

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 13 Oct. 2008,
rec. 1481/2005

Ponente: Huelín Martínez de Velasco, Joaquín.
Nº de Recurso: 1481/2005
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
Tipo de recurso de la resolución: CASACION

EXPROPIACIÓN FORZOSA. Petición de que se considere ocupada la totalidad de una finca, con ocasión de obras de ampliación de línea de metro, y que se reconozca el derecho a recibir una indemnización: estimación. La acreditación de los metros cuadrados realmente afectados corresponde a la Administración, que no puede beneficiarse de la falta de acreditación sobre un hecho que puede fácilmente justificar, resultando al administrado tal prueba prácticamente imposible.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a trece de Octubre de dos mil ocho

SENTENCIA

La Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso de casación número 1481/05, interpuesto por el procurador don Alberto Fernández Rodríguez actuando en nombre de la compañía FECANTA, S.A., contra la sentencia dictada el 29 de junio de 2004 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 96/01, sobre indemnización por ocupación temporal de terrenos

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada declaró que no había lugar al recurso contencioso-administrativo promovido por FECANTA, S.A., contra el rechazo, presunto por silencio administrativo, del recurso alzada interpuesto frente a la desestimación, también presunta, de la solicitud que había dirigido el 2 de noviembre de 1999 a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Comunidad de Madrid. Esta solicitud tenía por objeto que se declarara la superficie verdaderamente ocupada con ocasión de las obras de ampliación de la línea de metro «Madrid-Vallecas Villa», pretendiendo el reconocimiento de su derecho a percibir por tal ocupación la cantidad de 374.375,36 euros.

Dicha sentencia relata en el primer fundamento los siguientes hechos:

«a) Como consecuencia de las obras de ampliación de la línea 1 del Metro de Madrid, la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Comunidad de Madrid, procedió a la ocupación temporal de la finca nº 10, propiedad de la demandante en el Distrito de Vallecas. (También se ocupó otra finca, la 10.bis, sobre la cual no versa este pleito).

b) La citada Administración procedió a la ocupación total de la finca en sus 15.987 m2 a pesar de que en el acta correspondiente los representantes de la Administración hicieran constar que la superficie ocupada era solo de 4.611 m2, y el representante de

FECANTA manifestó ya en ese mismo momento que la ocupación afectaba a la totalidad de la finca, como consta en el citado documento.

c) Pocos días después del levantamiento del acta la demandante presentó un escrito manifestando de nuevo que la superficie ocupada era la totalidad de la finca y no los de 4.611 m², lo que reiteró en 15 de diciembre de 1997.

d) Por escrito de fecha 7 de septiembre de 1998 el Servicio de Expropiaciones requirió a la recurrente para que hiciese alegaciones sobre la valoración o la rechazase, a lo que la recurrente respondió en otro de fecha 23 de septiembre.

e) En 18 de diciembre de 1998 la recurrente presentó un nuevo escrito junto con un acta notarial en la que el fedatario hace constar la concordancia de las fotografías con la realidad, "en concreto puede decirse que casi la totalidad de la manzana que forma el solar de la entidad requirente está ocupada por las obras a excepción de una pequeña porción donde se ubican los árboles". A ella siguió otra acta notarial en que el fedatario hace constar que el día 9 de febrero de 1999 las fotografías que le fueron facilitadas "concuerdan sustancialmente en su totalidad con la situación física donde las mismas fueron obtenidas".

f) En 15 de abril de 1999 la Comunidad de Madrid rectificó su criterio parcialmente y en acta de ocupación temporal complementaria aumentó la estimación de la superficie ocupada a 7.111 m² y su duración desde el 1 de enero hasta el 30 de abril de ese mismo año 1999.

g) En 2 de noviembre de 1999 la recurrente reiteró sus alegaciones anteriores y el siguiente día 12 el Jurado Territorial de Expropiación manifestó a la Consejerías su extrañeza de que no se hubiese tenido en cuenta la reclamación relativa a "la superficie efectivamente ocupada (prácticamente la totalidad de la finca, 15.987 m²)", a lo que no costa que se diera respuesta.

h) En 14 de abril de 2000 el Jurado Territorial resolvió que habiéndose fijado el valor unitario, cualquier valoración tanto dimensional como temporal producida durante la ejecución real solamente requiere la aplicación de dicho valor a dichas condiciones.

i) La recurrente, infiriendo que el Jurado manifestaba que la cuestión de la extensión de la superficie ocupada no es de su competencia, y ante el prolongado silencio de la Administración a los anteriores y a nuevos escritos de reclamación, acudió a esta vía judicial.»

A la vista de los expuestos acontecimientos, desestima el recurso con la siguiente argumentación (fundamento segundo):

«Según lo expuesto, la cuestión litigiosa tiene un contenido estrictamente probatorio, referido a la superficie realmente ocupada por las obras.

En el presente caso, partiendo de la presumible veracidad de la afirmación de la Administración, se ha practicado prueba que, sin embargo, no desvirtúa ese punto de partida. La prueba practicada es la de adveración notarial de fotografías hechas al tiempo de la ocupación, prueba que era única posible cuando las obras se realizaban, esto es, en un tiempo muy anterior al del presente recurso, en cuyo periodo probatorio ya habían concluido dichas obras. En esa prueba se aprecia que estaba ocupada la mayor parte de la finca. Como hemos transcrito en el anterior apartado e) de esta Sentencia, el Notario hace constar que "casi la totalidad" de la manzana está ocupada por las obras. No es, por tanto, "la totalidad" de la finca (15.987 m²) que afirma la recurrente, la cual, sin embargo, no aporta al Tribunal prueba alguna sobre la extensión de la superficie ocupada que, repetimos, no es la totalidad. A falta de tan esencial elemento de juicio, no es posible que el Tribunal afirme dicha totalidad (pues está probado que no fue la totalidad) ni cuántos metros cuadrados fueron ocupados (pues esa cifra no aparece probada y ni siquiera afirmada, fuera de la totalidad, en parte alguna de lo actuado).»

SEGUNDO.- FECANTA, S.A., preparó el presente recurso y, previo emplazamiento ante esta Sala, efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2005, en el que invocó cuatro motivos de casación, todos al amparo del artículo 88, apartado 1, letra d), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio).

En el primero denuncia la infracción del artículo 33, apartado 3, de la Constitución y de los artículos 108 a 119 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (BOE de 17 de diciembre) porque, constanding probado que, con motivo de las obras litigiosas, la superficie ocupada de la finca de su propiedad fue superior a los 7.111 metros cuadrados por los que se la indemnizó, la sentencia que combate le niega el derecho a ser reparada por la diferencia. En su opinión, tal modo de proceder implica admitir que no se le restituya la totalidad de la privación que ha sufrido, con infracción del mencionado precepto constitucional y de los preceptos citados de la legislación expropiatoria, que disciplinan un procedimiento para indemnizar a los administrados que se ven temporalmente privados de sus bienes por razón de utilidad pública o de interés social.

El segundo motivo considera conculcado el artículo 57, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre), puesto que la Sala de instancia confunde la presunción de legalidad de los actos administrativos con una inexistente presunción de veracidad de los hechos que tales resoluciones declaran. Se explica en este motivo que la Administración no ha aportado ni un solo medio de prueba que acredite que la superficie efectivamente ocupada sea la que ella sostiene, mientras que, por su parte, la compañía actora ha incorporado un acta notarial, con las pertinentes fotografías, en la que se afirma que la casi totalidad de la manzana que forma parte del solar de su propiedad se encuentra ocupada por las obras, a excepción de una pequeña porción, donde se ubican unos árboles. Partiendo del principio de igualdad en la carga de la prueba, resulta que FECANTA, S.A., ha presentado medios altamente ilustrativos, mientras que la Administración no ha acreditado nada, pese a que en el momento en que se produjeron los hechos ostentaba la posesión de la finca. Sin embargo, la Sala de instancia considera insuficiente los documentos aportados por la empresa con el fundamento de que el acta notarial habla de «la casi totalidad» y no de la «totalidad». A juicio de la recurrente, la correcta interpretación de los documentos aportados llevan a la conclusión de que la ocupación temporal privó del uso de todo el solar y, por consiguiente, la indemnización a percibir debe corresponder al íntegro de su superficie.

El tercer último motivo imputa a la sentencia recurrida la vulneración de los artículos 42, apartado 1, y 80, apartado 2, de la citada Ley 30/1992, porque ha primado una actitud de la Administración consistente en dar la llamada por respuesta a los numerosos escritos que recibió pidiendo que se considerara ocupada la totalidad de la finca, falta de respuesta que se agrava si se tiene en cuenta que, en virtud del segundo de los citados preceptos, la Comunidad de Madrid debió abrir un periodo de prueba.

El último motivo de casación estima infringido el artículo 43, apartado 2, de la repetida Ley 30/1992, conforme al que el silencio ante un recurso de alzada interpuesto contra un acto presunto debe considerarse estimatorio, tal y como propugnó FECANTA en el fundamento quinto de su demanda, particular sobre el que la sentencia no se pronunció.

Termina solicitando el pronunciamiento de sentencia que case la recurrida y que, en su lugar, anule el acto administrativo presunto impugnado, declarando su derecho a percibir en concepto de indemnización por la ocupación temporal, además de las cantidades ya recibidas, el montante de 374.375,36 euros, más los intereses legales.

TERCERO.- La Comunidad de Madrid no ha comparecido en esta sede, pese a haber sido emplazada en forma, por lo que decayó en su derecho a oponerse, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo contar en providencia de 16 de noviembre de 2006, fijándose al efecto el día 8 de octubre de 2008, en el que, previa deliberación, se aprobó la presente sentencia.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sociedad recurrente pide a esta Sala que case la sentencia dictada el 29 de junio de 2004 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 96/01, que desestimó sus dos

pretensiones: una dirigida a la anulación de la resolución presunta del recurso de alzada que había deducido contra la falta de respuesta por la Comunidad de Madrid a la petición de que se considerara ocupada la totalidad de una finca de su propiedad, con ocasión de las obras de ampliación de la línea de Metro «Madrid-Vallecas Villa»; la otra enderezada a que se le reconociera el derecho a recibir una indemnización, por tal ocupación, de 374.375, 36 euros.

Este planteamiento nos permite ya, de entrada, rechazar el cuarto motivo de casación, en el que se denuncia una infracción del artículo 43, apartado 2, de la Ley 30/1992, con el argumento de que, conforme a dicho precepto, el silencio en la alzada debió considerarse estimatorio, extremo sobre el que el Tribunal de instancia no emitió pronunciamiento alguno, pese a habersele solicitado.

En la medida en la que se entienda esta queja como una imputación de incongruencia por omisión, está fuera de lugar, puesto que debió articularse por el cauce de la letra c) del artículo 88, apartado 1, de la Ley de esta jurisdicción, destinado a hacer valer infracciones de las normas reguladoras de la sentencia.

Además, el planteamiento de la compañía actora resulta contradictorio: por un lado razona que la ausencia de contestación al recurso de alzada debe considerarse estimatoria, pero, de otro, la impugna y pide su anulación, otorgándole un alcance denegatorio. En estas circunstancias, mal puede, desmintiendo su propia actuación, achacar a la sentencia que combate la omisión de un pronunciamiento (la declaración de que la actitud pasiva de la Comunidad de Madrid en el recurso de alzada supuso su estimación) que no interesó, pues en el suplico de la demanda se limitó a pedir su revocación (petición que implica atribuirle carácter desestimatorio) y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada consistente en que se la indemnizase en la cuantía que señaló (artículo 31, en relación con el 56, apartado 1, de la Ley 29/1998).

Para que su modo de abordar ahora la cuestión pudiera ser atendida, debió dirigirse a la Administración haciendo ver que, conforme a lo dispuesto en el artículo 43, apartado 2, párrafo segundo, en relación con el 115, apartado 2, de la Ley 30/1992, entendía acogido el recurso de alzada, reclamando, en ejecución de esa presunta decisión estimatoria, una indemnización por la ocupación íntegra de la finca y, en el caso de que esta petición fuese rechazada, impulsando el correspondiente proceso contencioso-administrativo por la vía del artículo 29 de la Ley 29/1998.

SEGUNDO.- El tercer motivo del recurso también está abocado al fracaso, pues se reduce a una invocación retórica de los artículos 42, apartado 1, y 80, apartado 2, de la Ley 30/1992, cuya vulneración imputa al Tribunal a quo por no corregir la infracción de los mismos cometida por la Comunidad de Madrid, pero no obtiene las debidas consecuencias, limitándose a afirmar que la sentencia incurre en esa vulneración primando una actitud de la Administración contraria a derecho, «al imponer a esta parte una carga de la prueba totalmente desigual con respecto a la que esa misma sentencia pide a [dicha] Administración».

Con tal planteamiento, en realidad reproduce el debate que suscita en los dos primeros motivos, que analizamos a continuación.

Estima la compañía recurrente que, entendiéndolo indebidamente la presunción de validez de los actos administrativos, que proclama el artículo 57, apartado 1, de la Ley 30/1992, la sentencia que combate le exige probar la superficie que realmente ocupó la Administración, prueba que para ella resultaba muy difícil o prácticamente imposible (segundo motivo), dando como resultado una indemnización por un espacio notoriamente inferior al realmente empleado (primer motivo).

En este punto la razón está de su parte.

La sentencia impugnada declara, apreciando el acta notarial levantada a instancia de FECANTA, S.A., que se utilizó la casi totalidad de la finca, cuya superficie alcanzaba 15.987 metros cuadrados, sin embargo, rechaza su pretensión porque no llegó a justificar el área realmente afectada, de modo que confirma el acto presunto recurrido (donde se admitió la ocupación de 7.111 metros cuadrados) porque «no es posible que el Tribunal afirme (pues está probado que no fue la totalidad) ni cuántos metros cuadrados fueron ocupados (pues esa cifra no aparece probada y ni siquiera afirmada, fuera de la totalidad, en parte alguna de

lo actuado)».

En definitiva, la Sala de instancia ha confirmado un acto que le consta contrario a la realidad y, por consiguiente, al ordenamiento jurídico, pues consagra una situación en la que, notoriamente, se compensa a un administrado por una cantidad inferior a la que le correspondería por la privación de sus bienes o derechos por vía expropiatoria (artículo 33, apartado 3, de la Constitución y artículos 1º, 108 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa); y lo hace con el argumento de que dicho administrado no ha acreditado los metros cuadrados realmente afectados.

Tal modo de decidir rompe el equilibrio y la igualdad de armas en el proceso (artículo 24 de la Constitución), exigiendo a una parte, en este caso, la compañía recurrente, que acredite un hecho cuya prueba le resultaba difícil sino prácticamente imposible, ya que la finca se encontraba ocupada, en beneficio de la otra, la Administración, para quien la justificación de tal realidad no presentaba ninguna dificultad. De esta forma, evidenciado por FECANTA, S.A., el hecho base de su pretensión, esto es, que la Administración desplegó su actividad sobre un espacio mayor que el que admitió, se le deniega el reconocimiento de la situación jurídica individualizada que interesó porque no explicitó con precisión la extensión verdaderamente ocupada, dato cuya prueba se encontraba en la mano de la Comunidad de Madrid, a la que bastó dar repetidamente la llamada por respuesta, con manifiesta infracción del deber de resolver que impone el artículo 42 de la Ley 30/1992, para obtener como resultado el pago de una indemnización claramente inferior a la que debió abonar. Esta Sala tiene declarado reiteradamente que la Administración no puede obtener ventajas de la falta de acreditación sobre un hecho que ella misma podía fácilmente justificar, trasladando al administrado la carga de probarlo [sentencias de 7 de julio de 2008 (casación 4776/04), FJ 4º, de 24 de junio de 2008 (casación 2515/04), FJ 4º, y de 4 de mayo de 2007 (casación 489/03, FJ 2º), entre otras muchas].

Además, como hemos señalado hace escasas fechas [sentencia de 29 de septiembre de 2008 (casación 920/05), FJ 5º], «constatado que un acto administrativo infringe el ordenamiento jurídico [...], un tribunal de este orden jurisdiccional, llamado a controlar la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106, apartado 1, de la Constitución), no puede mantenerlo vivo, quedando obligado a declararlo contrario al ordenamiento jurídico y, en su caso, a anularlo, en todo o en parte, porque así se lo imponen los artículos 70, apartado 2, y 71, apartado 1, letra a), de la Ley reguladora de esta jurisdicción».

Si verifica, como en el actual supuesto, que la decisión administrativa discutida no se ajusta al ordenamiento jurídico porque se refiere a una superficie inferior a la ocupada y, no obstante, comprueba que no existe justificación sobre cuál sea la extensión realmente afectada, el desenlace apropiado no consiste en confirmar una decisión cuya inconveniencia le consta, sino que debe hacer uso de la facultad que le reconoce el legislador para decretar de oficio la práctica de pruebas o acordar su realización para mejor proveer (artículo 60 de la repetida Ley). Desde luego, lo que le está vedado es, una vez comprobada y declarada la justeza de la pretensión anulatoria debido a que el acto se opone al ordenamiento jurídico, desestimarla, manteniendo ese acto ilegal porque quien acciona no acredita el presupuesto de hecho de la otra pretensión, enderezada al reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

En realidad, la Sala de instancia mezcla ambos pedimentos: el reconocimiento de la situación jurídica individualizada y el impugnatorio del acto recurrido, que es presupuesto del anterior. Constatada la incorrección de dicho acto, debe anularlo, pasando a continuación a resolver si procede reconocer al actor el derecho que reclama y, en su caso, el modo y la intensidad de ese reconocimiento, dilema que, en el caso debatido, como ya hemos apuntado, aparece indebidamente resuelto porque traslada a la empresa recurrente la carga de probar un hecho que, en virtud del referido principio de la «facilidad de la prueba», no le correspondía.

TERCERO.- En estas circunstancias, los dos primeros motivos de casación deben ser acogidos y, por consiguiente, casada y anulada la sentencia recurrida.

En virtud del artículo 95, apartado 1, letra d), en relación con el 88, apartado 1, letra d), ambos de la Ley de esta jurisdicción,

nos corresponde, aquí y ahora, resolver el debate en los términos en los que aparece suscitado. Consecuentemente y conforme a las anteriores reflexiones, anulamos los actos administrativos presuntos impugnados por FECANTA, S.A., y, en su lugar, reconocemos su derecho a ser indemnizada, conforme a lo dispuesto en los artículos 108 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa y con arreglo al precio unitario ya señalado por el Jurado Territorial de Expropiación, por los metros efectivamente ocupados del solar de su propiedad, que se determinarán en ejecución de sentencia, a cuyo efecto debe partirse del acta notarial levantada a su instancia y de los elementos de juicio, gráficos y descriptivos, contenidos en la misma.

CUARTO.- La estimación del recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139, apartado 2, de la Ley reguladora de esta jurisdicción, que no proceda hacer un especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en su tramitación, sin que, en virtud del apartado 1 del mismo precepto, se aprecien circunstancias de mala fe o de temeridad que obliguen a imponer expresamente a una de las partes las costas de la instancia.

FALLAMOS

Ha lugar al presente recurso de casación 1481/05, interpuesto por la representación procesal de FECANTA, S.A., contra la sentencia dictada el 29 de junio de 2004 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (sección 4ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 96/01, que casamos y anulamos.

En su lugar, estimando el recurso contencioso-administrativo promovido por la citada compañía:

- 1) Anulamos la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto frente al rechazo, también por silencio, de la solicitud que había dirigido el 2 de noviembre de 1999 a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Comunidad de Madrid para que se reconociera la superficie ocupada con ocasión de las obras de ampliación de la línea de metro «Madrid-Vallecas Villa».
- 2) Reconocemos su derecho a ser indemnizada, conforme al precio unitario por unidad de superficie ya señalado por el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid, por los metros cuadrados efectivamente empleados temporalmente para la ejecución de esa obra, que se determinarán en la fase de ejecución de sentencia con arreglo a los criterios indicados en el fundamento tercero de esta resolución.
- 3) No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas causadas, tanto en la instancia como en casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos