



SENTENCIA Nº 839/2018
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACION Nº 1855/16

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D^a. MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ

MAGISTRADOS

D. SANTIAGO MACHO MACHO

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 3^a

En Málaga, a diecinueve de abril de dos mil dieciocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 1855/16, interpuesto en nombre de SOLVIA DEVELOPMENT, S.L. representados por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Ballenilla Ros, contra la sentencia 346/16, de 22 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 998/2004, en el que figura como apelada el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA, representado por el procurador de los Tribunales D. José Manuel Paez López, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- [REDACTED] bajo la representación del Procurador de los Tribunales D. Pedro Ballenilla Ros, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Consejo de Administración de la GMU del Ayuntamiento de Málaga de fecha 18 de diciembre de 2003.



Código Seguro de verificación:zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 29/04/2018 13:04:02	FECHA	04/05/2018	
	SANTIAGO MACHO MACHO 30/04/2018 12:42:45			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 03/05/2018 14:34:50			
	MANUEL MARIN PALMA 04/05/2018 10:36:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==	PÁGINA	1/5



zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==



SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 4 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PO 998/04, sentencia de fecha 22 de junio de 2016 por la que estimaba en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO.- Contra dicha sentencia por la parte recurrente se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación de la Administración demandada, se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de [REDACTED] contra la resolución del Consejo de Administración de la GMU del Ayuntamiento de Málaga de fecha 18 de diciembre de 2003 por la que se resuelve la solicitud de indemnización de los perjuicios causados por efecto del retraso en la tramitación del expediente de justiprecio sobre las fincas actualmente titularidad de la actora mediante la liquidación de intereses de demora por importe de 43.632,69 euros.

Razona la sentencia apelada que los perjuicios que genera el retraso en la tramitación del expediente de justiprecio se compensan mediante la aplicación de los intereses de demora previstos legalmente, si bien decide rectificar la resolución impugnada en lo relativo a la determinación de los momentos inicial y final para el cálculo de los intereses así como su base de cálculo que lo es por referencia al justiprecio fijado por la sentencia del TS de fecha 6 de julio de 2015.

Frente a esta sentencia se alza la recurrente y plantea que la sentencia ha obviado pronunciarse sobre la problemática referente a la inclusión de una partida indemnizatoria por ocupación ilegal en vía de hecho de los terrenos de la actora que tasa en un 25% sobre el importe total del justiprecio.

La representación de la Administración demandada se opone al recurso de apelación planteado e interesa la confirmación de la sentencia de instancia en base a sus propios fundamentos, además de considerar que el recurso de apelación se limita a reproducir los argumentos vertidos en la instancia sin contener crítica autónoma a la sentencia.



Código Seguro de verificación:zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 29/04/2018 13:04:02	FECHA	04/05/2018	
	SANTIAGO MACHO MACHO 30/04/2018 12:42:45			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 03/05/2018 14:34:50			
	MANUEL MARIN PALMA 04/05/2018 10:36:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==	PÁGINA	2/5



zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==



SEGUNDO.- Debe destacarse en primer lugar, al efecto de precisar el objeto de la controversia, la dificultad procedimental existente para combinar en nuestro caso la acción de responsabilidad patrimonial y la vía de hecho.

La vía de hecho constituye una modalidad de recurso que nuestra Ley jurisdiccional de 1998 introduce ex novo, siguiendo la línea marcada por el artículo 125 de la Ley de expropiación forzosa que preveía una acción interdictal a favor del desposeído de facto por la Administración. Ahora se trata de una acción declarativa en el marco de un proceso plenario con la que se pretende que un Tribunal declare la existencia de actuación material de la Administración carente de soporte en un procedimiento legal, para en base a lo anterior se ordene el cese de la actuación material denunciada, alternativamente una reparación por equivalente.

De este modo se puede concluir que no es viable una reclamación de responsabilidad patrimonial fundada en una vía de hecho que no ha sido denunciada ante los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como ahora es viable efectuar autónomamente a partir de la Ley 29/1998, y los Tribunales al declararla pueden condenar a la Administración a reponer al interesado por los daños cuando ya no es posible la restauración de la situación mediante el cese de la actuación material. Es por ello que la jurisprudencia invocada por la actora, anterior a esta trascendente reforma no rige para el caso.

La confusión entre ambos institutos, que preside el planteamiento de la recurrente, está en el germen de la necesaria desestimación parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial cursada en su día ante la Administración municipal.

La responsabilidad en la que incurre la Administración por el retraso en la tramitación y resolución del expediente expropiatorio se repara mediante la aplicación de intereses de demora previstos en la propia LEF, tal y como propugna la sentencia apelada, de manera que contamos con los parámetros necesarios para su fijación, teniendo en cuenta que el *dies a quo* para su cómputo fue establecido por la sentencia de esta Sala de 31 de mayo de 2012 desde el 3 de enero de 1989, cuestión a la que se aquietó la recurrente al formular recurso de casación frente a la misma, y la suma base para su cálculo viene constituida por la suma fijada en concepto de justiprecio por la Sala Tercera del TS en su sentencia de 6 de julio de 2015.

Entonces, al cuestionar la suma establecida en concepto de justiprecio, no se planteó la inclusión de partida alguna por la presunta vía de hecho, cuestión que se introdujo indebidamente en la reclamación de responsabilidad patrimonial por retraso en la tramitación del procedimiento administrativo. La sentencia del TS causa estado y respecto de los importes justipreciados, base para el cálculo de intereses moratorios, resulta vinculante por imperio del principio de cosa juzgada y su corolario de la *perpetuatio jurisdictionis* en su faceta objetiva de la que es expresión la regla preclusiva establecida en el art. 400 de LEC.

En suma es en el expediente de justiprecio donde cabe solicitar la compensación de todo menoscabo que, en relación con el bien expropiado, sufra su titular, y contra la resolución que ponga fin a la pieza de justiprecio puede el interesado hacer valer en la vía jurisdiccional cualquier vicio sustancial de forma o la violación u omisión de los



Código Seguro de verificación: zbaX7hSsJLdGmOvIzhSDYw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 29/04/2018 13:04:02	FECHA	04/05/2018	
	SANTIAGO MACHO MACHO 30/04/2018 12:42:45			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 03/05/2018 14:34:50			
	MANUEL MARIN PALMA 04/05/2018 10:36:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	zbaX7hSsJLdGmOvIzhSDYw==	PÁGINA	3/5



zbaX7hSsJLdGmOvIzhSDYw==



preceptos de la LEF, incluida la vía de hecho, así lo tiene declarado el TS en sentencias como la de 16 de marzo de 2015, donde para un supuesto parangonable al nuestro excluye que la vía de hecho expropiatoria pueda ser invocada por medio de una reclamación de responsabilidad patrimonial, cuando existe un procedimiento expropiatorio y pieza de fijación de justiprecio en marcha y admite *“la procedencia de la continuación del procedimiento de justiprecio como vía procedente para resolver las cuestiones que plantea la parte recurrente, relativas a los daños y perjuicios ocasionados por la ocupación de sus fincas, no ocasiona indefensión alguna a dicha parte, pues en dicho expediente de justiprecio cabe solicitar, de conformidad con el artículo 1 de la LEF, la compensación de todo menoscabo que, en relación con el bien expropiado, sufra su titular, y contra la resolución que ponga fin a la pieza de justiprecio, como resulta del artículo 126 de la LEF y de la jurisprudencia de esta Sala antes citada, puede el interesado hacer valer en la vía jurisdiccional cualquier vicio sustancial de forma o la violación u omisión de los preceptos de la LEF, incluida la vía de hecho que invoca en sus escritos de reclamación de responsabilidad patrimonial.”*

A este respecto recuerda la STS de 20 de marzo de 2018 (rec. 2237/2016) que no cabe amparar el comportamiento contradictorio de quien acepta participar en el proceso para la fijación del justiprecio, e interviene para impugnarlo sin hacer referencia alguna a la actuación material constitutiva de vía de hecho, cuya pretensión naturalmente asociada es la de la nulidad de todo el expediente, cuando de forma autónoma solicita un incremento de la indemnización acudiendo al expediente de la vía de hecho y a la jurisprudencia del TS que considera compensable esta ocupación material en aquellos casos en los que ya no es posible la restitución del bien, pretensión esta última que exige la concurrencia de determinados requisitos, uno de los cuales es la invocación de la ocupación ilegal desde el momento inicial en el que esta es conocida o como último recurso en el momento en el que se combate el acuerdo de fijación del justiprecio. Explica a meritada sentencia con cita de otras que *“(…) la propietaria del terreno ocupado -ahora recurrida- ha venido manteniendo una posición esencialmente contradictoria. Si efectivamente creía que la ocupación del terreno se produjo mediante una vía de hecho, habría debido combatirlo en su momento, sin aceptar que cupiera determinar ningún justiprecio: cuando hay una vía de hecho, todo lo actuado en el procedimiento expropiatorio es inválido y, por consiguiente, no puede acordarse justiprecio alguno. Así, como muy tarde en el momento en que se aprobó el acuerdo del Jurado, la propietaria y ahora recurrida habría debido impugnarlo; pero no -como hizo- por considerar que la tasación estaba incorrectamente calculada, sino por entender que todo lo actuado era nulo. Al no haberlo hecho así, admitió la validez del procedimiento expropiatorio, por lo que no podía luego, mediante una solicitud de indemnización presentada al margen de aquél, sostener que hubo una vía de hecho. Esto es venir contra sus propios actos. (...) De todo ello se desprende que, si -tal como ocurre en el presente caso- ha habido un auténtico justiprecio admitido por todas las partes, no quepa además considerar que ha habido una vía de hecho merecedora de indemnización.”*

El recurso de apelación debe ser desestimado en su integridad y confirmada la sentencia de instancia.



Código Seguro de verificación:zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 29/04/2018 13:04:02	FECHA	04/05/2018	
	SANTIAGO MACHO MACHO 30/04/2018 12:42:45			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 03/05/2018 14:34:50			
	MANUEL MARIN PALMA 04/05/2018 10:36:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==	PÁGINA	4/5



zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==



TERCERO.- De conformidad con lo reglado en el artículo 139.2 LJCA, en los casos de desestimación del recurso de apelación las costas se impondrán a cargo de la apelante que ha visto desestimado su recurso.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Ballenilla Ros, en nombre y representación de SOLVIA DEVELOPMENT, S.L., contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Málaga que se confirma, con expresa condena en costas de esta apelación a cargo de la apelante.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación y notifíquese a las partes.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde la notificación de esta resolución en los términos previstos en el art. 89 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Firme que sea remitase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



Código Seguro de verificación:zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 29/04/2018 13:04:02	FECHA	04/05/2018	
	SANTIAGO MACHO MACHO 30/04/2018 12:42:45			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 03/05/2018 14:34:50			
	MANUEL MARIN PALMA 04/05/2018 10:36:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==	PÁGINA	5/5



zbax7hSsJLdGmOvIzhsdYw==

