

Nº 14
Segundo trimestre
2018

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 14. Junio 2018

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. David Larios Risco

Asesor jurídico de la Organización Médica Colegial de España.

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Socio Fundador de la Consultoría en Contratación Pública Jaime Pintos.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo. Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción	9
-------------------------------	---

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE.

D. Ángel Cea Ayala	15
--------------------------	----

LA CONSIDERACIÓN DE ASPECTOS AMBIENTALES Y SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. RÉGIMEN DE SU NUEVA REGULACIÓN.

D ^a Purificación López Toledo	47
--	----

COMENTARIO DE SENTENCIAS

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SECCIÓN 6^a, 359/2018 DE 6 DE MARZO (REC. 4726/2016). CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA.

D ^a Antonia Gómez Díaz-Romo	101
--	-----

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE JUNIO DE 2018. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 210/2016.

D ^a Belén López Donaire	125
--	-----

SECCIÓN INTERNACIONAL

LAS UNIONES TEMPORALES DE PROVEEDORES (UTP) Y
LAS DIFICULTADES EXISTENTES EN TORNO A SU
IMPLEMENTACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
CHILENA.

D^a Natalia Francisca Cáceres Luarte 145

BASES DE PUBLICACIÓN183

EDITORIAL

La Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha creó el Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno para garantizar los derechos de acceso a la información pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y garantizar y promover la observancia de las disposiciones de buen gobierno en el ámbito de aplicación de aquella.

No obstante, la constitución efectiva del Consejo estaba pendiente del Reglamento que fuera aprobado por las Cortes de Castilla-La Mancha y se preveía que debería contener en todo caso, su estructura, competencias, organización y funcionamiento.

Pues bien, el pasado 29 de junio de 2018 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha el mencionado Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno, lo que supone un hito importante en la decidida apuesta de nuestra Comunidad Autónoma por la transparencia y buen gobierno.

Ahora solamente queda desear que el mencionado órgano cuente con los medios personales y materiales para desarrollar sus importantes funciones, y especialmente que la elección de los miembros de la Comisión Ejecutiva recaiga en personas cualificadas en la materia que permitan impulsar este órgano en sus comienzos.

En efecto, estamos ante la puesta en marcha de un nuevo órgano, sus cimientos, y para ello no cabe duda que la correcta elección de las personas encargadas de ello va a ser esencial para su buen funcionamiento y devenir futuro, confiando plenamente que será así.

Por otro lado, resultará igualmente muy útil la labor que desarrolle la Comisión Consultiva del Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno que se constituye como órgano colegiado de participación y consulta en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y como órgano de apoyo y asistencia a la Comisión Ejecutiva del Consejo. En ese sentido, resulta muy positivo y acertado el carácter transversal de los sujetos que pueden formar parte del mismo (Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, Federación de Municipios y Provincias de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, entidades representativas de consumidores y usuarios o de los intereses económicos y sociales...). Por ello, esperamos que todas estas instituciones y entidades tengan una participación muy activa lo que redundará, sin duda, en todos los ciudadanos/as castellano manchegos.

En definitiva, deseamos todo lo mejor a las personas que formen parte del Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno en esta nueva andadura en defensa de unos de los grandes principios del siglo XXI, la transparencia y el buen gobierno.

EL CONSEJO DE REDACCIÓN

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**COMENTARIOS DE
SENTENCIAS SENTENCIAS**

**“COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE JUNIO DE
2018. SALA DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA.
R. CASACION núm.: 210/2016.
DISPOSICIONAL ADICIONAL LEF”**

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta
de Comunidades de Castilla-La Mancha
Doctora en Derecho

SUMARIO:

- 1- ANTECEDENTES**
- 2- CONTENIDO DE LA SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA**
- 3- DOCTRINA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LA SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 2018**
- 4- OTRAS CUESTIONES RELACIONADAS**
- 5- CONCLUSIONES**

1. ANTECEDENTES

La sentencia de instancia trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por unos particulares contra la resolución del Jurado Regional de Valoraciones de fecha 16 de enero de 2014 que se tramitó bajo el número de autos 151/2014 ante la Sección segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

El fallo de la sentencia de 29 de julio de 2016 establecía lo siguiente:

"1.º Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto.

2.º Anulamos la resolución del Jurado Regional de Valoraciones recurrida.

3.º Fijamos el justiprecio de la finca expropiada en la suma de 195.485,82 euros más los intereses legales desde el 17-4-2008.

4.º No hacemos pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas en esta alzada".

Frente a dicha sentencia se presentó escrito de preparación de recurso de casación por la parte actora en el cual, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución, identificó como normas infringidas el artículo 23.1.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo 2/2008 y el artículo 17 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo, argumentando, en síntesis, que la Sala, incorrectamente, ha rechazado la aplicación de factores de localización, con infracción del artículo 23.1.a) tercer párrafo del TRLS, y que, conforme al artículo 17 del Reglamento de Valoraciones le correspondería un factor 2, o tras la declaración de

inconstitucionalidad de dicho límite por STC 141/2014, 2'48 según justificaba el informe pericial.

Asimismo, contra la referida sentencia, por parte del Letrado 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 y que el recurso de casación presentaba 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 88.2.c) por considerar que la resolución impugnada afecta a un gran número de situaciones.

3º) 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.

Por auto de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo, sección primera, se inadmitió el escrito de preparación presentado por la representación

de la parte actora y admitiendo la preparación del recurso por parte de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha precisando que la cuestión tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente 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, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio, Disposición Adicional que constituye la norma que en principio será objeto de interpretación.

2. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

Los recurrentes planteaban en primer lugar la nulidad del expediente expropiatorio por falta de información pública y no haberse notificado de forma individualizada el acuerdo de la necesidad de ocupación lo que es determinante de la creación de una situación de indefensión solicitando se incrementara el justiprecio en un 25%. También aducían que la presunción de acierto que se predica de las resoluciones de los Jurados Provinciales de Expropiación forzosa no era extensible a las de los Jurados Regionales de Valoraciones.

La sentencia de 29 de julio de 2016 dictada por la Sección segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha analiza en el fundamento de derecho tercero la posible nulidad de pleno derecho de la expropiación forzosa y señala: " *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”.

La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opuso a cada uno de los motivos de impugnación, solicitando la desestimación del recurso por ser conforme a derecho la resolución del Jurado Regional de Valoraciones.

Subsidiariamente se alegó que para el caso se considerase por la Sala que estábamos ante una vía de hecho, causante de un vicio de nulidad de pleno derecho, se entendiera, por ser una cuestión pacífica dada la apreciación y aplicación de las normas que disciplinan la vigencia de las normas en el tiempo, de aplicación la **Disposición adicional de la Ley de Expropiación Forzosa**, introducida con efectos de 1 de enero de 2013 y vigencia indefinida, por lo dispuesto en la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, 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.»

Así las cosas, se trataba de una disposición legal vigente en el momento en que se inicia el expediente expropiatorio cuya nulidad se pretende de contrario. Por consiguiente, el derecho a la indemnización que los actores pretendían necesariamente había de regirse conforme al mandato literal y espíritu de la reforma legislativa previamente referenciada.

Al hilo de lo antedicho, dicho razonamiento se encontraba avalado por pronunciamientos como los hallados en la Sentencia de la **Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, con fecha de 15 de enero de 2015**, y ello cuando nos dice que:

“Distinto es el tratamiento que ha de darse a las consecuencias de la nulidad del expediente expropiatorio.

La Disposición adicional de la Ley de Expropiación Forzosa, introducida, con efectos 1 de enero de 2013 y vigencia indefinida, por el apartado cuatro de la disposición final segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 EDL 2012/260685 , 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 EDL 1992/17271 .

La pretensión consistente en un 25% adicional del valor fijado por el Jurado de Expropiación por la vía de hecho, declarada ya por esta Sala, ante la imposibilidad de la devolución del terreno afectado por la expropiación, ha sido deducida por primera vez en el escrito de demanda, que fue presentado el día 21 de enero de 2013, fecha en la que ya estaba en vigor la mencionada disposición adicional.

A lo anterior, ha de añadirse que los pronunciamientos anteriores de esta Sala sobre el mismo procedimiento de expropiación no suponen un derecho adquirido con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma.

*Ha de concluirse, por lo expuesto hasta ahora y al igual que en anteriores supuestos de los que ha conocido esta Sala, que el demandante ha impugnado el procedimiento expropiatorio por la omisión del trámite antes indicado, por lo que debe anularse el acto administrativo impugnado y reconocerse el derecho del demandante a una indemnización de daños y perjuicios, habida cuenta la imposibilidad material de restituir el terreno a su propietario, **pero, a diferencia de los supuestos anteriores de los que ha conocido esta Sala, el derecho a la indemnización debe regirse por lo previsto en la Disposición adicional de la LEF a la que se ha hecho referencia.***

No habiendo acreditado el recurrente otro daño efectivo e indemnizable, derivado de la infracción

procedimental, que la privación de los bienes expropiados, la indemnización consistirá en el importe del valor fijado por el Jurado de Expropiación Forzosa, así como los intereses legales de tal cantidad desde la fecha de la ocupación hasta su completo y efectivo pago (en cuanto estos intereses constituyen una forma de compensación de los perjuicios ocasionados por la ilegal ocupación de la finca desde su ocupación), debiendo entenderse que la suma total de dinero reconocida lo es como indemnización de daños y perjuicios, no como justiprecio, puesto que este último, no puede reconocerse en un expediente expropiatorio nulo. Así, señala el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de marzo de 2012 que "La nulidad, por lo tanto, de la actuación expropiatoria comporta sin más la nulidad del acuerdo del Jurado Provincial". En sentencia de fecha 12 de junio de 2012, el Tribunal Supremo señala que "si el procedimiento expropiatorio está viciado de nulidad, propiamente no existe justiprecio porque el acuerdo del Jurado sobre la valoración adolece de ese mismo grado de ineficacia".

Y en el supuesto de autos no ha quedado acreditado por parte del recurrente otro daño efectivo e indemnizable, derivado de la infracción procedimental, que la privación de los bienes expropiados y por tanto procede desestimar la pretensión".

En la misma línea, resulta igualmente ilustrativo el razonamiento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 26 de noviembre de 2013 al decir que: "Sin embargo, sobre todas esas consideraciones y, probablemente como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el legislador ha salido al paso para abortar en tales casos la indemnización, a no ser que la parte expropiada

hubiera acreditado haber sufrido un daño efectivo e indemnizable por causa de la nulidad del procedimiento, lo que aquí no es el caso."

En este sentido, se alegaba que la reforma legal tenía que ser aplicada por los Tribunales para rechazar aquellas pretensiones indemnizatorias que no se correspondieran con la acreditación de la efectividad de un daño responde a la reacción del legislador contra la clásica doctrina jurisprudencial del 25%. Así las cosas, cualquier interpretación ajena a dicho espíritu conllevaría que se vaciase de contenido a la norma para atribuir un sentido contrario a aquello que dispuso el legislador cuando aprobó la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, en que se incorpora la antedicha DA de la LEF.

Es decir, el derecho a ser indemnizado de los expropiados acaecería si los mismos acreditaban haber sufrido un daño efectivo e indemnizable, derivado de la infracción procedimental. **Es más, a esta misma conclusión llegaba la misma Sala a (véase entre otras su Sentencia de 30 de junio de 2015)**, en donde manifestó que: *"En consecuencia, y dando un paso más en este razonamiento, consideramos que a la vista del actual régimen jurídico de las valoraciones, y más concretamente de las valoraciones en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración, que es a donde, en definitiva, han de reconducirse los supuestos de nulidad radical, hemos de superar el anterior criterio sobre....."*

Así, también podemos hacernos eco, de pronunciamientos como lo hallados en la **Sentencia de la Sección Cuarta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha de 9 de enero de 2014**, y en cuyo Fundamento Jurídico Tercero, establece que: por la petición de indemnización por ocupación ilegal, la

Sala considera necesaria una apreciación de la constancia del daño y no una suerte de indemnización automática que se deriva de exigir una doble información pública, la que procede de la Ley de Carreteras y la que viene de la Ley de Expropiación Forzosa.

En el caso de autos, no se expone razón alguna, o hecho relevante, que puede ser el origen del presunto daño, ajeno o distinto al debidamente ya indemnizado, siendo por ello que no proceda incremento de tipo alguno en la cuantía indemnizatoria.

Por otro lado, en el Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, con fecha de 26 de noviembre de 2013, se nos dice que: *“Debemos ahora en atención al principio de unidad de doctrina y seguridad jurídicas aludir a la Sentencia 303/2013 de 9 de abril de 2013 dictada por esta misma Sala, que a propósito de la retasación de unos terrenos para la construcción de la Ronda Nord, o sea, un supuesto idéntico al que ahora analizamos, ya no aprecia los efectos que la nulidad del procedimiento expropiatorio declarada y reconocida en Sentencia 674/2009 de esta Sala, comportaba en los casos de impugnación del justiprecio fijados por el Jurado para esa obra y que impugnados en su día, se había aplicado y reconocido en otras ocasiones.*

Dice la Sentencia nº 303/2013 de 9 de abril que la indemnización que supone la nulidad del procedimiento expropiatorio comportaba aumentar el justiprecio en la cuantía del 25%; y ello, naturalmente, en tanto que no se superase el límite que suponía la hoja de aprecio. “Sin embargo, sobre todas esas consideraciones y, probablemente como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el legislador ha salido al paso para abortar en tales casos la indemnización, a no ser que la parte expropiada hubiera acreditado haber sufrido un

daño efectivo e indemnizable por causa de la nulidad del procedimiento, lo que aquí no es el caso.

En efecto, desde el 1 de enero de 2013 se encuentra en vigor la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, introducida por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012, en cuya virtud el derecho del expropiado a ser indemnizado en caso de nulidad del procedimiento expropiatorio se extiende -y limita- a aquel supuesto en el que el expropiado acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 137 de la Ley 30/1992.

En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con fecha de 20 de mayo de 2015, cuando nos dice en su fundamento jurídico Quinto que: *“Que se insiste en la idea de que el expediente es nulo y, por ello, ha de incrementársele el justiprecio en un 25%, con olvido de la D.A. de CEF de 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 art. 139 Ley 30/92, norma vigente desde el 1-1-2013, en los términos que determina la Ley 17/2012, que introdujo la redacción, con efectos desde su publicación (art. 2. C.C); no se ha practicado ninguna prueba ni hecha alegación sobre la viabilidad de tal incremento indemnizatorio, no probándose daño alguno que pueda ser objeto de resarcimiento con cargo al erario público”.*

Consecuentemente, eran muchos los pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia que no solo habían dado relevancia a la Disposición Adicional de referencia,

sino que además la habían aplicado en los términos transcritos para supuestos similares.

3. DOCTRINA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LA SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 2018

La sentencia en su fundamento de derecho segundo trae a colación el criterio precedente que había mantenido en otras sentencias: *“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

A continuación analiza los dos criterios a la hora de determinar la indemnización sustitutoria cuando no es posible la restitución del bien al expropiado.

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 definitiva, la sala acaba acogiendo en su fundamento de derecho tercero la argumentación mantenida por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha fijando la interpretación de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa 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).

4. OTRAS CUESTIONES RELACIONADAS

Relacionado íntimamente con lo anterior existe otro recurso de casación que también ha sido admitido por el Tribunal Supremo y por tanto pendiente de sentencia. Se trata del recurso nº 2356/2017. La sentencia recurrida en casación es la número 39, fecha 20 de febrero de 2017, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha número 404/2015, en el que además del 25% se plantea la concesión discrecional sobre un derecho de opción al recurrente.

Al igual que resultaba contrario a la disposición adicional citada el incremento del 25%, también lo es el ampliar el justiprecio, concediendo una indemnización suplementaria carente de base legal, consistente en la opción del "valor del bien calculado en ejecución de sentencia a la fecha en que no sea devuelto, en este caso sin aplicación del 25 % ni de intereses y siempre a salvo cantidades ya abonadas".

Tal previsión resulta contraria a la norma legal, pues reconoce una indemnización, al igual que ocurría con el 25%, en contravención con la previsión de la disposición adicional, que exige que, en los casos de nulidad, se pruebe el perjuicio en el proceso, sin que se pueda establecer de forma automática por el Juzgador.

En definitiva, la opción por la indemnización del bien en ejecución de sentencia (en sustitución del 25%) supone la concesión al demandante de una indemnización no prevista legalmente y sin cumplir los requisitos exigidos (prueba del daño efectivo e indemnizable por título de responsabilidad patrimonial), siendo por ello contraria a derecho la sentencia que se recurre en la presente casación.

Derecho de opción, por otro lado, que ya el Tribunal Supremo consideraba improcedente. En tal sentido se

manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Sexta, fecha 25 de septiembre de 2012, Rec. 1153/2009, en ella se declara contrario a derecho la opción que se establece entre la indemnización del valor del bien y el justiprecio incrementado en un 25%. En ella se indica "El motivo casacional ha de ser estimado, por cuanto que, efectivamente, ni procede condicionar la indemnización a la imposibilidad de restitución de los bienes a la que se condena a la beneficiaria, dado que las partes están conformes en la imposibilidad de dicha devolución en el proceso de instancia y así resulta de las alegaciones en esta casación formuladas, ni resulta procedente tampoco dejar al arbitrio de la parte la opción por la sustitución de la devolución in natura por una indemnización consistente, bien en el valor de los bienes en el momento en que se aprecie la imposibilidad de devolución o bien en una indemnización consistente en el valor asignado por el Jurado, más el 25% que deberá correr éste a cargo de la Administración expropiante. Como hemos resuelto ya en sentencias de 12 de junio de 2012, en el recurso de casación 4179/2009 y 27 de junio de 2012 (rec. casación 3331/2009), la citada opción resulta improcedente y, en consecuencia, exclusivamente procedería la concesión de la indemnización por el valor asignado por el acuerdo del Jurado, más el 25%, que deberá correr a cargo de la Administración como el Tribunal de instancia apreció, sin que la responsabilidad de la Administración expropiante declarada por el Tribunal de instancia haya sido cuestionada por su representante procesal."

En definitiva, el derecho de opción concedido al demandante entendemos se opone frontalmente a la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa.

5. CONCLUSIONES

Esta importante sentencia supone un cambio con respecto al criterio precedente mantenido por el Tribunal Supremo en otras sentencias, de tal manera que fija doctrina sobre la interpretación de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa.

Ya no cabe una indemnización automática del 25% como una suerte de derecho adquirido, sino que será preciso acreditar los daños efectivos y reales derivados de la nulidad de la expropiación por la privación de los bienes.