada Sentencia del Alto Tribunal, (dictada por la Sección 5ª de su Sala Tercera en recurso 3091/2012, (ROJ: STS 3959/2014 - ECLI:ES:TS :2014:3959), advierte sobre la necesidad de tener en cuenta, como parte de la realidad normativa, la revisión de las NNSS de Níjar de 1996, necesidad que se deriva de lo que dicho Tribunal resolvió en Sentencias de fecha 12 y 13 de diciembre de 2007 , (recursos de casación números 652/2004 y 688/2004), que declararon haber lugar a los recursos interpuestos por la Junta de Andalucía contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Granada, en fecha 24 de noviembre de 2003 y 1 de diciembre de 2003 , que habían estimado en parte los formulados por el Ayuntamiento de Níjar contra la resoluciones de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 2 de mayo de 1996, sobre Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de dicha localidad de 1987, el primero, y de 29 de noviembre de 1996 de aprobación del Texto Refundido de dicha Revisión, el segundo, argumentando el Tribunal Supremo que no resulta ilegal la clasificación del suelo como no urbanizable de especial protección por la Revisión de dichas Normas en 1996 ni, en consecuencia, por el texto Refundido de esta Revisión, siendo así que se ha de permitir que el instrumento de ordenación urbana prevea una preservación medioambiental más extensa que lo que el PORN consideró necesario para proteger el concreto recurso natural objeto del mismo.

Declarada entonces conforme a Derecho la resolución de la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, de fecha 7 de abril de 1997, por la que se decidió publicar en el Boletín Oficial de la Provincia el acuerdo de aprobación definitiva del Texto Refundido de la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Níjar con una serie de matizaciones y consideraciones bajo los ordinales I a VI, y, resultando válida por ello la clasificación como no urbanizables de especial protección que se hizo por la Revisión de las referidas NNSS de 1996 respecto a determinadas actuaciones, entre ellas la denominada Agua Amarga, SAU-AA-5, la consecuencia que se impone, porque como se ha dicho es necesario tomar en cuenta tal realidad normativa, es que sea esa clasificación de no urbanizables que rige desde 1997 la que sirva de término comparativo a los fines de decidir sobre la procedencia o no de la acción que ahora nos ocupa, esto es, la de responsabilidad patrimonial que se ejercita, y, ello, por cuanto que en virtud del Decreto 37/2008 por el que se aprueba el nuevo Plan de Ordenación de Recursos Naturales, los terrenos del Sector SAU AA-5 de Agua Amarga son clasificados como zona B1, es decir, como suelos no urbanizables, o rústicos, de alto interés de protección desde el punto de vista medioambiental.

TERCERO.- Pues bien, si, en esencia, se llega a concluir por la parte actora que "Se ha producido pues, un cambio o alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización, por cambio de la ordenación territorial o urbanística del sector, lo que da lugar a indemnización según aparece previsto en el Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008", resulta que el fundamento de lo que suplica habría que hallarlo en el cambio o alteración que introdujera el Decreto 37/2008, presupuesto ese que, como tal, no ha de considerarse concurrente en el caso que nos ocupa ni, por tanto, a los fines de la justificación del derecho al resarcimiento, toda vez que en definitiva y como ya se dijo también en Sentencia de esta misma Sección Tercera dictada el 9 de octubre de 2015 en recurso 1201/2008 , los terrenos del Sector SAU- AA-5 Agua Amarga "ya fueron calificados como de especial protección por la Revisión de las Normas Subsidiarias de Níjar en 1996", debiéndose advertir además que la entidad ahora demandante no sólo era concedora de dicha calificación desde el momento en que se produjo, sino también de la situación litigiosa que al respecto surgió y que llegó a resolverse por el Tribunal Supremo mediante las Sentencias de 12 y 13 de diciembre de 2007, dictadas respectivamente en recursos de casación número 652/2004 y 688/2004 , revocando las de esta Sala de Granada el 24 de noviembre de 2003 y 1 de diciembre de 2003 , conocimiento por parte de la ahora demandante que incluso afirma el Tribunal Supremo en la antes nombrada Sentencia de 30 de septiembre de 2014 , porque, según expone, "consta que dicha entidad formuló reclamación patrimonial con base precisamente en las indicadas sentencias".

CUARTO.- Resaltar igualmente al hilo de lo que se acaba de exponer sobre dicho conocimiento que tal circunstancia justifica también a mayor abundamiento la desestimación de lo que se suplica en la demanda.

En efecto, como dijo el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de julio de 2010 dictada por la Sección 4ª de su Sala Tercera en recurso nº 154/2008, ROJ: STS 4291/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4291 , "La quiebra del principio de confianza legítima se muestra como el eje sobre el que gira el examen de las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si hay o no justificación para soportar el daño causado ilícitamente.", debiéndose concluir que en el caso que nos ocupa no puede configurarse tal quiebra como justificadora de la indemnización que se pide, pues, partiendo del conocimiento al que antes se ha hecho mención, es de destacar también que los gastos cuyo resarcimiento reclama la actora, (a excepción de unos por instalación de pozo y de personal), tuvieron lugar desde el año 2004 y por tanto, publicada ya la Revisión de las Normas Subsidiarias de 1996 y suscitada y pendiente ya la cuestión litigiosa a la que antes se ha hecho mención.



En definitiva, los términos de la alteración a la que atribuye la entidad recurrente el origen del perjuicio ya se habían acordado mediante la Revisión de 1996, de manera que, con relación al también repetido Decreto 37/2008 no puede servir de fundamento jurídico la invocación del artículo 30 de la entonces vigente Ley de 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, ni los demás concordantes que también se cita, no siendo tampoco calificable el presente supuesto como un caso de ilicitud del daño habida cuenta de que, como se ha explicitado, no cabe reconocer la quiebra del referido principio de confianza legítima>>>.

SEGUNDO.- Disconforme la mercantil demandante en la instancia con la sentencia reseñada en el precedente, interpone el recurso de casación que ahora examinamos con apoyo en cuatro motivos, todos formulados por el cauce de la letra d) del artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, anterior a la reforma por la Ley 7/2015 de 21 de julio.

TERCERO.- Previamente al examen de los motivos casacionales debemos manifestar nuestro rechazo a las causas que de inadmisibilidad del recurso se invocan en el escrito de oposición de la Junta de Andalucía.

No se ajusta al verdadero planteamiento del recurso de casación, y ocasión tendremos de comprobarlo al analizar y resolver los motivos casacionales, la apreciación de la Sra. Letrada de la Junta de Andalucía cuando alega la inadmisibilidad del recurso por denunciarse en él incongruencia omisiva al amparo del artículo 88.1.d), cuando tal irregularidad de la sentencia debe articularse por la vía del apartado c) de dicho precepto.

Ello es así porque en ninguno de los motivos se denuncia incongruencia omisiva.

No mejor suerte debe correr la otra causa de inadmisibilidad invocada con fundamento en la falta de juicio de relevancia y en la falta de crítica de la sentencia recurrida, y es que con independencia de que los argumentos utilizados en la oposición no guardan, en gran parte, relación alguna con las omisiones que se invocan, un examen del escrito de preparación y de interposición revelan el cumplimiento de la exigencia del juicio de relevancia y que los motivos casacionales contienen una crítica, suficientemente razonada, de la sentencia recurrida.

CUARTO.- Sostiene la recurrente en el primero de los motivos la infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución, invocando la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, así como la también conculcación de la doctrina jurisprudencial de intangibilidad de las resoluciones judiciales, con cita de numerosas sentencias del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo.

Argumenta que la sentencia recurrida sienta como punto de partida la conformidad a derecho de la resolución de la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, de 7 de abril de 1997, y ello porque así se declara por el Tribunal Supremo en sentencias dictadas el 12 y 13 de diciembre de 2007, en los recursos de casación números 652/2004 y 658/2004, en las que se tiene por conforme a derecho la clasificación como suelo no urbanizable de siete sectores del municipio de Níjar, incluido el denominado SAU AA-5 de Agua Amarga, para seguidamente negar la afirmación que se contiene en el fundamento de derecho tercero de la sentencia impugnada, relativa a que era concedora de esa situación.

El motivo debe desestimarse en el extremo en que se cuestiona la afirmación de la sentencia recurrida relativa al conocimiento de la recurrente. Si tenía o no conocimiento de la cuestión litigiosa resuelta en las sentencias de 12 y 13 de diciembre de 2007 constituye una cuestión fáctica que no puede contradecirse con la invocación genérica que la recurrente hace a la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución, en concreto por la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva.

Para poder acoger su discrepancia con la afirmación de la sentencia recurrida relativa a que era concedora de la calificación de los terrenos desde el momento en que se produjo tal calificación, así como de la situación litigiosa resuelta en las sentencias de 12 y 13 de diciembre de 2007, tendría que invocar y prosperar un motivo fundamentando en una valoración ilógica o arbitraria de la prueba, único cauce por el que en casación puede revisarse la apreciación fáctica del juzgador de instancia, por lo que al no haberlo hecho así el motivo debe desestimarse en el extremo relativo a la discrepancia con la afirmación de conocimiento que realiza la sala de instancia.

Añade la recurrente en el desarrollo argumental del motivo que por sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 2 de diciembre de 2002, dictadas en los recursos contencioso administrativos número 2710/1996 y 252/1997, interpuestos por ella, se declaró que la clasificación de los terrenos era de suelo urbanizable para así sostener, con apoyo en que dichas sentencias ganaron firmeza, que tenía plena seguridad jurídica y confianza en que esas sentencias le garantizaban el desarrollo urbanístico.



Apela así, previa mención a la doctrina jurisprudencial sobre la intangibilidad de las resoluciones judiciales, a la prevalencia de la clasificación como suelo urbanizable que se declara en las sentencias del Tribunal Superior del año 2002, sobre las dictadas por el Tribunal Supremo en el año 2007, en recursos en los que no fue parte y en los que no se advirtió al Tribunal citado en último lugar de la existencia de las sentencias firmes del Tribunal Superior.

El segundo extremo del motivo debe examinarse en conexión con el motivo segundo por el que, por la vía también del artículo 88.1.d), se sostiene la infracción de los artículos 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 9.3 y 24.1 de la Constitución, así como de la doctrina jurisprudencial sobre cosa juzgada, con base en las sentencias ya referenciadas del Tribunal Superior.

En efecto, en sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada (Sección Segunda), se dictaron dos sentencias el 2 de diciembre de 2002, en los recursos contencioso administrativos número 2710/1996 y 2521/1997, en las que con estimación en ambas de los interpuestos por la mercantil también ahora recurrente, se anulan los actos infringidos: en el recurso 2710/1996, la resolución de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Almería, adoptada en reunión celebrada los días 25 de abril y 2 de mayo de 1996, por la que se aprueba definitivamente la revisión de las normas subsidiarias de planeamiento urbanístico de Níjar del año 1987, con excepción, en lo que aquí interesa, de la actuación correspondiente al SAU-AA5, Agua Amarga, por aplicación de la declaración de impacto ambiental; y en el recurso 2521/1997, la resolución de la Comisión Provincial del Territorio y Urbanismo de Almería, de 29 de noviembre de 1996, por la que se aprobó definitivamente el texto refundido sobre revisión de las normas subsidiarias del planeamiento urbanístico de Níjar del año 1987, estableciendo en el apartado V, en lo que aquí interesa, que <<[...] la calificación D2 de los suelos que por descalificación dejan de ser urbanizables, lo serán con carácter transitorio hasta tanto y mediante una modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural de Gata-Níjar, se les asigne una calificación ambientalmente idónea, que prevalecerá desde ese momento urbanísticamente>>.

En dichas sentencias se anulan los actos impugnados, expresándose en el fallo de la sentencia del recurso 2521/1997, que <<[...] en consecuencia se anula el acto impugnado, por no ser ajustado a derecho, en cuanto a las determinaciones que afectan a la actuación correspondiente al SAU-AA-5, Agua Amarga, cuya desclasificación como suelo urbanizable se propuso por aplicación de la Declaración de Impacto Ambiental>>.

La *causa decidendi* de la sentencia dictada en el recurso de 1996, después asumida en la del recurso de 1997, es <<[...] la inoperancia de la DIA como instrumento capaz para la modificación de las previsiones de un PORN cuando como aquí ocurre, pretende la desclasificación de un suelo urbanizable>>.

No impugnadas las sentencias reseñadas del Tribunal Superior ganaron firmeza y constituyen, sin duda, cosa juzgada.

Pero de la conclusión expuesta en orden a que las sentencias del Tribunal Superior constituyen cosa juzgada no se extrae, ni siquiera aun cuando aceptáramos la prevalencia que la recurrente invoca, la existencia de la responsabilidad patrimonial que se demanda de la administración autonómica.

Y es que estimándose en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 y 13 de diciembre de 2017 (recursos de casación 652/2004 y 688/2004), los interpuestos por la Junta de Andalucía contra sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 24 de noviembre y 1 de diciembre de 2003, relativas a las mismas resoluciones objeto de impugnación en las sentencias del Tribunal Superior de 2 de diciembre de 2002, casando y dejando sin efecto dichas sentencias de 2003, en cuanto anularon, entre otras determinaciones de las resoluciones impugnadas, las que afectan a Agua Amarga, SAU-AA-5, en definitiva, teniendo por conforme a derecho las determinaciones derivadas del DIA, en concreto, la clasificación como suelo no urbanizable protegido, mal puede aceptarse la responsabilidad patrimonial que se demanda de la administración autonómica, cuyo actuar no ha causado una quiebra del principio de confianza legítima, como con acierto se exterioriza a mayor abundamiento en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida, con mención a que los gastos cuyo resarcimiento reclama la actora tuvieron lugar en el año 2004, esto es, después de publicada la Revisión de las Normas Subsidiarias de 1996, en las que se clasifica el suelo como no urbanizable.

Huelga pues examinar por intrascendente la invocación a la prevalencia de lo resuelto por el Tribunal Superior, sin duda cuestionable, o a la intangibilidad de las resoluciones judiciales que por ganar firmeza constituyen cosa juzgada.

Y sobra también, por iguales razones, el examen de los motivos tercero y cuarto, por los que se denuncian, respectivamente, la infracción de los artículos 3.1 de la Ley 30/1992 y 9.3 de la Constitución, así como de la jurisprudencia, en cuanto conculcación por la sentencia de instancia de la doctrina de los actos propios y del



respeto a los principios de buena fe y confianza legítima (motivo tercero) y artículos 106.2 de la Constitución y 30, letras a, c y d de la Ley 8/2007, así como de la jurisprudencia.

QUINTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte recurrente (artículo 139.2 LRJCA), si bien, en atención a la complejidad del tema de debate, y haciendo uso de la facultad que al Tribunal confiere el apartado 3 del indicado artículo, se fija como cuantía máxima a reclamar por la parte recurrida, por todos los conceptos, la cantidad de 4.000 euros más IVA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de <<Marina de Agua Amarga, S.A.>>, contra sentencia de fecha 20 de febrero de 2019, dictada en el procedimiento ordinario número 51/2017 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Tercera, con sede en Granada; con imposición de las costas a la parte recurrente en los términos establecidos en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso Ines Huerta Garicano

Cesar Tolosa Tribiño Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Juan Carlos Trillo Alonso**, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.