

RECURSO CASACION Num.: 4942/2009

Votación: 19/06/2012

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

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Núñez Ispa

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SEXTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Octavio Juan Herrero Pina

Magistrados:

**D. Luis María Díez-Picazo Giménez
D. Juan Carlos Trillo Alonso
D. Carlos Lesmes Serrano
D. José María del Riego Valledor
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D. Agustín Puente Prieto**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el presente recurso de casación con el número 4942/09 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador D. Isacio Calleja Garcia en nombre y representación de [REDACTED] contra la Sentencia de fecha 29

de mayo de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso número 982/2006.

Comparecen como parte recurrida la Administración General del Estado y ADIF .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal. <<Que, estimando el recurso formulado por don Antonio Torres Sánchez contra los acuerdos que se dicen en el antecedente primero de esta sentencia, debemos anular y anulamos dichos acuerdos por no ser ajustados a derecho, debiendo reponerse las actuaciones al momento de designar vocal técnico y representante corporativo correspondientes, sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes.>>

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de **Antonio Torres Sánchez** presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, preparando recurso de casación contra la referida resolución. La Sala de instancia 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 representación procesal de **Antonio Torres Sánchez** formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando en él los motivos en que se funda y suplicando expresamente a la Sala que dicte sentencia "...dicte sentencia casando la de instancia, resuelva todas las cuestiones planteadas y declare nulos los acuerdos y la improcedencia de reponer las actuaciones al momento de constitución del Jurado de Expropiación con expresa condena en costas a la Administración en ambas instancias por su temeridad y mala fe."

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a las recurridas, para que en el plazo de treinta días formalizaran sus escritos de oposición, lo que efectuó el Abogado del Estado, oponiéndose al recurso y suplicando que "...dicte sentencia por la que se inadmita el recurso o, en su defecto, declare no haber lugar al mismo y se impongan las costas a los recurrentes".

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 19 de junio de 2012, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**, Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación por la representación procesal de **Don Antonio Tomás Sánchez**, contra la sentencia de 29 de mayo de 2009, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictada en el recurso 982/2006, promovido por el mencionado recurrente en impugnación de dos acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Córdoba, adoptados en fecha 9 de noviembre de 2005, (expedientes 8 y 9/2004) por los que se fijaban, respectivamente, en 435.152 y 9328 € (esta segunda cantidad modificada por acuerdo de 12 de julio de 2006 al estimar un recurso de reposición), los justiprecios de los bienes y derechos que le habían sido expropiados por el Ministerio de Fomento, para la construcción de la línea de Alta Velocidad Córdoba-Málaga, en término municipal de Guadalcazar (Córdoba); cantidades que debía abonar el beneficiario de la expropiación, el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF).

La sentencia de la Sala territorial estima parcialmente el recurso, como ya se adelantó, y anula los mencionados acuerdos de valoración, ordenando la retroacción del procedimiento expropiatorio al momento inmediatamente

anterior a la designación del vocal técnico y representante de la Corporación correspondiente y, debe entenderse, continuando la tramitación del procedimiento expropiatorio conforme a las normas que le son propias.

El recurso de casación se funda en dos motivos, ambos por la vía del "error in procedendo" que autoriza el artículo 88.1º c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Mediante el primero, se aduce por la asistencia jurídica de la parte recurrente que la sentencia de instancia vulnera el artículo 218.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24.1º de la Constitución. Se imputa la vulneración de los mencionados preceptos en que la sentencia de instancia da respuesta a dos de las cinco causas que se aducían en la demanda en apoyo de la pretensión que se accionaba en su suplico, más concretamente, en la ilegalidad de los acuerdos del Jurado que se impugnaban; pero se dejan sin resolver las otras tres causas que también se habían aducido, de donde se concluye que se incurre por el Tribunal de instancia en la incongruencia omisiva que proscribe el artículo procesal mencionado, con violación del derecho fundamental a que se refiere el precepto constitucional que se cita. Se concluye, en el razonar del recurrente, que de haberse acogido cualquiera de los tres causas de nulidad que se aducían en la demanda, el sentido del fallo habría sido bien diferente, reprochando que la decisión que se adopta en la sentencia aboca este proceso a una nueva impugnación jurisdiccional de los acuerdos que, en ejecución de la sentencia, habría de dictar el órgano colegiado de valoración.

El segundo de los motivos, también con fundamento en el "error in procedendo" del mismo párrafo c) del artículo 88.1º de nuestra Ley procesal, se funda en que se consideran vulnerados los mismos preceptos que en el primero, pero esta vez referidos, a juicio de la parte recurrente, a la omisión que cabe apreciar en la sentencia del examen de la primera de las causas que se aducían en la demanda para justificar la falta de competencia del Jurado para adoptar los acuerdos originariamente impugnados; en cuanto se sostiene que se habían invocado dos motivos para justificar dicha incompetencia; uno primero, que ya estaba conociendo un Tribunal de lo Contencioso en orden a la determinación del justiprecio, por lo que decaía la competencia del Jurado; el segundo de los motivos, que la intervención del Jurado estaría motivada por la existencia de un verdadero procedimiento de expropiación, que en el caso de autos no existía tal procedimiento y, en consecuencia, decaía la competencia del Jurado para la fijación del justiprecio. De todo ello se

concluye que al dejar la Sala sin examinar una de esas causas por las que se invocaba la incompetencia del Jurado, se ha llegado a una decisión bien diferente de la pretendida por el recurrente; esto es, el argumento coadyuva a la conclusión del primero de los motivos.

A la vista de esa fundamentación del recurso de casación, el Abogado del Estado suplica a la Sala, con carácter preferente, la inadmisión del recurso, por estimar que el recurrente carece de legitimación porque, de acuerdo con lo que se había suplicado en la demanda, habría visto satisfechas sus pretensiones en la instancia. Con carácter subsidiario se suplica la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- No comparte la Sala las objeciones formales que se oponen por la defensa de la Administración cuando hace cuestión de la admisión del recurso de casación, con el fundamento de que el recurrente carece de legitimación, por considerar que sus pretensiones han sido admitidas en la sentencia que se pretende revocar. En efecto, el mismo fundamento del recurso, en la forma expuesta, pone a las claras de manifiesto que con esa pretendida falta de legitimación del recurrente se viene a hacer presupuesto de la causa; porque lo que el recurrente sostiene es que el fallo de la Sala de instancia no satisface las pretensiones que decía haber accionado en su demanda, por lo que declarar la plena satisfacción de dichas pretensiones, a los efectos del óbice formal, llevaría a rechazar los argumentos del recurso de casación, es decir, que sólo sería inadmisibile el recurso si se desestiman los motivos por los que se interpone.

Y en el sentido expuesto no puede negarse que, a los solos efectos del debate formal ahora suscitado, se debe reconocer al recurrente legitimación para sostener los defectos formales que se reprochan a la sentencia de instancia, sin perjuicio de la procedencia de dichos motivos, que exigen un examen y un pronunciamiento concreto en cuanto a su procedencia, lo cual sólo puede realizarse si el recurso es admitido, debiendo, por tanto, ser rechazada la petición formal suplicada con carácter preferente.

TERCERO.- Como se desprende de lo antes expuesto, los dos motivos casacionales se articulan por la vía de *"error in procedendo"* y se refieren a la pretendida incongruencia omisiva en que se dice incurre la Sala sentenciadora, al no dar respuesta a todas las cuestiones suscitadas en la

demanda. Y en este sentido es necesario recordar que la incongruencia, como vicio de las sentencias, está implícita en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al exigir que deben ser *"congruentes con las demandas y con las pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate"*. Esa exigencia se impone de manera particular en el artículo 67 de nuestra Ley Procesal, al ordenar que la sentencia decida *"todas las cuestiones controvertidas en el proceso"*

Como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia, se comete el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, cuando el Tribunal, al dicta sentencia, concede más o menos o cosa distinta de lo pedido por las partes; porque cuando así ocurre, como se ha declarado por el Tribunal Constitucional (por todas Ss 88/1992 y 122/1994), se produce una vulneración del principio de contradicción constitutiva de la denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal; en el bien entendido de que ello no obliga al Tribunal a mantener los fundamentos aducidos por las partes, en todo caso, porque *"el principio iuris novit curia excusa al órgano jurisdiccional de ajustarse a los razonamientos jurídicos aducidos por las partes, siempre que no se altere la causa petendi ni se sustituya el tema dedidendi"* (STS de 4 de abril de 2012, recurso de casación 1709/2009). Es decir, como se sostiene en la fundamentación de los dos motivos casacionales, la Sala territorial estaba vinculada por la petición efectuada por el originario recurrente, atendiendo a la motivación de su petición.

Sentado lo anterior y ante el debate suscitado en esta vía casacional, es de recordar que el recurrente, en su demanda, aducía unos hechos y fundamentos de derecho, referidos a una serie de irregularidades que se reprochaban al Jurado en la adopción de los acuerdos que eran objeto de impugnación, de los que se concluía en el suplico que se tuviera *"... por formulada la demanda contra las resoluciones del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de referencia, y en su día, previos los trámites pertinentes, dicte sentencia anulándolas y dejándolas sin efecto. Subsidiariamente y para el caso de considerar los acuerdos del Jurado ajustados a derecho se valoren los bienes... en los importes solicitados en los recursos 342 y 1888/03, a tenor de los informes del perito..."*

Entre los motivos que se aducían en apoyo de dichos pedimentos se invocaba la defectuosa composición del órgano de valoración, que es el que se acoge en la sentencia de instancia y propicia el fallo que se dicta por la Sala, de ordenar la retroacción del procedimiento. Y ciertamente que, por centrar el debate en las cuestiones que se invocan en la interposición del recurso de casación, se aducía en la demanda que el Jurado carecía de competencia para adoptar los acuerdos, incompetencia que se fundaba en la inexistencia de un auténtico procedimiento de expropiación, además de que la cuestión estaba ya sujeta a la Jurisdicción, en concreto, por la interposición de dos recursos por el mismo recurrente impugnado actuaciones del mismo procedimiento expropiatorio -los seguidos por la misma Sala de Sevilla con los números 2304/2008 y 342/2003, ambos con sentencias que fueron objeto de recursos de casación que esta Sala desestimó, el primero, y estimó el segundo, casando la sentencia, en cuanto declaraba la inadmisibilidad, pero desestima el recurso originario-, de donde se concluía que el Jurado ya carecía de competencia. De otra parte, también se argumentaba en la demanda que los procedimientos de expropiación que se habían seguido y que concluían en los acuerdos de referencia -fundamento de derecho VII- adolecían de vicios tales que los hacía inexistentes y de ello se concluía que el Jurado carecía de competencia para la fijación del justiprecio porque, en el razonar de la demanda, *"el procedimiento de expropiación está viciado en el origen, de tal manera que cualquier acuerdo del Jurado de Expropiación sobre el justiprecio de los bienes expropiados es nulo de pleno derecho, por ser nulo el expediente de expropiación"*.

Frente a ese planteamiento de la demanda, la sentencia dedica su fundamento segundo a rechazar el argumento de la incompetencia del Jurado para adoptar los acuerdos sobre valoración, argumentando que la tramitación de un proceso jurisdiccional denunciando la existencia de vía de hecho no suspende el procedimiento expropiatorio.

El fundamento tercero se dedica a examinar la defectuosa composición del Jurado, que la Sala acoge, razonando, como conclusión de dicha estimación, que *"como quiera que se trata de la valoración de una explotación minera, es llano que un ingeniero agrónomo no es técnico competente para su valoración, por lo que conforme a la doctrina citada procede la anulación del recurso y reponer la actuación al momento de resolver el expediente, para*

cuya sesión el Jurado deberá integrar en su composición a un ingeniero de minas y a un representante del órgano corporativo correspondiente al tipo de bien que se expropia, tal como establece el artículo 32 de la Ley de Expropiación".

En el fundamento cuarto de la sentencia, que es el que suscita mayor polémica a juicio de la parte recurrente, se razona por la Sala sentenciadora que dada la estimación de la *"pretensión articulada como principal, no procede entrar a examinar los argumentos de la petición subsidiaria"*.

Se solicitó por la parte recurrente a la Sala sentenciadora, por la vía del trámite de aclaración de sentencias, que se completara la decisión adoptada, en el sentido de que se declarase por el Tribunal *"la nulidad -de los acuerdos- sin retroacción al Jurado de Expropiación y, por economía procesal, entrar en la valoración, en su caso, de los bienes expropiados"*, petición que la Sala rechazó al considerar que no cabía hablar de incongruencia porque lo solicitado por el recurrente en su demanda era la declaración de nulidad y solo subsidiariamente la fijación del justiprecio, petición subsidiaria que no procedía al acogerse la accionada con carácter principal.

En resumen y como no sin cierta confusión se argumentaba en la demanda y con mayor confusión en su suplico, lo cierto es que el recurrente adujo la nulidad de los acuerdos impugnados, por nulidad del procedimiento y otras causas a la acogida en la sentencia; incluso en relación con uno de los motivos que la sentencia examina y rechaza -la incompetencia del Jurado-, se deja sin examinar una de las causas de dicha argumentación, en concreto, la inexistencia -nulidad- del procedimiento de expropiación, que hacía exclusión de la intervención del Jurado.

CUARTO.- De cuanto se ha expuesto, y es el auténtico argumento de este recurso de casación, cabe concluir que la Sala de instancia no se pronuncia ni examina la concreta argumentación que se hacía en la demanda en orden a una pretendida nulidad del procedimiento de expropiación, que hacía exclusión de la intervención del Jurado y que viciaba los acuerdos de nulidad de pleno derecho, según lo sostenido en la demanda, por omisión del procedimiento, decayendo la intervención de órgano colegiado de valoración.

Se debe añadir a la conclusión anterior, porque es relevante en el debate que se suscita, que si bien es de destacar el razonamiento que en la sentencia se hace en cuanto a la consecuencia última de la decisión que se adopta por la Sala sentenciadora, en orden a reponer las actuaciones al momento en que se entiende cometida la infracción del procedimiento que se acoge en la sentencia; es lo cierto que esa concreta petición nunca fue suplicada por el recurrente, de tal forma que es comprensible el temor que expone en la fundamentación de este recurso de casación, de que la decisión adoptada le obligue a enfrentarse a la indeseable situación de que unas nuevas decisiones del Jurado -ahora compuesto en la forma que se dice en la sentencia recurrida- obligue a un nuevo recurso, referido a unas actuaciones que se remontan -no puede ignorarse- a más de once años, con el presumible temor de que esos nuevos acuerdos habrían de reproducir los mismos argumentos sobre la nulidad del procedimiento que ya se contienen en los impugnados, es decir, que el Jurado se considera incompetente para declarar la nulidad del procedimiento expropiatorio, porque su competencia se limita a la determinación de los justiprecios. Y todo ello sin que hasta la fecha se le haya dado respuesta al recurrente a la invocación reiterada, contenida en la demanda rectora de este proceso e incluso en las hojas de aprecio, de que el procedimiento adolece de vicios de nulidad que hacían nulos los acuerdos; cuestión que por su mayor entidad, dentro de los motivos formales denunciados en la demanda, debía ser de examen preferente en la sentencia, porque sólo en un procedimiento seguido conforme a las prescripciones legales sería admisible que se procediese a dictar nuevos acuerdos de valoración.

De lo expuesto no cabe sino concluir que, en efecto, ha de estimarse que concurre la incongruencia omisiva que se denuncia en el recurso, porque si bien la Sala se atuvo al suplico de la demanda en su tenor literal, es lo cierto que se desconoció la vinculación de esa petición con la motivación, el "thema decidenti" de la impugnación que se aducían por la defensa del recurrente en contra de la legalidad de los acuerdos, con fundamento en la nulidad del procedimiento o inexistencia del mismo. Todo lo cual obliga a la estimación del recurso y a casar la sentencia.

QUINTO. - La estimación del recurso de casación obliga a este Tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 95.1º c) y d), a dictar sentencia "dentro de los términos en que apareciera planteado el debate". Y ese debate ha de

comenzar, con el fin de dar claridad a las cuestiones que se hacen en la demanda, examinando los presupuestos fácticos de la actuación administrativa que se revisa, más allá de las propias actuaciones seguidas ante el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, porque es en relación con ellas con las que se muestra disconforme el recurrente. De otra parte, es necesario que ya esta Sala examine de manera definitiva el derecho del recurrente, que ha de quedar concretado, en su caso, en esta sentencia o en su ejecución, conforme a la legítima pretensión que se acciona en la demanda y amparada en su derecho a obtener la tutela efectiva de los tribunales, como le reconoce el artículo 24 de la Constitución.

Las anteriores consideraciones obligan a tomar como punto de partida la improcedencia de que, en principio, el justiprecio de los derechos de que fue desposeído el recurrente para la ejecución de la obra pública ya mencionada no puede quedar determinado por el establecido en el acuerdo del Jurado que fue objeto de impugnación en este proceso y ello porque este Tribunal hace suyos los razonamientos de la Sala de instancia en orden a la defectuosa composición del Jurado, sin que sea necesario su examen. La conclusión de lo expuesto es que la ineficacia del acuerdo del Jurado obliga a resolver la pretensión conforme a lo que obra en las actuaciones, más concretamente, a las respectivas hojas de aprecio de expropiado y beneficiario de la expropiación porque, sin desconocer y a ello deberemos hacer alguna referencia- las complejas actuaciones que se habían producido en los trámites del procedimiento de expropiación en sus fases iniciales de determinación del justiprecio -que son objeto de especial crítica por la defensa del recurrente-, es lo cierto que desde el mismo momento en que el recurrente se aquieta a la expropiación de los derechos de que era titular sobre los terrenos afectados por la obra pública a que servía la expropiación, se hace abstracción de las posibles deficiencias que pudieran existir en dicho procedimiento y ningún reproche se hace, en definitiva, a que se proceda a la expropiación del derecho del recurrente, para lo cual muestra su conformidad, si bien sometido a la determinación de un concreto justiprecio.

Es cierto que el recurrente hace una invocación reiterada de la pretendida nulidad -en realidad se califica de inexistente- del procedimiento expropiatorio, sin embargo no es ese un debate de especial trascendencia a los efectos de lo que ahora nos ocupa y ello por una primera razón de indudable relevancia, que es la de que existe un procedimiento incoado y en él

se requirió al ahora recurrente para que presentara las hojas de aprecio, que se aportó y por duplicado; en concreto, una primera, suscrita en fecha 23 de marzo de 2003, que obra a los folios 17 y siguientes del tomo primero del expediente; y otra de 22 de mayo de 2002, que obra a los folios 12 y siguientes del tomo segundo, en la que de manera expresa se hace constar: "... esta hoja de aprecio modifica la presentada el día 26 de marzo de 2002...". Y esas hojas de aprecio hacían abstracción de las pretendidas omisiones procedimentales que reiteradamente denuncia el recurrente porque, sin perjuicio de la mayor o menor pureza del procedimiento -a la que no es ajena la deficiente delimitación de las fincas, como veremos-, es lo cierto que el hecho de suplicar en esas hojas de aprecio un determinado justiprecio por los bienes que, a juicio del recurrente, habían sido objeto de ocupación, demuestran que esas omisiones formales no le habían ocasionado la indefensión que, como requisito "*sine que non*", se exige en el artículo 63 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para la anulación -y de eso se trataría, dada la existencia de un procedimiento- de los actos administrativos.

Y en la línea ya señalada, no puede perderse de vista, a los efectos de esa pretendida indefensión, la manifestación que se hace por el recurrente en el acta notarial extendida en fecha 21 de febrero de 2002 -folios 28 y siguientes- en la que, con ocasión de extenderse las actas de ocupación y ante los representantes de la Administración y beneficiario que debían autorizar dicho acto, manifiesta el mismo expropiado su deseo de "*colaborar con la Administración*", admitiendo la continuación del procedimiento, pese a sostener que no se habían realizado las notificaciones para dicha ocupación ni existir acta previa, lo cual evidencia la ausencia de indefensión que viciaría los actos de anulabilidad, como se ha expuesto. De todo ello ha de concluirse, pues, que no concurre causa de nulidad del procedimiento expropiatorio, como en la demanda se sostiene.

Pero aún hay un segundo argumento que rechaza el debate sobre la pretendida nulidad -inexistencia- del procedimiento, porque pese a los esfuerzos argumentales que se hacen en la demanda rectora del proceso en ese sentido e incluso en esta vía casacional, es lo cierto que no se aprovecha ese argumento a ninguno de los efectos de la pretensión que se acciona. Es decir, si como se sostiene el procedimiento tramitado adolece de nulidad radical, lo procedente habría sido que se hubiese suplicado en la demanda,

como efecto natural de ese grado de ineficacia de los actos, que se repusiera al recurrente en la explotación de la cantera que venía desarrollando en los terrenos afectados por la obra pública; o incluso sería admisible, y más pragmático a la vista de que la línea férrea ya había sido ejecutada, como queda constancia en autos; suplicar que esa imposibilidad de restablecimiento tuviera reflejo en la compensación económica por la desposesión ilegal del derecho y bienes, como se viene reconociendo reiteradamente por la Jurisprudencia en relación que en los supuestos de nulidad de pleno derecho en la tramitación del procedimiento de expropiación, se acuerde la fijación de un porcentaje del justiprecio, precisamente por haberse visto sometido el expropiado a una privación no ajustada a Derecho, de sus bienes. Pues bien, no es eso lo que se hacen el presente supuesto porque lo que se suplica en la demanda es que se fije el justiprecio -en una concreción no exenta de polémica- conforme a lo que resulta del informe en que se fundamenta la hoja de aprecio de la propiedad, en la que no se incluye partida alguna por esa ilegalidad en la expropiación, de tal forma que toda la argumentación en orden a la nulidad del procedimiento termina sirviendo para justificar la suplica de que el acuerdo del Jurado no está ajustado a Derecho y ha de ser anulado, como ya antes se ha concluido, y para justificar la petición de un concreto justiprecio, el fijado por el técnico que emite el informe de la hoja de aprecio, a cuyos efectos no tiene relevancia alguna porque las irregularidades del procedimiento no dan mayor fuerza probatoria al informe técnico mencionado.

SEXTO.- Lo concluido en el anterior fundamento nos sitúa en lo que constituye el autentico debate de esta litis y es el fundamento de este recurso, la determinación del justiprecio de los bienes y derechos que le fueron ocupados al recurrente para la ejecución de la obra pública a cuyo fin obedecía la expropiación. En este sentido debemos recordar que la hoja de aprecio que finalmente se pretende hacer valer, considera que dicha ocupación afectaba a la explotación de los recursos mineros de la Sección A de la que se dice era titular el Sr. Torres Sánchez, por transmisión de los derechos por la propiedad de la finca. Conforme a dicho contrato de cesión de aprovechamientos, celebrado en fecha 2 de diciembre de 1998 -obra a los folios 12 y siguientes del expediente-, se transmitía el "aprovechamiento del subsuelo de la finca... para la extracción de áridos" existente, de una cabida de 50,2638 hectáreas, si bien se establecían condiciones específicas para dicho aprovechamientos que son ahora irrelevantes.

Pues bien, con tales premisas hemos de comenzar por delimitar concretamente que es lo que ha de ser objeto de valoración porque se mantienen posturas contrarias por ambas partes -más en los informes de las hojas de aprecio que en las alegaciones en el proceso- respecto de lo que ha sido la posición de la Jurisprudencia. En relación con ello debemos partir de que estos recursos, que en palabras del artículo 3 de la Ley de Minas de 1973 se caracterizan por su "escaso valor económico y comercialización geográficamente restringida", corresponden al dueño de la propiedad privada en que se ubiquen; ello comporta, a efectos de valoración, que no puedan ser valoradas conforme a la regla contenida en el artículo 41 de la Ley de Expropiación Forzosa, porque tales recursos no están sujetos a concesión sino a la autorización previa para su explotación por el propietario como una potestad dominical. Ello comporta que la valoración de tales recursos se integrará en el valor del terreno y a ello se hace referencia por la Jurisprudencia cuando tales recursos, existiendo, no están en explotación. En ese supuesto, una reiterada Jurisprudencia -sentencias de 20 de marzo y 27 de febrero de 2012 y de 14 de mayo de 2010, dictadas en los recursos 372/2009, 1149/2009 y 4686/2006- viene declarando que la valoración de estos recursos ha de calcular en función de un porcentaje -entre el 10 y el 30 por 100- *"del valor potencial de los beneficios netos de la explotación, en función de las circunstancias del caso"*. En este sentido se declara en la sentencia de 18 de febrero de 2009 (recurso de casación 2471/2005), con cita de otras anteriores, que la valoración de estos recursos exige discriminar porque, en definitiva, de lo que se trata es *"de ajustar la valoración real del inmueble expropiado, atendiendo al valor del suelo rústico y al de la explotación de los recursos minerales de que es susceptible, teniendo en cuenta... la incompatibilidad de la explotación simultánea de aprovechamientos agrícolas y del minero y es la razón de tal planteamiento que la jurisprudencia señala el referido arco de porcentaje... según las circunstancias del caso, como integrante del justiprecio junto al valor del suelo en su estado natural..."*

Muy distinto es el caso en que se trate de una explotación ya efectiva de tales recursos, porque en tales supuestos, la Jurisprudencia viene estableciendo una regla de valoración bien diferente. En efecto, a tales supuestos se refiere la sentencia de 24 de febrero de 2009 -recurso de casación 2471/2005- en la que, tras contemplar aquella otra posibilidad de explotación eventual de los recursos, se declara *"...Distinto es el caso en el que, como el que aquí se examina, para la fijación del justiprecio de la finca*

expropiada no se aliende a la suma valor del inmueble en su naturaleza rústica y aprovechamiento agrícola y a la explotación de recursos minerales de que es susceptible la finca y que corresponden al propietario, es decir, del grupo A), sino que se tiene en cuenta este último aprovechamiento en cuanto representa el valor del inmueble, atendiendo a la productividad o beneficio de la explotación de tales recursos mineros, que puede fijarse, como ya se refleja en la sentencia de 12 de julio de 2001 en relación con un yacimiento de áridos, atendiendo a un tanto por ciento del valor real de los materiales existentes al momento de la expropiación, conjugando los datos de potencial productividad, como la calidad del material, las características del terreno, costes empresariales, tiempo de explotación y previsiones de futuro". En definitiva y como se declaraba en la sentencia de 11 de marzo de 1985, en aquel primer supuesto el mineral "no era más que una posibilidad, no una realidad actual y efectiva; mas en este caso, las fincas no tienen destino ni aprovechamiento agrícola, sino que forman parte de una explotación para la extracción de arcilla, con destino a la industria cerámica de la sociedad constituida para esos fines, y la valoración ha de efectuarse teniendo en cuenta, la cosa y el derecho de que en realidad se priva al expropiado y que constituye el objeto de la expropiación; por lo que los acuerdos del Jurado, en cuanto dan como precio de esta privación del yacimiento de arcilla, el valor que efectivamente tiene in situ y sin añadir los gastos de extracción y explotación, que no se realizan, es la adecuada a la calidad de los bienes y derechos expropiados:

A la vista de esas distintas opciones resulta evidente que en el caso de autos nos encontramos con esta segunda opción de una explotación efectiva de los recursos que, como ya hemos visto, se realiza por un tercero a quien el propietario transmitió su derecho de explotación, en concreto al recurrente. Ello obliga a determinar el justiprecio en función precisamente del valor del bien en función del valor bruto del resto del recurso minero existentes, como se declara en la mencionada sentencia, con cita de 21 de noviembre de 2001 - recurso de casación 1857/1997- a que se remite.

La conclusión de lo expuesto es que ha de reconocerse que la determinación del justiprecio debe realizarse en función del material susceptible de continuar en explotación y que se haya visto afectado por la obra pública, que es como se determina en el informe que se hace en la hoja de aprecio de la propiedad e incluso en el mismo acuerdo del Jurado.

SÉPTIMO.- Con la premisa expuesta hemos de proceder a la determinación del justiprecio partiendo de las pruebas que obran en las actuaciones, es decir, los informes de valoración que sirven de justificación a la hoja de aprecio de la propiedad y de la beneficiaria, así como el mismo acuerdo del Jurado que, pese a su anulación nada impide apreciar sus consideraciones fácticas, en particular las de su vocal técnico, aun cuando su titulación no sea la específica como se declara en la sentencia. Así mismo ha de tomarse en consideración el resultado de la prueba pericial practicada en el proceso por Ingeniero Técnico de Minas designado por la Sala, de indudable relevancia en supuestos como el presente; no obstante lo cual debe tenerse en cuenta que no se requirió al perito para que procediese a efectuar una valoración de los recursos afectados por la obra pública, sino que, conforme al encargo efectuado, se limitó a hacer un examen crítico del informe técnico que servía de fundamento a la hoja de aprecio del expropiado, sin que el propio perito haga un informe de valoración de los bienes y derechos expropiados, entre otras razones, además de que no fue eso lo que se le solicitó, porque cuando se practica la prueba en 2008, como se declara en el apartado II del informe ("Medios Materiales disponibles para elaborar el informe") *"...los recursos mineros no existen, las instalaciones industriales que los trataban han desaparecido y el ferrocarril que la atraviesa longitudinalmente está en funcionamiento"*.

Y en esa labor que nos ocupa es necesario ya determinar si el justiprecio ha de estar referido, como se pretende por el recurrente y resulta de su hoja de aprecio, a la explotación en su totalidad, aduciendo que la expropiación hace inviable la explotación futura de los recursos. No podemos acoger esa premisa, de indudable relevancia a los efectos de la justa compensación que ha suponer la determinación del justiprecio; ya de entrada, porque esa afirmación no aparece respaldada con prueba alguna ni es previsible a la vista de la extensa superficie sobre la que el ahora recurrente tenía transferidos los derechos de explotación de la propiedad de los terrenos; de otra parte y como después veremos, nada consta sobre si la explotación no pudo continuarse incluso en las concretas parcelas a que se vio afectada la explotación con la expropiación. Es decir, no podemos desconocer, cuando de efectuar esas valoraciones se trata, que, como ya antes se dijo, la explotación del recurrente era sobre una superficie -que le había sido cedido por la propiedad- mucho más amplia que la que fue objeto de afectación por la construcción de la línea; es decir, en puridad de principios, para que la

expropiación hubiese afectado a la explotación en la manera decisiva que se pretende en la hoja de aprecio, habría sido necesario haber comenzado por acreditar que en las más de 50 hectáreas sobre las que tenía derecho a la explotación de los recursos no existía posibilidad de continuarla, tan siquiera en la superficie -muy reducida en relación con aquella- que ha sido objeto de expropiación, incluso debe argumentarse que para que la expropiación ocasionara la extinción de la actividad extractora, se habría debido acreditar que el recurrente tenía expectativas de comercializar el material existente en esa totalidad de la superficie sobre la que tenía derecho de explotación, lo cual ni se aduce ni se acredita ni es previsible a la vista de lo actuado. Incluso en el no dilatado tiempo entre el acta de ocupación y la práctica de la prueba pericial, esta última actuación acredita que las instalaciones no sólo no continuaba sino que se habían desmontado, sin que conste que no habría sido posible su continuidad en la superficie a que se refería el derecho del que era titular el recurrente. Así pues hemos de concluir en que el justiprecio ha de entenderse referido al mineral afectado por la expropiación y no a la indemnización por cese de la actividad, que es lo que se pretende en la hoja de aprecio del expropiado.

OCTAVO.- En la determinación del justiprecio en la forma antes delimitada, constituye una cuestión esencial determinar la concreta superficie afectada por la obra pública, que es quizás la que más polémica ha generado en este proceso, propiciada por la más que confusa determinación de los concretos terrenos afectados por la obra pública y las no menos confusas actuaciones de la misma parte recurrente. Confusión que no se llega a comprender porque los terrenos habrían sido expropiados a los propietarios en esas mismas superficies y habrían requerido una delimitación idéntica. Se añade a lo expuesto que el técnico de la parte que emite el informe de la hoja de aprecio y Jurado no acogen superficies homogéneas, porque se refieren a superficies susceptible de explotación y superficie real. En efecto, conforme a los planos parcelarios que obran en las actuaciones -no exenta de dificultad interpretativa al tratarse de fotocopias en blanco y negro sin poder distinguir los diversos colores de delimitación de las zonas del terreno a que se refieren-, el Proyecto afectaba, en lo que al recurrente se refiere, a los derechos sobre las tres fincas afectadas, no sobre la totalidad de los terrenos que tenía cedidos para el aprovechamiento de los áridos, como ya antes se dijo. Tales fincas son las designadas con los números [REDACTED] 0-00, en alguna ocasión mencionada con el añadido 01; la [REDACTED], con la misma designación

que la anterior, en alguna ocasión; y, por último, la finca designada con el número [REDACTED]. Detengámonos en las referencias que a las tres fincas resultan de las actuaciones y su trascendencia a los efectos del debate, dada la problemática que confusamente suscita el recurrente.

La finca: [REDACTED], con la determinación 01, aparece ya reflejada en el acta de ocupación extendida en fecha 17 de octubre de 2001 (obra al folio 3 del segundo tomo del expediente); en la que se dice que se ocupan 78.786 M2. En la primera hoja de aprecio del expropiado, se hace referencia a esta finca -folio 25 del tomo primero del expediente- incluyéndola en la determinación del justiprecio, pero referida a una superficie inferior a la reseñada en aquel acta, porque se dice afectada en la superficie de 65.150 M2; que se reitera en la segunda hoja de aprecio -folio 19 del segundo tomo del expediente-. A juicio del expropiado y conforme a lo que se reseña en dichas hojas de aprecio, debe considerarse la totalidad de la superficie de esta finca por la imposibilidad de explotación al considerar las servidumbres que comporta la construcción de la línea y la existencia de caminos -folio 21- Se refiere a ella el acta de ocupación y desalojo otorgada en fecha 21 de febrero de 2001 -folio 33- con una superficie de 42.298,09 M2, la 01 y 1762,94 M2, la 02. La hoja de aprecio de la beneficiaria considera afectada, incluida las servidumbres por la ejecución de la línea, la superficie de 51.786,29 M2 -folio 165-. Pues bien, a dicha finca se refiere el acuerdo del Jurado del Procedimiento 8/2004 de 9 de noviembre de 2005 -obra al folio 204-, que parece considerar, a los efectos de establecer el justiprecio, la superficie de 78.786 M2, superior a la pretendida en la hoja de aprecio del expropiado.

Con relación a la finca [REDACTED], que es la que suscita toda la problemática, sin perjuicio de la existencia o no de acta previa a la ocupación -ya antes se hizo referencia a las cuestiones de procedimiento-, es lo cierto que se recoge en el acta de ocupación extendida en fecha 19 de marzo de 2003 (folio 4) en la que se dice que afecta a 9119 M2. En la primera hoja de aprecio del expropiado -folio 18- se dice que también está afectada y en una superficie de 9890 M2 y se considera que debe incluirse la imposibilidad de explotación en toda la superficie de las fincas por las servidumbres que comporta la construcción de la línea y la existencia de caminos -folio 21- Bien es verdad que en la segunda hoja de aprecio se "elimina" esta finca porque se le había requerido que se limitara la hoja de aprecio del expropiado a las otras dos fincas con exclusión de ésta, cuando, como se ha dicho, había sido objeto

de ocupación e incluso la hoja de aprecio del beneficiario de la expropiación considera afectada por la obra dicha finca en una superficie de 9.119 M2 -folio 165-. A esta finca se refiere el acuerdo del Jurado del expediente 8/2004, antes mencionado, para la que se fija una superficie de 9119 M2. Es con relación con esta finca con la que surge la mayor polémica en orden a la determinación del justiprecio porque se razona en el informe que sirve de fundamento a la hoja de aprecio de la propiedad, que la existencia de las servidumbre por el recorrido de la línea de ferrocarril haría prácticamente imposible continuar con la explotación de esta finca porque se aduce que sería imposible el otorgamiento la preceptiva autorización -que no concesión- por la Administración Autonómica competente; llegándose incluso a solicitar dicha autorización con ocasión de la tramitación del procedimiento. No podemos aceptar esa conclusión porque la finca ya estaba limitada en cuanto a la explotación por la existencia de las servidumbres que comportaban los caminos y carreteras circundantes y pese a ello se había otorgado las autorizaciones y ninguna prueba concluyente existe de que se hubiera de denegar la continuación de la explotación en la zona externa a la servidumbre de construcción de la línea de ferrocarril. Conclusión de ello es que ha de considerarse para esta finca la superficie de los 9119 M2, admitidos por el Jurado que es, como se dijo, superior a la recogida en la hoja de aprecio de la propiedad.

Por lo que se refiere a la finca [REDACTED] si bien no existe en principio problemas de delimitación, es lo cierto que en la primera hoja de aprecio del expropiado se afirma -folio 18- que no le corresponde indemnización alguna porque en ella están las instalaciones y no es objeto de cesión de arrendamiento. En los planos, está al otro lado de las anteriores respecto de la línea construida. En la segunda hoja de aprecio se dice que si está afectada en 831,12 M2. -folio 18-. En la demanda se reprocha que no hay nada sobre esta finca y se sostiene que se hace referencia a la del mismo número pero terminada en 01, denominación que se hace frecuentemente con las fincas, al parecer referidas a subdivisiones de la misma que no trascienden a los efectos de valoración, como veremos. Se refiere a ella el acta de ocupación y desalojo otorgada en fecha 21 de febrero de 2001 -folio 33- y se valora en el acuerdo del Jurado del expediente 9/04, con una superficie de 831,12 M2, si bien en un primer acuerdo acoge la de 13.685 M2, que se corrigen con ocasión del recurso de reposición interpuesto por el beneficiario de la expropiación.

De lo expuesto ha de concluirse que, a la postre, no hay problemática en cuanto a la delimitación de la superficies que de las fincas a que se refiere el aprovechamiento estaban afectadas por la obra pública y eran objeto de expropiación. Otra cuestión es, y ello sí constituye una problemática que se suscita por el recurrente, la afectación de la expropiación a la explotación del recurrente, en concreto, si afectaba a la totalidad de las fincas o a una parte de ellas, porque la existencia de la línea férrea condicionaba la explotación e incluso llegándose a considerar que la existencia de otras servidumbres - caminos y carretera- impedía prácticamente la continuidad de la explotación. Sin embargo, no existe al respecto más prueba sobre esa circunstancia que la mera afirmación que se hace en la hoja de apreciación de la propiedad, sin fundamento probatorio alguno; ni parece ello concluyente porque si el recurrente sostiene que se trata de una explotación conjunta, no podemos desconocer que se deja sin explicar las razones por las que teniendo el recurrente cedido el aprovechamiento de los áridos en una superficie muy superior a la que era objeto de expropiación, dicha explotación no podía continuar en esos otros terrenos sobre los que tenía el derecho de explotar los recursos, como se sostiene por su defensa, como ya antes se dijo.

Conforme a lo expuesto debemos comenzar por determinar la concreta superficie realmente afectada por la obra pública a los efectos de calcular el material del que se ha visto privado la recurrente con ocasión de la expropiación. Y en este sentido, la hoja de apreciación de la propiedad parte de unas superficies para cada una de las fincas de 65.150; 138.520,71 y 831,12 M²; es decir, la totalidad de las fincas afectadas por la expropiación porque, se aduce, la existencia de las servidumbres que comporta la instalación de la línea hace improbable que se pudieran conceder las autorizaciones para continuar la explotación en las mencionadas fincas; no obstante lo cual, ninguna constancia existe de dicha negativa, máxime cuando en dicho argumento se toman en consideración las limitaciones previas por la existencia de vías de comunicación -carreteras y caminos- que no pueden ser considerados a estos efectos. De otra parte, en el mencionado informe se afirma que la expropiación comporta la desaparición de la explotación, conclusión que no se explica suficientemente cuando, como ya se dijo, los derechos del expropiado comprendían una superficie muy superior a la que fue objeto de expropiación. Consecuencia de todo ello es que la superficie a considerar a la hora de determinar la afectación que la expropiación supuso

sobre la explotación era la reflejada en las respectivas actas de ocupación. Es decir, esa superficie ha de ser la de 88.736,12 M² (78.786 + 9119 + 831,12).

Es con relación a dicha superficie sobre la que deberá calcularse el volumen del material existente, que el perito considera desconocer y coherente la fijada tanto por el técnico que informa la hoja de aprecio del expropiado como el informe del vocal técnico en que se funda el acuerdo del Jurado, si bien este dice justificarse en el mismo Plan de Labores, de donde concluye un volumen de 1,6 Tm/M³, al considerar que el mineral explotable se encuentra en una franja de 5 metros de profundidad; consecuencia de ello es que procede estimar en 709888,96 Tm. (88.736,12 x 5 x 1,6); de los cuales todos los técnicos admiten que el 50 por 100 ha de considerarse de "zahorra" y el otro 50 por 100 de "áridos lavados"; esto es, un volumen de 354.944,48 M³ para cada uno de dichos materiales.

En orden a la valoración de dicho mineral es de considerar las razones que se hacen por el perito procesal de ser más ajustado al valor real las cantidades que se acogen en el informe que sirve de fundamento a la hoja de aprecio de la propiedad, que se consideran deducidas de la documentación de la empresa (Libros de Facturas del IVA) y que no han sido cuestionados de contrario; de otra parte, el Jurado no acoge el tratamiento que a dicho material se hace por el mismo recurrente en las explotaciones. Así pues ha de valorarse ese material en las cantidades netas de 2,83 € para la "zahorra" y de 8,77 €, para los "áridos lavados", que es valor neto que tales recursos propiciaban al recurrente conforme a lo razonado en el informe de la hoja de aprecio que el perito valora suficientemente. Aplicando dichos valores a aquella cantidad de material, resultan un valor de 4.117.355,97 €, debiendo incrementarse en el 5 por 100 del premio de afección (205.867,80), conforme establece el artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, de donde resulta un justiprecio de 4.323.223,77 €.

La mencionada cantidad ha de devengar el interés de demora que, tratándose de una expropiación seguida por el procedimiento de urgencia, deben calcularse conforme a lo establecido en el artículo 52.8º de la Ley de Expropiación Forzosa y la inconcusa doctrina jurisprudencial que lo interpreta; conforme a la cual en estas expropiaciones son debidos los intereses de demora desde la ocupación de los bienes, si bien y con el fin de no hacer de peor condición a los expropiados por este procedimiento especial respecto de

los que lo fueran por el procedimiento de expropiación ordinario, cuando dicha ocupación no se llevara a cabo dentro de los seis meses siguientes a la declaración de urgencia, se deben entenderse que se devengan los intereses desde que transcurra el mencionado plazo y, sin solución de continuidad, hasta el completo pago del justiprecio.

NOVENO.- Dada la estimación de este recurso de casación, no procede hacer declaración sobre las costas del recurso de casación ni de las ocasionadas en la instancia, al no apreciarse temeridad o mala fe, todo ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Primero.- Ha lugar a estimar el recurso de casación número 4942/2009, interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra la sentencia de 29 de mayo de 2009, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictada en el recurso 982/2006.

Segundo.- Casar la mencionada sentencia.

Tercero.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto en la mencionada representación contra los acuerdos del Jurado a que se refieren las actuaciones que se anulan por no estar ajustado al Ordenamiento Jurídico.

Cuarto.- Fijar el justiprecio de los bienes y derechos a que se refieren los acuerdo impugnados en la cantidad de CUATRO MILLONES, TRESCIENTOS VEINTITRÉS MIL, DOSCIENTOS VEINTITRÉS euros y SETENTA Y SIETE céntimos (4.323.223,77 €), más los intereses legales de demora, calculados conforme a lo razonado en el fundamento octavo.

Quinto.- No hacer expresa declaración de las costas del recurso de casación ni de la instancia.

Así, por esta sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, haciendo constar que es firme y no procede interponer recurso alguno.

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 en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.