

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063330

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 985/2018, de 12 de junio de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 755/2017

SUMARIO:

Expropiación forzosa. Nulidad. Derecho a ser indemnizado. Interpretación de la Disposición adicional de la Ley de expropiación forzosa. Determinación del alcance y requisitos de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio, recordando que dicha disposición dispone que «En caso de nulidad del expediente expropiatorio, independientemente de la causa última que haya motivado dicha nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable». El precepto se refiere a la reparación de los daños y perjuicios causados por el expediente expropiatorio anulado, que se equipara al supuesto de ocupación por vía de hecho del bien de que se trate, mientras que la consecuencia principal de la anulación y vía de hecho es la devolución del bien expropiado. Es decir, la nulidad del expediente expropiatorio, como la ocupación de bienes por vía de hecho, producen una doble consecuencia: la devolución de los bienes ocupados y la indemnización de los daños y perjuicios causados por la actuación anulada, en cuanto ha supuesto una privación temporal del bien y en la medida que haya afectado a los derechos de uso, disfrute y disposición sobre el bien expropiado. Por tanto se establece como interpretación de la Disposición adicional de la Ley de Expropiación forzosa que, sin perjuicio de la devolución del bien ocupado o la fijación de la correspondiente indemnización sustitutoria (cuando no sea posible la devolución) al amparo del art. 105.2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio de los daños y perjuicios derivados de la actividad anulada, es preciso que se justifique la realidad del daño efectivo e indemnizable.

PRECEPTOS:

Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 32 y ss.

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 139.

Ley 1/2000 (LEC), art. 217.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 93.1 y 105.2.

Ley de 16 de diciembre de 1954 (Expropiación Forzosa), Disposición Adicional.

PONENTE:*Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.*

Magistrados:

Don JOSE MANUEL SIEIRA MIGUEZ

Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA

Don JUAN CARLOS TRILLO ALONSO

Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY

Don JOSE JUAN SUAY RINCON

Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 985/2018

Fecha de sentencia: 12/06/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 755/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

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

Transcrito por:

Nota:

NUM002 NUM001

R. CASACION núm.: 755/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 985/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Juan Suay Rincon



D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 12 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 755/2017 interpuesto por la letrada del Gabinete Jurídico D.^a Cecilia Álvarez Losa, en representación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, contra la sentencia núm. 742/2016, de 1 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso contencioso-administrativo nº 534/2013. Han comparecido como recurridos D. Donato y D. Francisco representados por la procuradora D.^a Silvia Albite Espinosa, defendidos por el letrado D. José Agustín Artalejo Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Objeto del proceso en la instancia.-

Las actuaciones traen causa de la declaración de utilidad pública, a los efectos de expropiación, de una finca propiedad de D. Donato y D. Francisco (parcela NUM000 del polígono NUM001), realizada por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para la ejecución del proyecto de construcción de la denominada "Autovía de la Sagra. Tramo II: A-42 (N-401) en Illescas-CM-4001 en Borox y Añover de Tajo (Toledo)", siendo beneficiaria Gicaman S.A.. El procedimiento de expropiación concluyó por acuerdo del Jurado Regional de Valoraciones de Castilla-La Mancha, adoptado en fecha 16 de octubre de 2013, por el que se fijaba el justiprecio de la finca en la cantidad de 10.098,13 €.

El mencionado acuerdo fue objeto de recurso ante la Sala territorial de Albacete, en el recurso 534/2013, que concluyó con la sentencia de la Sala 742/2016, de 1 de diciembre, cuyo fallo establece literalmente:

«1º) Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

2º) Declaramos la nulidad del procedimiento expropiatorio.

3º) Fijamos la indemnización a satisfacer al recurrente en la cantidad fijada por el Jurado como justiprecio, más un 25%, a salvo cantidades ya abonadas y con los correspondientes intereses desde el día siguiente a la ocupación.

4º) No hacemos imposición de costas».

Segundo. El recurso de casación promovido por la parte.-

Contra la referida sentencia, por la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en el cual, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución, identificó como normas infringidas la disposición adicional de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, introducida por la disposición final segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, argumentando, en síntesis, que la Sala ha incrementado el justiprecio en un 25% por afección contradiciendo el tenor de la mencionada disposición adicional.

Tras justificar debidamente la Administración recurrente el juicio de relevancia de la infracción imputada sobre la decisión adoptada, argumentó que el recurso de casación presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia conforme a los siguientes apartados del artículo 88 de la LJCA :

1º) Artículo 88.2.a) por considerar que la sentencia fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.

2º) Artículo 88.3.a) por considerar que se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia.



Tercero. Admisión del recurso.-

Mediante auto de 7 de febrero de 2017, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a esta Sala de los autos originales y del expediente administrativo. La Sala de instancia no estimó oportuno la emisión del informe previsto en el artículo 89.5 de la LJCA

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 16 de mayo de 2017, acordando:

1º) Admitir el recurso de casación preparado por el letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictada con fecha 1 de diciembre de 2016, en el recurso contencioso-administrativo número 534/2013 .

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

La determinación del alcance y requisitos de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012 de Presupuestos Generales del Estado , para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio.

3º) Identificar como norma jurídica que en principio será objeto de interpretación esa Disposición Adicional.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Quinto. Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico de estimación del recurso en los términos interesados y la consiguiente anulación parcial de la sentencia recurrida por contrariar el reconocimiento a los demandantes de una indemnización adicional del 25% del justiprecio según lo establecido en la disposición adicional de la LEF.

Dado traslado para oposición a la parte recurrida D. Donato y D. Francisco se presentó escrito por su representación procesal, argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación íntegra y la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de costas de la parte contraria.

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 5 de junio de 2018, en cuyo acto tuvo lugar su celebración , habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Objeto del recurso y fundamentos.-

A la vista de lo expuesto en los antecedentes que preceden hemos de señalar que la sentencia de instancia resuelve el recurso formulado contra la resolución del Jurado Regional de Valoraciones de 16 de octubre de 2013 por el que se fija el justiprecio de la parcela NUM000 del polígono NUM001 , en término de Pantoja, afectada por la expropiación con motivo de las obras "Modificado nº 1 de la Autovía de La Sagra. Tramo II:A-42 en Illescas - CM-4001. En Borox y Añover de Tajo (Toledo). Ramal: CM-43", siendo beneficiaria de la expropiación la mercantil Gicaman, S.A.. La Sala de instancia estima la alegación de nulidad del procedimiento expropiatorio y ante la invocación por la Administración demandada de la disposición adicional de la Ley de Expropiación Forzosa, en la redacción dada por la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, y de varias sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que desestiman pretensiones de indemnización del 25% por nulidad del procedimiento expropiatorio, razona en los siguientes términos:

<< ... En cuanto a las consecuencias derivadas de la nulidad, en coincidencia con lo solicitado en la demanda, procede incrementar el justiprecio en un 25%, a cargo de la Administración expropiante. En cuanto a las consecuencias derivadas de la nulidad, en coincidencia con lo solicitado en la demanda, procede incrementar el justiprecio en un 25%, a cargo de la Administración expropiante. Sin que puedan encontrar favorable acogimiento las alegaciones del Letrado de la Junta, que considera que resulta de aplicación la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, que vincula el derecho a percibir la indemnización en caso de nulidad del expediente expropiatorio a la acreditación de haber sufrido por esa causa un daño efectivo e indemnizable, pues no nos hallamos aquí en ese supuesto sino ante una compensación a la propiedad por la imposibilidad de restitución in natura de la ilegal ocupación de los terrenos expropiados.

Ahora bien, en nuestro caso, el Abogado del Estado señala que no cabe al abono del 25 % por nulidad bajo el amparo del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo, pues esta norma establece que también será de aplicación para supuestos de responsabilidad patrimonial, como sería el caso de una expropiación nula, y el concepto en cuestión no está contemplado en las reglas de valoración de dicha norma. Tampoco cabe la indemnización o recargo adicional alguno, añade, por aplicación de la disposición Adicional de la LEF, en redacción introducida por la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, y transcribe parcialmente, en su escrito de conclusiones, una serie de sentencias recientes de Tribunales Superiores de Justicia donde se desestiman pretensiones de indemnización del 25% por nulidad del procedimiento expropiatorio en base a la mencionada Disposición, que establece: <En caso de nulidad del expediente expropiatorio, independientemente de la causa última que haya motivado dicha nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común >.>>

Como consecuencia de los razonamientos expuestos se termina reconociendo a la parte actora el derecho a percibir la correspondiente indemnización por ocupación ilegal, que añade a la valoración del suelo expropiado efectuada por el método de capitalización de rentas y que establece en 12.137,58 €, con el mencionado incremento del 25 por 100.

No conforme con ella, la Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha prepara recurso de casación, identificando como norma infringida la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, invocando como supuestos de interés casacional los previstos en el art. 88.2.a) y 3.a). Teniéndose por preparado el recurso, como ya se dijo, por Auto de la Sección Primera de esta Sala de se admitió a trámite, declarando que la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en: << La determinación del alcance y requisitos de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012 de Presupuestos Generales del Estado, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio>> ; señalando dicho precepto como la norma jurídica que en principio será objeto de interpretación.

En el escrito de interposición del recurso se alega que la referida Disposición Adicional, según la cual: << En caso de nulidad del expediente expropiatorio, independientemente de la causa última que haya motivado dicha nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común >> , es la única norma aplicable al momento de dictarse la sentencia recurrida, que establece un nuevo criterio respecto de la jurisprudencia anterior, como señala la sentencia del TSJ de Madrid de 10 de marzo de 2016. Entiende la parte recurrente que la Disposición controvertida contiene un mandato directo del legislador que vincula a los Tribunales, en el sentido de que la declaración de nulidad del expediente expropiatorio nunca podrá conllevar el reconocimiento de un derecho indemnizatorio automático ya que el derecho indemnizatorio opera siempre que se alegue y acredite la existencia de un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del art. 139 de la LRJPAC. Señala que esta interpretación viene avalada por sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia que cita y precisa que el reproche que se hace a la sentencia de instancia es que se reconozca al expropiado un incremento automático del 25% del justiprecio atendiendo a la nulidad del expediente expropiatorio, cuando no ha alegado ni acreditado ex art. 217 de la LEC haber sufrido un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del art. 139 de la LRJPAC. En consecuencia, termina solicitando que se fije el justiprecio en la cantidad que resulta de minorar el justiprecio establecido en la suma que supone el 25% aplicado en la instancia.

Se opone al recurso la representación procesal de D. Donato y D. Francisco, manteniendo que temporalmente la Disposición adicional no resulta aplicable al caso, efectuando un completo análisis de los distintos

momentos procedimentales a los que podía referirse la aplicabilidad de la misma, concluyendo que al no ser de aplicación ha de estarse a la extensa doctrina del Tribunal Supremo en relación con la indemnización del 25% por vía de hecho, en el sentido de que, cuando la expropiación es anulada o se produce una vía de hecho por estar ya ocupados los bienes y ejecutadas las obras y no procede la restitución in natura, se ha reconocido, de forma reiterada, una indemnización de daños y perjuicios consistente en el justiprecio de dichos bienes incrementado en un 25%, como plus de daños y perjuicios derivados de la ilegalidad de la ocupación. Por otra parte, se alega la falta de identidad de los supuestos de hecho presentados por la parte recurrente y el analizado por la sentencia recurrida, también referida a la aplicabilidad de la disposición adicional controvertida. Termina solicitando que se fije que, aunque la disposición adicional entró en vigor el 1 de enero de 2013, su aplicación solo debe producirse respecto de expedientes de expropiación en los que no se hubiera producido la ocupación temporal en esa fecha o, en otro caso, que no se hubiera iniciado el expediente de justiprecio y que no puede aplicarse a aquellos supuestos en los que a su entrada en vigor, la parte expropiada ya había ejercitado la pretensión relativa a la nulidad del procedimiento expropiatorio y, por ende, había solicitado el correspondiente reconocimiento indemnizatorio. En consecuencia, solicita la confirmación del justiprecio fijado en la instancia y, subsidiariamente, que se tenga en cuenta que la valoración efectuada en la instancia, sin el incremento del 25%, y no la que se pide por la recurrente.

Segundo. *Interpretación de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa.-*

Planteado en estos términos el recurso de casación, procede, de conformidad con lo establecido en el art. 93.1 de la Ley jurisdiccional, iniciar su resolución, atendiendo a la cuestión que, según se recoge en el auto de admisión, precisa ser esclarecida, que no es otra que la determinación del alcance y requisitos de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio.

Lo primero que se advierte es la desviación de las alegaciones de la parte recurrida, que se dirigen a cuestionar la vigencia y aplicación por razón del tiempo de la expresada Disposición Adicional Ley de Expropiación Forzosa, de manera que lo que se solicita en el suplico de su escrito de oposición al recurso son pronunciamientos sobre la entrada en vigor y su aplicación en el tiempo, en los términos que acabamos de indicar, totalmente al margen del debate de este recurso, que se centra en la determinación de los requisitos que, conforme a la citada disposición adicional, es decir, en aplicación de la misma, han de cumplirse para que el expropiado sea indemnizado en caso de nulidad del expediente expropiatorio, debate al que se refiere igualmente la sentencia de instancia, que no se cuestiona la aplicación al caso de la norma, y cuya respuesta justifica la interposición de este recurso de casación, en el que no se requiere de este Tribunal un pronunciamiento sobre la vigencia y aplicación temporal de la norma en cuestión.

Centrado el debate procesal en los términos indicados, se trata de determinar el alcance de la Disposición Adicional LEF en cuando exige que, tratándose de supuestos de nulidad del expediente expropiatorio, el derecho del expropiado a ser indemnizado se supedita a la acreditación de haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del art. 139 de la Ley 30/92, y ello en relación con los criterios que ha venido estableciendo la abundante jurisprudencia sobre la materia.

Pues bien, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el precepto se refiere a la reparación de los daños y perjuicios causados por el expediente expropiatorio anulado, que se equipara al supuesto de ocupación por vía de hecho del bien de que se trate, mientras que la consecuencia principal de la anulación y vía de hecho es la devolución del bien expropiado.

Según declaramos en sentencia de 16 de marzo de 2.005, una cosa es la indemnización procedente a consecuencia de la privación, en virtud del instituto expropiatorio, de bienes y derechos, y otra cosa diferente es el reconocimiento del derecho a indemnización por la vía de hecho cometida por la Administración a consecuencia de la anulación de la actuación expropiatoria derivada de la nulidad de la resolución administrativa que declaró la utilidad pública que legitimaba dicha expropiación, cuya nulidad conlleva, en esencia, la devolución de las fincas de que se ha visto privado ilegítimamente el expropiado en vía de hecho, (Ss.17-9-2008, rec. 450/2005; 10-2-2009, rec.2129/2005; 24-3-2009; 13-3-2012, rec. 773/2009).

Como se ha indicado antes, la restitución in natura de los bienes y derechos expropiados es la consecuencia jurídica de la anulación del procedimiento expropiatorio, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan por los daños y perjuicios causados por la actuación anulada (S.10-2-2009, rec. 2129/2005).

Es decir, la nulidad del expediente expropiatorio, como la ocupación de bienes por vía de hecho, producen una doble consecuencia: la devolución de los bienes ocupados y la indemnización de los daños y perjuicios

causados por la actuación anulada, en cuanto ha supuesto una privación temporal del bien y en la medida que haya afectado a los derechos de uso, disfrute y disposición sobre el bien expropiado. En esta situación, que supone la reparación in natura de los derechos afectados, ninguna duda plantea la aplicación de la disposición adicional de la LEF en la redacción que examinamos, pues, si a la devolución de los bienes se añade la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, para que esta pueda prosperar será preciso justificar que concurren los requisitos exigidos en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/92 (actualmente arts. 32 y ss Ley 40/2015), sin que ello suponga modificación respecto de la situación anterior a la Ley 17/2012.

Las discrepancias surgen cuando no es posible la ejecución in natura de la declaración de nulidad del procedimiento o de la vía de hecho, en cuanto a la devolución de los bienes ocupados, en cuyo caso la falta de devolución debe compensarse, al amparo del art. 105.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa , mediante la correspondiente indemnización sustitutoria, que tiene un carácter subsidiario y a la que solamente cabe acudir ante la imposibilidad material de devolución (S.17-9-2008, rec. 450/2005 y 10-2-2009, rec. 2129/2005).

En principio la situación es reconducible a la regla general antes indicada, sustituyendo la devolución del bien ocupado por la indemnización sustitutoria determinada al amparo del art. 105.2 de la LJCA , y subsistiendo la posibilidad de añadir la determinación de los daños y perjuicios indemnizables de manera justificada al amparo de los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/92 (32 y ss Ley 40/15).

Sin embargo, la controversia se produce en relación con las formas de determinación de esa indemnización sustitutoria, ya que, como hemos dicho en sentencia de 15 de octubre de 2008 , cuando tal ilícita privación se produce y así se interesa por el afectado, al objeto de evitarle la promoción de un nuevo proceso, la indemnización puede traducirse en la valoración asignada por el Jurado cuyo contenido es objeto de cuestionamiento en vía jurisdiccional, incrementada en un 25% sobre la base de que, apreciada una vía de hecho, no existe un auténtico justiprecio como compensación por la pérdida de la propiedad del bien al no existir, en realidad, una auténtica y legal expropiación forzosa. (S. 5-3-2012 y 13- 3-2012, rec. 773/2009).

Precisando en otras sentencias que, aunque en determinadas circunstancias se haya tomado como referencia por la jurisprudencia, a efectos de fijar dicha indemnización la aplicación de un porcentaje de incremento sobre el justiprecio, en razón de la vía de hecho en que incurre la Administración por la nulidad del expediente expropiatorio, ello no permite identificar ambos conceptos ni supone que, necesariamente, haya de fijarse tal indemnización con referencia al justiprecio previamente.

En este sentido, la citada sentencia de 15 de octubre de 2008 añade: que esa solución no puede ser analizada como correspondiente en todos los casos a la indemnización procedente en la sustitución de la devolución de la finca por la ilegal actuación de la Administración cuando exista vía de hecho, ya que en este supuesto, y conforme a lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción , lo procedente en términos estrictamente jurídicos sería la compensación, de haberse realizado ya la obra sobre el terreno expropiado, del derecho del expropiado a obtener la devolución de la finca de que se vio privada ilegalmente y que se sustituye por una indemnización compensatoria de esa privación del bien y referida, naturalmente, a la fecha en que dicha imposibilidad se aprecia por el Tribunal. Todo ello, y además, con la indemnización de los perjuicios derivada de la desposesión de la finca efectuada por la ocupación en vía de hecho.

Es cierto que esta Sala ha venido reconociendo una compensación del 25% resultante de la indemnización por vía de hecho, siendo necesario resaltar, como recordamos en aquella sentencia de 15 de octubre de 2008 , que ello ha sido cuando el objeto del recurso estaba referido al acuerdo valorativo del Jurado y siempre que así se hubiera solicitado por la parte que se vio privada ilegalmente de sus bienes, al objeto de evitarle la promoción de un nuevo proceso, sin que en definitiva sea correcto entender que con carácter general la indemnización por la vía de hecho haya de cifrarse en el 25% del justiprecio y ello, entre otras cosas, porque apreciada una vía de hecho, no existe tal justiprecio como compensación por la pérdida de la propiedad del bien, al no existir en realidad una auténtica expropiación forzosa. (S. 25-9-2012, rec. 1229/2009).

Se desprende de ello que en la determinación de la indemnización sustitutoria cuando no es posible la devolución del bien ocupado se siguen dos criterios:

La fijación de la indemnización al amparo del art. 105.2 de la Ley de la Jurisdicción , que es la que procede en términos estrictamente jurídicos como compensación del derecho del expropiado a obtener la devolución de la finca de que se vio privada ilegalmente, indemnización referida, naturalmente, a la fecha en que dicha imposibilidad se aprecia por el Tribunal y que se concreta en la valoración del bien, atendiendo a la privación definitiva que supone la imposibilidad de devolución, cuya liquidación conjunta con la indemnización de daños y perjuicios causados por la actividad ilegal, justificados en los términos que exige la disposición adicional LEF, supone la reparación íntegra



de las consecuencias de la ilegal actividad administrativa, por lo que, como señalan las sentencias de 12 de junio de 2012 (rec. 4179/2009) y 27 de junio de 2012 (rec. 3331/2009), sobre la liquidación así practicada no para el incremento del 25 por ciento.

El segundo criterio consiste en determinar la indemnización compensatoria atendiendo a la valoración asignada por el Jurado cuyo contenido es objeto de cuestionamiento en vía jurisdiccional, incrementada en un 25% , criterio que se aplica a solicitud del interesado y para evitar el planteamiento de otro recurso y que la propia jurisprudencia señala que no es correcto entender que con carácter general la indemnización por la vía de hecho haya de cifrarse en el 25% del justiprecio y ello, entre otras cosas, porque apreciada una vía de hecho, no existe tal justiprecio como compensación por la pérdida de la propiedad del bien, al no existir en realidad una auténtica expropiación forzosa. Con todo, el problema surge porque en la determinación de esa indemnización no solo se atiende al valor del bien, cuya devolución no es posible, sino que el referido incremento del 25% incluye también la indemnización por la vía de hecho, es decir, por los perjuicios derivados de la ilegal actuación, de manera que se produce una valoración global sin precisar el alcance y naturaleza de los daños, lo que ha llevado a que en recientes sentencias, como la de fecha 26 de abril de 2018, dictada en el recurso 2046/16 , se declare que dicho incremento del justiprecio por su carácter indemnizatorio y, aun cuando en principio pueda presumirse en atención a las circunstancias del caso que la privación por vía de hecho puede suponer un perjuicio superior al reparado mediante el justiprecio, cuando se pone en cuestión la existencia de ese perjuicio real y efectivo, es necesario acreditar la realidad del mismo para que la indemnización resulte procedente.

En consecuencia y en congruencia con esa condición de indemnización de daños y perjuicios ha de concluirse, que la viabilidad de la pretensión de indemnización de los mismos, también en el supuesto de solicitud de determinación atendiendo a la valoración asignada por el Jurado incrementada en un 25%, resulta exigible y es necesario acreditar la concurrencia de los requisitos y condiciones establecidos en el art. 139 de la Ley 30/92 (32 y ss Ley 40/15), como exige a disposición adicional de la LEF que estamos examinando.

Tercero. *Fijación de la interpretación de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa.-*

Todo lo expuesto lleva a considerar razonable la interpretación que se defiende por la Administración recurrente de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado , en el sentido de que, sin perjuicio de la devolución del bien ocupado o la fijación de la correspondiente indemnización sustitutoria al amparo del art. 105.2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio de los daños y perjuicios derivados de la actividad anulada, es preciso que se justifique la realidad del daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del art. 139 de la Ley 30/92 (arts. 32 y ss Ley 40/2015).

Cuarto. *Examen de las pretensiones de la Administración recurrente.-*

La interpretación de las normas que se acaba de establecer conduce a la estimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso, en cuanto la interpretación efectuada en la sentencia recurrida no se ajusta a la que se acaba de exponer, reconociendo una indemnización de daños y perjuicios por la ocupación ilegal, vía de hecho, cuya realidad y efectividad no se ha justificado por la parte recurrente, sin que pueda exonerarse de dicha exigencia por la presunción de daño moral o afflictivo que la Sala entiende derivado del reconocimiento legal al efecto del 5% en la fijación del justiprecio pues, además de que dicho porcentaje ya se tiene en cuenta al fijar el valor de los bienes y figura en la liquidación efectuada en la sentencia, si se pretende una indemnización más allá de la prevista en la norma, necesariamente habrá de justificarse esa mayor aflicción o daño moral cuya indemnización se pretende.

En consecuencia y resolviendo el recurso contencioso administrativo interpuesto, procede acoger la estimación parcial efectuada en la sentencia recurrida, salvo en la fijación de la indemnización, que deberá reducirse en la cantidad correspondiente al incremento del 25%, quedando establecida en la fijada en el acuerdo impugnado.

Quinto. *Costas procesales.-*

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional , cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.

Fijar como criterios interpretativos de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa a que se refiere este recurso, los expuestos en el fundamento tercero de esta sentencia.

Segundo.

Estimar el recurso de casación número 755/2017, interpuesto por la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, contra la sentencia 742/2016, de 1 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso 534/2013 , que casamos; en su lugar, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Jurado Regional de Valoraciones de 16 de octubre de 2013 por el que se fija el justiprecio de la parcela NUM000 del polígono NUM001 , afectada por la expropiación con motivo de las obras "Modificado nº 1 de la Autovía de La Sagra. Tramp II:a-42 en Illescas - CM-4001. En Borox y Añover de Tajo (Toledo). Ramal: CM-43", la anulamos por ser contraria al ordenamiento jurídico y declaramos el derecho de la parte expropiada a percibir la suma de 12.137,58 €, más los intereses legales desde la ocupación; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy

Jose Juan Suay Rincon Cesar Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Wenceslao Francisco Olea Godoy , estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.