

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 2 Dic. 2010,
rec. 1761/2009

Ponente: Martínez-Vares García, Santiago.
Nº de Recurso: 1761/2009
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
Tipo de recurso de la resolución: CASACION

EXPROPIACIÓN FORZOSA. Ocupación temporal de determinadas fincas para la construcción de una autovía. Impugnación de la sentencia que desestimó la solicitud de indemnización por extracción de materiales en la finca propiedad de la interesada. Reconocimiento de la obligación de la Administración de abonar a la interesada una cantidad en concepto de indemnización por imposibilidad de uso entre el periodo de la entrega de la Autovía hasta la restitución definitiva o el pago en el que se valoran las obras. Impugnación de la cantidad fijada. Falta de motivación de la sentencia de instancia. No se acepta. Incorrecta valoración de la prueba. no se admite.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil diez

SENTENCIA

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 1761 de 2009, interpuesto por la Procuradora Doña Pilar Iribarren Cavallé en nombre y representación de la mercantil PIZESPA S.L., contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha diez de diciembre de dos mil ocho, en el recurso contencioso-administrativo número 111 de 2007.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó Sentencia, el diez de diciembre de dos mil ocho, en el Recurso número 111 de 2007, en cuya parte dispositiva se establecía: "Que estimando esencialmente el Recurso interpuesto por la Procuradora Sra. Muñoz García en representación de PIZESPA S.L., debo declarar la existencia de responsabilidad Patrimonial de la Junta de Extremadura en el asunto al que se refiere la Resolución recurrida, anulando la misma y en su consecuencia condenar a la citada Administración para que restituya las parcelas 13.1 y 15.1 de la finca a la situación anterior a la que se encontraban antes de la ocupación temporal en los términos contemplados en el informe pericial del Sr. Virgilio más el abono de 14751,50 euros en el concepto descrito en el correspondiente fundamento y sin perjuicio de ulterior liquidación. Si la Administración no cumpliera en el plazo de seis meses desde el conocimiento de la firmeza de la Sentencia o se entendiese de muy difícil o imposible cumplimiento, se procedería a indemnizar en la cuantía de 148.246,05 euros sin perjuicio de la liquidación con respecto a la fecha de uso efectivo, más los intereses de demora. Ello sin imposición de costas".

SEGUNDO.- En escrito de veintinueve de diciembre de dos mil ocho, la Procuradora Doña Antonia Muñoz García, en nombre y representación de la Mercantil PIZESPA S.L., interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia

mencionada de esa Sala de fecha diez de diciembre de dos mil ocho .

La Sala de Instancia, por Auto de cinco de marzo de dos mil nueve, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo , en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escrito de veintitrés de abril de dos mil nueve, la Procuradora Doña Pilar Iribarren Cavallé, en nombre y representación de la mercantil PIZESPA S.L., procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de dieciséis de junio de dos mil nueve.

CUARTO.- En escrito de nueve de octubre de dos mil nueve, la Letrada de la Junta de Extremadura en la representación que de la misma ostenta por Ministerio de la Ley, manifiesta su oposición al Recurso de Casación y solicita se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día veinticuatro de noviembre de dos mil diez, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Pizespa S.L, recurre en casación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia en Extremadura de diez de diciembre de dos mil ocho, pronunciada en el recurso contencioso administrativo nº 111/2007 , deducido contra la Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Infraestructuras y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Extremadura de 21 de noviembre de 2006, que desestimó la solicitud de indemnización por extracción de materiales en finca propiedad de la demandante.

SEGUNDO.- La Sentencia recurrida en el fundamento segundo expresa lo que constituye el objeto de la reclamación, así como las causas de inadmisión del recurso que esgrimió la Administración recurrida, y así manifestó que: "Reclama la recurrente una serie de peticiones, algunas de ellas con carácter principal y otras subsidiarias. Dentro de las primeras insta la restitución de las parcelas, en la forma y manera que se hallaban antes de la ocupación temporal, condenándose a la Administración al abono de 3.045.388, 51 euros más intereses, así como una indemnización por imposibilidad de uso entre el periodo de la entrega de la Autovía hasta la restitución definitiva o el pago en el que se valoran las obras. Subsidiariamente se solicita, unas indemnizaciones valoradas de acuerdo a unos criterios explicados en la demanda. La Administración se niega entendiendo que en el año 2004, ya se pagó el Justiprecio de tal ocupación temporal de manera voluntaria por lo que no procede ningún otro pago, ni valoración, ni tampoco remisión al Jurado de Expropiación. Asimismo en la contestación se alegan una serie de óbices que harían imposible entrar a conocer del fondo de la demanda. En concreto la falta de legitimación pasiva, prescripción del derecho, inadmisibilidad por firmeza de la Resolución, al abonarse el Justiprecio e interponerse fuera del plazo de los dos meses, así como la inadmisibilidad por no seguirse el procedimiento necesario para la reclamación de la responsabilidad Patrimonial".

En ese mismo fundamento la Sentencia rechaza todos y cada uno de los óbices de procedimiento que fueron opuestos por la Administración para en el fundamento tercero entrar en lo que denomina aspecto sustantivo del asunto.

Y entrando en esa cuestión afirma que "la recurrente ejercita una acción de Responsabilidad Patrimonial al entender que se dan los requisitos para ello. Básicamente, expone que la Administración ocupó temporalmente los terrenos sin seguir el procedimiento previsto y permitiendo que la adjudicataria, expoliase aquellos, dándose una relación de causalidad entre dicha actuación y el daño. Existe asimismo, una lesión real que la parte valora de conformidad al criterio de la pericial Don. Virgilio que se acompaña a la demanda, estableciéndose diversos criterios de reparación. Por su parte la Administración, entiende que siguió el procedimiento legalmente establecido para realizar las ocupaciones temporales, que los préstamos fueron abonados y

que la parte permitió el posible exceso al pactar con la UTE adjudicataria, una serie de mejoras que fueron realizadas. Asimismo entiende que en todo caso, esas cantidades que la demandante solicita, deberían reducirse conforme a los criterios que se exponen en la contestación".

Seguidamente y en el mismo fundamento efectúa una detenida consideración de los requisitos que han de concurrir para que pueda estimarse una acción de responsabilidad patrimonial y cierra el mismo manifestando que "sentado lo anterior y examinado el expediente y la prueba aportada, cabe entender que es cierto que la Administración no siguió en sentido estricto el procedimiento legalmente establecido. No podría haber seguido las obras hasta que el Proyecto Modificado se aprobase totalmente y pagados los depósitos previos de las Expropiaciones. No obstante suele ocurrir que en ocasiones los trabajos continúan y se pacta con los afectados. Incluso se desprende que cuando se aprueba el Proyecto Modificado ya se habían extraído prácticamente la totalidad de las tierras afectadas. Es cierto que la Administración no actuó de la manera más correcta, en primer lugar por su defecto en la redacción de las actas expropiatorias, sin incluir el uso, la forma de rehabilitar el terreno, por no parar los trabajos, por no exigir al adjudicatario copias de posibles acuerdos alcanzados, por permitir profundidades de excavaciones superiores a las indicadas en el Proyecto modificado, etc...Ahora bien, lo cierto es que con independencia de ello, también es cierto que los expropiados, permitieron la extracción de tierras, con posterioridad a todo ello y así se reconoce incluso. Por último la UTE, inicialmente aparece como la beneficiada mayor al extraer un volumen de tierras sin apenas coste y sin cumplir al parecer sus obligaciones y decimos lo anterior porque lo lógico es que efectivamente existiera un pacto, no obstante ese pacto en autos no se acredita fehacientemente por lo que de acuerdo a la carga probatoria, ello corre en perjuicio de la propia Administración quien permitió tal actuar a la UTE, incurriendo así en "culpa in vigilando". Tampoco se demuestra que las obras realizadas se correspondiesen con las "mejoras" que se dicen pactadas. Ello se desvirtúa con el informe pericial y el resto de documentación. En definitiva, más que en cuestiones referidas a "vías de hecho" la actuación antijurídica de la Administración expropiante se centra en la falta de vigilancia adecuada a las actuaciones de la contrata, quien se excedió en su obligación de respetar el límite de extracción sin que se realizasen con posterioridad operaciones de restauración de préstamos y vertederos que se contemplan en el propio Proyecto presentado ante la Consejería de Agricultura. Tal actuación no debe ser soportada por el expropiado quien sufre un perjuicio real en su patrimonio, al verse despojado de materiales en exceso y sufrir las parcelas una modificación geográfica, en definitiva una lesión de la que debe ser indemnizado, sin que se demuestre que la adjudicataria cumpliera con los posibles pactos alcanzados. El precio abonado se refiere a otros conceptos distintos de los que se reclaman.

Llegados hasta aquí, debemos resolver el siempre espinoso tema indemnizatorio. No existe duda legal que la reparación "in natura" consistente en la restitución de las parcelas en la situación física similar en la que se encontraban, debe ser la primera solución, ello incluso por venir establecido así legalmente. Asimismo, en virtud del criterio de "reparación total" es consecuencia lógica que se abone la cantidad de 14.751,50 euros correspondientes a la imposibilidad de uso hasta la fecha de presentación de la demanda y sin perjuicio de ulterior liquidación. Ahora bien, lo que esta Sala no comparte es la cuantía referida al coste de restitución pues el mismo sobrepasa notoria y desproporcionadamente el valor de los terrenos. Si se aplicara tal criterio, se sobrepasaría con creces el valor atribuido a aquellos en el Justiprecio. Así pues, para el caso de que la Administración en un plazo no cumpliera con tal obligación o la entendiera de muy difícil o imposible cumplimiento, procedería una indemnización y aquí la Sala, nos decantamos ponderadamente por ser el criterio más fiable, el referido al del canon por metro cúbico del terreno extraído, que según el perito asciende a 123.269,25 euros, más la actuación por medidas correctoras, ascendería a 150.849,25 euros, sin aplicar el precio de afección al no tratarse de una expropiación en sentido estricto de privación de propiedad sino de un daño. A tal cuantía debe restarse la ya percibida por ocupación temporal, es decir 17.354,70 euros y a ella se añadirá la establecida "ut supra" por imposibilidad de uso, lo que hace un total de 148.246,05 € SEUO y por último, procedería igualmente el añadido de los intereses de demora. Con tal cuantía de forma subsidiaria, se entendería indemnizado el daño.

En definitiva y para resumir: -No se demuestra vía de hecho, sino que la actuación antijurídica de la Administración se contrae a la "culpa in vigilando" o "in eligendo" con respecto a la UTE. Lógicamente y sin perjuicio de las acciones de la Administración frente a la adjudicataria, el dañado puede dirigir su acción frente a aquella.

- Se acredita la realidad del daño, consistente en la extracción de mayor cantidad de material que la autorizada.
- No se prueba que se realizasen mejoras que compensaran tal daño.
- La cuantía indemnizatoria debe venir dada por los criterios establecidos".

TERCERO.- El recurso contiene cuatro motivos de casación, tres de los cuales se plantean al amparo del apartado c) del núm. 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción, y el cuarto se acoge al apartado d) de ese mismo número 1 del Art. 88 citado.

El primero de los motivos con el amparo mencionado afirma que la Sentencia vulneró "las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia" al incurrir en incongruencia manifiesta infringiendo los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley de la Jurisdicción .

En síntesis el motivo afirma que: "aunque la sentencia reconoce la responsabilidad de la Administración, sin embargo, le permite sustituir la reparación o restitución de la finca a su estado originario, por una indemnización que no alcanza para devolver la situación a ese estado. La sentencia es incoherente al ofrecer a la Junta de Extremadura una posibilidad subsidiaria (la no ejecución de la sentencia) de abonar una cantidad inferior al coste de la reparación".

El segundo de los motivos se acoge al mismo apartado c) del número 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción al afirmar que la Sentencia incurrió en una incorrecta valoración de la prueba practicada con infracción de lo previsto en los artículos 218.2 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

De igual modo que en el supuesto anterior resumiremos los argumentos del escrito de interposición en este motivo que consisten en que "La Sentencia a pesar de declarar el deber de reparar, sin embargo, se aparta de ese criterio y antepone una cantidad. Además, utiliza el canon por metro cúbico extraído para determinar el precio de la reparación, cuando esa cantidad fue utilizada por el perito para fijar el justiprecio".

El tercero de los motivos insiste en proporcionar cobertura al mismo invocando el apartado c) del número 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción por infracción del Art. 105 de la Ley de la Jurisdicción .

Y ello porque "al ofrecer la sentencia una posibilidad a la Administración para que sustituya el cumplimiento de la sentencia por la inejecución reparadora. La posibilidad de inejecución del fallo (prevista en el art. 105 LJ) se abre una vez transcurridos los plazos para su ejecución y cuando esta no sea posible, configurándose, además, como un supuesto expropiatorio".

Y por último el cuarto de los motivos anunciados e interpuestos que se acoge al apartado d) del núm.1 del Art. 88 considera que la Sentencia infringió "las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate" quebrantando el "principio general de indemnidad. Aunque la sentencia señala que se debe indemnizar todos los perjuicios causados, en este caso, y derivado de la posibilidad de sustituir el cumplimiento de la sentencia y de la valoración errónea de la prueba, no se indemnizan los daños causados".

Por su parte la recurrida Junta de Extremadura pretende la inadmisibilidad del recurso con carácter general por no poseer cuantía suficiente y carecer de interés casacional.

Además opone a los motivos que se pretende una nueva valoración de la prueba pretensión que resulta inaceptable en casación. Y que en cuanto a la indemnización no ha quedado acreditada su cuantía ni tan siquiera la realidad del daño.

CUARTO.- Comenzando por el primero de los motivos el mismo se vincula con el apartado c) del número 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción por "quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la

sentencia" al entender que la misma incurrió en incongruencia manifiesta infringiendo los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley de la Jurisdicción porque reconociendo la responsabilidad patrimonial de la Administración extremeña condena a la misma a la restitución de las parcelas 13.a y 15.a de la finca a la situación anterior a la ocupación temporal y de acuerdo con lo que resulta del informe pericial más el abono de una cantidad para seguidamente sustituir esa condena por una indemnización que allí se cuantifica.

Los preceptos que se dicen infringidos, el primero de ellos manifiesta que "Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición" y por su parte el 67.1 dispone que "la sentencia (...) decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso". Silencia sin embargo el motivo el Art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que habitualmente se cita como infringido cuando de la incongruencia de la Sentencia se trata habida cuenta del modo en que el mismo se expresa al referirse a la exhaustividad y congruencia de las sentencias afirmando que "deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito". Y "harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate".

Cierto es que la mención de ese precepto, que se menciona posteriormente para apoyar la argumentación que se desarrolla, nada añade en este caso más allá de lo expuesto, toda vez que el mismo sólo es supletorio de lo dispuesto por la Ley citada, y con la cita de los dos artículos antes mencionados de la Ley de la Jurisdicción, el motivo queda suficientemente ilustrado en relación con la finalidad que pretende obtener.

Sin que el motivo acierte a precisar qué clase de incongruencia opone frente a la Sentencia, parece que la misma debe reconocerse como una incongruencia interna, que se caracteriza porque el fallo ha de encontrar lógica explicación en los fundamentos que le preceden para resultar así congruente.

Sin embargo como la Sentencia juzga dentro del límite de las pretensiones de las partes, Art. 33.1 de la Ley de la Jurisdicción, y como la petición que se formuló en el suplico de la demanda contenía pretensiones que se deducían como principales y, a su vez, y entre sí como alternativas, e, igualmente, se dedujeron pretensiones subsidiarias, la Sala resolvió accediendo a la principal de las pretensiones, la restitución de las parcelas a su estado anterior de acuerdo con lo que sobre el particular resultaba del informe pericial aportado, a lo que adicionó una cantidad indemnizatoria por la imposibilidad de uso de las parcelas hasta el momento de la presentación de la demanda sin perjuicio de una ulterior liquidación, fundamento cuarto, y alternativamente para el supuesto de que esa primera condena coherente con la pretensión principal no fuera posible, fijó una indemnización en cantidad determinada sin perjuicio de posterior liquidación e intereses de demora que con carácter subsidiario también se había solicitado, aunque rebajando en ambos casos las cifras solicitadas. En este contexto no puede decirse que el fallo no fuera congruente con las pretensiones de la parte aunque, desde luego, no satisficiera el montante indemnizatorio pretendido.

El motivo no prospera.

QUINTO.- El segundo de los motivos también se ampara en el apartado c) del núm. 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción por incurrir la Sentencia en una incorrecta valoración de la prueba practicada, y denuncia la infracción de los artículos 218.2 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El primero de los motivos mencionados dispone que: "las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón" y el Art. 348 relativo a la prueba pericial obliga al tribunal a valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica".

A la vista de lo expuesto el motivo no puede prosperar al haber sido planteado de un modo improcedente. Efectivamente el Art.

218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si estaría adecuadamente citado por ese motivo si lo que se pusiera en cuestión fuera la falta de motivación de la Sentencia, pero no cuando se usa para afirmar que el tribunal valoró de modo inadecuado la prueba alcanzando conclusiones ilógicas o arbitrarias, y lo mismo sucede cuando se cita como infracción de la Sentencia la incorrecta valoración del informe pericial.

La valoración de la prueba en casación sólo puede articularse por el motivo d) del núm. 1 del Art. 88 de la Ley de modo que el motivo no prospera al haberse formulado de modo de improcedente.

SEXTO.- El tercero de los motivos también se acoge al apartado c) del núm. 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción y afirma que la Sentencia infringe las normas reguladoras de la Sentencia y las que rigen los actos y garantías procesales al permitir a la Administración decidir cómo cumplir el fallo, causando indefensión a la parte e infringiendo lo previsto en el Art. 105 de la Ley de la Jurisdicción .

En este supuesto hemos de proceder de igual modo que en el anterior ya que el motivo denuncia erróneamente como infringido el Art. 105 de la Ley de la Jurisdicción por el motivo c) del Art. 88.1 de la Ley de la Jurisdicción cuando la infracción que se denuncia tiene su acomodo en el apartado d) del mismo precepto por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

Este error no puede salvarse por la Sala habida cuenta de la especificidad de los distintos motivos de casación que impone este recurso extraordinario que tiene como finalidad la defensa de la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico. De modo que también este motivo debe rechazarse al formularse de modo improcedente.

SÉPTIMO.- El cuarto motivo se plantea al amparo del apartado d) del núm. 1 del Art. 88 de la Ley de 13 de julio de 1998 por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

Considera el motivo que la Sentencia vulneró al establecer las indemnizaciones que fijó a favor de la recurrente el principio de indemnidad que consagra el Art. 139 de la Ley 30/1992 como expresa el motivo y al que se refiere igualmente el Art. 141 de la Ley citada.

Tampoco este motivo, aún estando bien planteado, puede prosperar. La Sentencia satisface las pretensiones de la parte y lo hace razonando por qué resulta improcedente, en el supuesto en que no se restituyan a su estado anterior a la ocupación temporal las parcelas 13.a y 15.a, no acceder a aceptar la suma que se pretende, ya que la cantidad reclamada excede con mucho el valor del bien de cuya restitución a su estado originario se trata.

Y en cuanto al resto de las cantidades establecidas la Sala las dispuso teniendo en cuenta los valores que resultaban del informe del perito, de los que adoptó aquellos que consideró oportunos para indemnizar los perjuicios experimentados por la recurrente.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- Al desestimarse el recurso de conformidad con lo prevenido por el Art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción procede hacer expresa condena en costas a la recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del artículo citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de tres mil euros. (3.000 €).

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA POTESTAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación núm.1761/2009 , interpuesto por la representación procesal de de Pizespa S.L, frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia en Extremadura, de diez de diciembre de dos mil ocho, pronunciada en el recurso contencioso administrativo nº 111/2007 , deducido contra la Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Infraestructuras y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Extremadura de 21 de noviembre de 2006, que desestimó la solicitud de indemnización por extracción de materiales en finca propiedad de la demandante, que **confirmamos** , y todo ello con expresa condena en costas a la recurrente con el límite fijado en el fundamento de Derecho octavo de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martinez-Vares Garcia, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.