La Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Cantabria ha dictado con fecha de 30 de noviembre de 2.020 sentencia en la que desestima el recurso de apelación formulado por MARTINSA-FADESA contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso num. 3 de Santander, confirmado íntegramente la misma, y consecuente desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada frente al AYUNTAMIENTO DE PIÉLAGOS, por importe de 88.659.344,02 €, y que se basaba en la supuesta responsabilidad del Ayuntamiento en la anulación de un Plan Parcial y de las licencias de obras concedidas a su amparo.

Desde el punto de vista de la administración local, son varias las cuestiones de relevancia que tanto la Magistrada de primera instancia Doña Ana Rosa Araujo Rugama, como la propia Sala analizan.

El punto de partida se ubica en la Sentencia del propio TSJ de Cantabria que en el año 2007 anuló el Plan Parcial del Sector 2 del PGOU denominado Alto del Cuco, que previa la construcción de un gran numero de viviendas. Aquélla sentencia anulo el planeamiento parcial sobre la base de afectar al paisaje, rompiendo su armonía en un terreno que define como abierto y natural, con infracción del art. 34 de la Ley del Suelo de Cabtabria 2/2001, que no es mas que una reproducción prácticamente literal del régimen estatal.

La defensa municipal se sustentaba en varias cuestiones, que merece la pena analizar:

1º.- En primer lugar, partiendo de la base acreditada en los autos, y reconocida por la Sentencia que el Plan Parcial fue anulado por la infracción de las normas de protección del paisaje, y teniendo en cuenta que el documento contaba con la Estimación Ambiental Aprobatoria, la responsabilidad debía recaer en la Administración autora de la E.I.A., es decir, el Gobierno de Cantabria, que sorprendentemente y en un giro inexplicable había sido parte recurrente contra la aprobación definitiva del Plan Parcial.

Como suele ocurrir la victima es la Administración Local, que se encuentra en la siguiente tesitura: Un promotor que presente un Plan Parcial recogido en el PGOU que a su vez aprobó la CC.AA., por otro lado, en trámite de aprobación del Plan Parcial recibe dos informes contradictorios de la misma administración. Uno la E.I.A. aprobatoria de naturaleza vinculante emitido por la Consejería de Medio Ambuente y otro contrario a la aprobación del Plan Parcial, emitido por la Consejería de Urbanismo.

El Ayuntamiento opta por seguir el criterio del órgano con competencias sustantivas en materia de paisaje y medio ambiente, es decir la E.I.A. y aprueba el Plan Parcial.

Tan es así que la propia Sala del TSJ denegó la suspensión cautelar de la aprobación del Plan Parcial con idénticos argumentos, es decir, la especialidad y competencia sustentaba de la E.I.A. frente al informe no vinculante de Urbanismo.

Posteriormente en el curso de los autos, se constato que el proyecto presentado por MARTINSA FADESA en Medio Ambiente para obtener la E.I.A. era cuando menos

defectuoso y conteniendo graves errores que provocaron la indebida aprobación del mismo por parte de MEDIO AMBIENTE.

2º En segundo lugar, el Plan Parcial del que derivaría el supuesto daño, era un Plan de iniciativa particular, En él se indicó que "en la tipología de la edificación elegida por la empresa promotora se encuentra el origen de la nulidad que afectó posteriormente al plan parcial", y que "el hecho de que, sobre este instrumento de planeamiento, recayera la aprobación del Ayuntamiento de Piélagos no permite desplazar la total responsabilidad a la administración pública".

Así, señala la Sala que "es el plan o proyecto de urbanización presentado por la promotora el que incurre en el motivo de nulidad aportando un informe de impacto ambiental acomodado, con datos que no se corresponden a la realidad".

3º.- La propia promotora asumió el riesgo, continuando el desarrollo acelerado del Plan Parcial, pese a constarle que el mismo estaba impugnado ante los Tribunales y lejos de actuar con la debida diligencia y así señala la Sentencia: "Asimismo, como menciona el referido dictamen[1], la promotora Fadesa desmontó la ladera, urbanizó, edificó la zona a pesar de que era consciente de que la validez del plan parcial pendía de una resolución judicial, incluso vendió las viviendas edificadas, lo cual no se acomoda a la buena fe".

4º.- Los anteriores extremos llevan a la Sala a considerar la inexistencia de la antijuricidad del daño, a lo que debe sumarse la "excpetio dolis", ampliamente desarrollada en la sentencia.

Respecto a la actuación del Ayuntamiento durante la tramitación del Plan Parcial, la Sala concluye que "resulta necesario analizar, por tanto, si la administración ha actuado de forma **razonada y razonable** o, si no lo hizo, y como consecuencia de ello la antijuridicidad de los daños y perjuicios causados a la demandante deben ser reconocidos al menos parcialmente".

Partiendo de la base de que "no toda anulación de planeamiento provoca el derecho a ser indemnizado y de que no toda nulidad del planeamiento es generadora de responsabilidad patrimonial", recalca la Sala que "siempre que el actuar de la administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica".

Y en este punto trae a colación una sentencia del Supremo de 2015 en la que el alto tribunal habla de razonabilidad en la actuación de la administración, independientemente de que la resolución dictada posteriormente resulte anulada.

Señala la Sala de Cantabria en su sentencia que "esta jurisprudencia se fundamenta en la consideración de que la incertidumbre de la administración ante la posibilidad de

[1] Refiriendose al Dictamen del Consejo de Estado, que igualmente opto por denegar ka responsabilidad municipal.

tener que indemnizar cada vez que se anule judicialmente un acto, constituye un obstáculo a la función administrativa de lograr el interés general”.

Y continúa: “La citada jurisprudencia se centra en la razonabilidad de la actuación administrativa al dictar el acto, analiza si era razonable tomar la decisión, aunque la misma haya sido declarada, "a posteriori", contraria a derecho en la sentencia que anula el acto”.

Por todo ello, concluye ahora el tribunal: “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, como en el caso de autos ha sucedido”.