



Roj: **STSJ AND 5156/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:5156**

Id Cendoj: **18087330042024100098**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **20/06/2024**

Nº de Recurso: **1154/2021**

Nº de Resolución: **2027/2024**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BEATRIZ GALINDO SACRISTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

RECURSO 1.154/2021

SENTENCIA NUM. 2027 DE 2024

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a Beatriz Galindo Sacristán

Ilmo/a. Sr/ra. Magistrado/a:

D. Ricardo Estévez Goytre

D^a Isabel Moreno Verdejo

En Granada, a veinte de junio de dos mil veinticuatro.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en esta ciudad, se ha tramitado el recurso número **1.154/2021** seguido a instancia de la mercantil **PROFU S.A.**, representada por la Procuradora D^a Hortensia Sevilla Flores y asistida por el Letrado D. Federico S. Ros Cámara; siendo parte demandada el **JURADO PROVINCIAL DE EXPROPIACIÓN FORZOSA DE ALMERÍA**, en cuya representación interviene el Abogado del Estado.

Se ha personado como codemandada la **Administradora de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)**, asistida y representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo, se admitió a trámite el mismo y se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda la parte actora expuso los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó por suplicar a la Sala que dictase sentencia por la que, estimando íntegramente el recurso interpuesto, se anule la Resolución impugnada por no ser conforme a Derecho, se declare la nulidad de pleno derecho de la necesidad de ocupación de la finca del parcelario de expropiación DIRECCION000 (Préstamo PR-3), con restitución de los terrenos a la parte actora e indemnización por los daños y perjuicios causados y por vía de hecho.

Subsidiariamente, para el caso de no estimarse la anterior pretensión, se pide por la actora que fije el justiprecio conforme a lo solicitado por la propiedad e incrementado por la indemnización derivada de la obtención por la beneficiaria de un recurso geominero de la Sección A) de la Ley de Minas (áridos).



Mediante escrito de conclusiones la recurrente añadió una tercera pretensión subsidiaria de las dos anteriores y consistente en que la indemnización a abonar sea la que resulte de los dictámenes periciales practicados en fase de prueba.

TERCERO.- En su escrito de contestación a la demanda la Administración demandada se opuso a las pretensiones de la actora, y tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, solicitó la desestimación del recurso.

En primer lugar se alega la improcedencia de indemnizar a la actora en concepto de préstamo minero (extracción de materiales) pues tal circunstancia no se hizo constar ni en el Acta Previa a la Ocupación ni en el Acta de Ocupación; además, al haberse expropiado el pleno dominio, la expropiante adquirió la titularidad sobre la finca, correspondiéndole los productos que se extraigan de la misma.

En segundo lugar se alega que no concurren los presupuestos de los que el artículo 116 LEF hace depender el derecho a la indemnización por los materiales recogidos en una finca.

Por último se argumenta que la actora no ha ofrecido ningún argumento que desvirtúe la presunción de acierto de que gozan las resoluciones de los órganos de valoración.

La cuantía del recurso se fijó en indeterminada, al haber sido ésta la señalada por la demandante y no contradicha ni por la demandada ni por la codemandada.

CUARTO.- Acordado el recibimiento a prueba por plazo de treinta días comunes a las partes para proponer y practicar, en dicho periodo se practicaron aquellas pruebas que propuestas en tiempo y forma por las partes, la Sala admitió y declaró pertinentes, incorporándose las mismas a los autos con el resultado que en estos consta.

QUINTO.- Declarado concluso el periodo de prueba, se acordó el trámite de conclusiones que fue evacuado y pasaron los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, señalándose para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalados en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

Visto, habiendo actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a Beatriz Galindo Sacristán.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso se interpone contra resolución del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Almería, de 9 de abril de 2021, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por PROFU S.A. contra resolución de 16 de octubre de 2020. En esta última resolución, dictada en expediente de justiprecio nº NUM000, se fijó en 274.698,82 euros el justiprecio que había de satisfacerse a la actora; y ello en su calidad de propietaria de la finca parcelaria DIRECCION000 (polígono DIRECCION001 del t.m. de Almería parcela catastral NUM001) expropiada por la División de Expropiaciones Ferroviarias para la ejecución de las obras del "Proyecto de Construcción de la Plataforma del Corredor Mediterráneo del Alta Velocidad Murcia-Almería. Tramo: Río Andarax-El Puche". Siendo la Administradora de Infraestructuras ferroviarias (ADIF) la beneficiaria de la expropiación.

El Jurado Provincial fijó el valor del suelo expropiado -destinado a pastos- a razón de 8.888,01 euros/ha, dando lugar a una indemnización de 236.151,5 euros.

Para calcular el valor unitario del m², el vocal técnico del Jurado consideró una renta de 68,79 euros/ha, un tipo de capitalización de 2,624% que una vez corregido con el coeficiente del Anexo I del RD 1492/2011 (0,51) daba lugar a una tasa de capitalización de 1,34%, y un factor de localización de 1,729.

Esto no obstante, y en aplicación del principio de congruencia, el Jurado acogió -en cuanto a la valor del suelo- el justiprecio ofrecido por la Administración expropiante que era ligeramente superior (9000 euros/ha, lo que daba lugar a un justiprecio de 239.127,30 euros), quedando fijado el justiprecio definitivamente de la siguiente forma:

1. Valor del terreno expropiado en pleno dominio (pastos): 26,5697 has x 9000 euros/ha: 239.127,30 euros.
2. Demérito por minoración de superficie 10% de 236.151,5 euros: 23.615,15 euros.
3. Premio de afección: 11.956,37 euros.

TOTAL: 274.698,82 euros.

En fecha 29 de enero de 2019 se levantó el acta previa a la ocupación en la que se describe la afección como una porción de terreno con aprovechamiento de pastos y que se destina en la obra expropiada a Préstamo PR-3. Con fecha 20 de marzo de 2019 se levanta el Acta de ocupación.



El recurrente presentó hoja de aprecio por importe de 8.447.136,70 euros, de los que 5.254.599 euros correspondían al valor del suelo, 74.065,46 euros a indemnización por cese del coto de caza, 1.166.314,95 euros a la indemnización por demérito de la finca y 262.729,95 euros a premio de afección. La suma de estos conceptos, que daba lugar a un importe de 6.757.709,36 euros, se incrementaba en un 25% por vía de hecho, dando lugar a la suma antes reseñada (8.447.136,70 euros). Esta valoración se justifica con informe que acompaña a la hoja de aprecio elaborado por D. Edemiro, Ingeniero Agrónomo y por AC Arquitectura y Gestión Urbanística S.L.P., referido a las fincas DIRECCION002 (objeto del recurso 1153/2021) y DIRECCION000 (objeto del presente recurso) que integran una única finca registral (finca NUM002 del Registro de la Propiedad número a de Almería).

En cuanto al valor del suelo propuesto por el expropiado, se parte de un cultivo potencial de almendro de secano cuya rentabilidad se calcula tomando un periodo de 32 años, en el que los ingresos y ganancias van aumentando y los costes disminuyendo. A esa renta variable se le aplica una tasa de capitalización de 1,9296% que es el resultado de corregir la tasa aplicable (2,68% calculada según la D.A. 7ª de la Ley del Suelo) con el coeficiente corrector para frutales no cítricos establecido en el Anexo I del RD 1492/2011 (0,72). Esto da lugar a un valor inicial de 3,17 euros/m2 que, multiplicado por el factor de localización 2,791, da lugar a un valor unitario final de 8,85 euros/m2.

SEGUNDO.- La demandante considera que la expropiación es nula de pleno derecho por haberse producido vía de hecho y por nulidad de la necesidad de ocupación. La justifica en que no era procedente la expropiación del pleno dominio, sino la ocupación temporal con indemnización de los daños causados. También justifica la nulidad en que la extracción realizada por la Administración vulnera las prescripciones de la Declaración de Impacto Ambiental que limita como zona de préstamos a las canteras legalizadas y con planes de restauración aprobados. En tercer lugar, señala que la necesidad de ocupación es igualmente nula porque la extracción de áridos en contraria e incompatible a la ordenación del territorio y planeamiento vigente del PGOU de Almería.

Supletoriamente, y para el caso de que no se estimara la nulidad del expediente expropiatorio, la actora impugna el justiprecio fijado por el Jurado, que considera insuficiente en los tres conceptos valorados (valor del suelo, demérito por minoración de superficie y demérito por división de la finca). Además, critica que no se hayan valorado como conceptos la indemnización por los materiales extraídos por la beneficiaria que son recursos minerales encuadrados en la Sección A de la Ley de Minas (áridos) y por el coto de caza.

El Abogado del Estado, en la contestación a la demanda del Jurado y en la de ADIF, se opone a la demanda alegando la improcedencia de indemnizar por la extracción de recursos mineros al no concurrir los requisitos del artículo 116 LEF ni haberse solicitado dicho concepto en la hoja de aprecio de la demandante, por lo que incurriría en desviación procesal. Considera injustificada la posibilidad de implantar almendros en la finca expropiada y añade que los datos utilizados para calcular la rentabilidad de dicho cultivo no están referidos a Almería.

En cuanto a la indemnización por el coto de caza, se estima insuficiente el contrato de arrendamiento privado si no va acompañado de la autorización administrativa que es exigible de conformidad con el Reglamento de Ordenación de la Caza de Decreto 182/2015. Por último, se considera desproporcionado e injustificado el demérito del resto pedido por la recurrente (1.166.314,95 euros).

TERCERO.- No resulta controvertida la normativa de aplicación, Real Decreto Legislativo 7/2015, ni el método de valoración que es el de capitalización de rentas. Las cuestiones controvertidas son, fundamentalmente, cuatro: la nulidad del expediente expropiatorio por serlo la necesidad de ocupación (lo que lógicamente arrastraría a todos los actos posteriores), insuficiencia del valor del suelo al no haberse considerado como cultivo potencial el de almendro, insuficiencia de la indemnización por demérito derivado de la disminución de superficie de la finca y división de la misma y, por último, falta de indemnización de la pérdida de la actividad de coto de caza y del material (áridos) extraído por la beneficiaria de la expropiación.

Comenzando por la cuestión de la nulidad de la necesidad de ocupación, expone la actora que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es pacífica en cuanto a la posibilidad de que con ocasión de la impugnación del justiprecio se pueda pretender la nulidad del expediente expropiatorio por los defectos procedimentales que se hayan producido durante su tramitación, lo que se justifica como forma de compensar la imposibilidad de recurrir dicha necesidad de forma autónoma, tal y como señala el artículo de la LEF. Se citan sentencias del Tribunal Supremo como las de 17 de diciembre de 2012, 1 de abril de 2011 o 25 de mayo de 2011. En relación a ello, el primer defecto que denuncia la actora es la existencia de vía de hecho por parte de la Administración, que se concreta en que se ha ocupado una superficie de 593.740 m2 cuando en realidad la implantación de la cantera de áridos con destino a la construcción de la plataforma LAV requería únicamente una superficie de 33.060,12 m2; superficie que ni siquiera pertenece a la finca DIRECCION000 sino a la DIRECCION002. Además, esa ocupación ha sido definitiva a pesar de que para dicha extracción hubiera bastado una ocupación



temporal. La Administración no tiene discrecionalidad para elegir entre una y otra forma de ocupación, y si impone la ocupación definitiva, más intensa que la temporal, incurre en desviación de poder, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de junio de 2009.

Debemos acoger el argumento de la actora ya que, como señala, es jurisprudencia constante de los tribunales contencioso-administrativos que con ocasión de la impugnación del justiprecio pueden invocarse los vicios producidos durante la tramitación del expediente expropiatorio. Y ello incluye, llegado el caso, la posibilidad de declarar su nulidad.

Teniendo esto en cuenta, consideramos que, en efecto, la Administración ha incurrido en desviación de poder. El artículo 15 LEF establece que " *Declarada la utilidad pública o el interés social, la Administración resolverá sobre la necesidad concreta de ocupar los bienes o adquirir los derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación*". Es decir, la expropiación tiene que suponer para el expropiado una limitación, pero sólo en la medida en que sea estrictamente necesario para la satisfacción del interés general, pero no puede realizar una limitación que resulta desproporcionada a esa finalidad. Así lo hemos señalado ya en sentencias como la de 26 de diciembre de 2012 (recurso 1950/2007).

Y cuando se produce esa desproporción entre el fin perseguido y el medio utilizado se produce la desviación de poder. Podemos citar en este punto la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2009 (recurso 6556/2005) que, en un supuesto prácticamente idéntico al que aquí estamos examinando dijo que "La razón sustantiva en que se apoya el recurso contencioso-administrativo es, dicho sintéticamente, que la Administración no habría debido proceder a la expropiación total de la finca si su finalidad era sólo extraer los áridos necesarios para las obras. Para analizar esta cuestión, es necesario partir de la premisa de que efectivamente el art. 16 de la Ley de Minas atribuye el aprovechamiento de los recursos de la sección A) al propietario de la finca; es decir, dichos recursos, entre los que se hallan los áridos, constituyen un verdadero derecho patrimonial perteneciente al propietario de la finca en que se encuentren. Que este derecho de aprovechamiento puede ser objeto de una expropiación autónoma, manteniendo al expropiado en el dominio de la finca, es algo que no ofrece dudas; y ello no sólo porque el art. 1 LEF permite la expropiación de cualesquiera "derechos o intereses patrimoniales legítimos" distintos de la propiedad privada, sino también porque el art. 108 LEF contempla expresamente esta posibilidad al regular las ocupaciones temporales. Entre los supuestos en que, según este último precepto, cabe la ocupación temporal está precisamente la "extracción de materiales de toda clase" necesarios para la ejecución de obras declaradas de utilidad pública. La extracción de materiales de construcción es un supuesto típico que habilita para la ocupación temporal, entendida como una modalidad expropiatoria menos intensa y gravosa que la expropiación total de la finca. En parecidos términos se pronuncia la propia Ley de Minas, en su art. 102. Es claro, por consiguiente, que la Administración habría podido en el presente caso satisfacer la necesidad de abastecimiento de áridos para la construcción del citado tramo de autovía mediante la ocupación temporal de las 14,51 hectáreas de la recurrente, en vez de expropiarlas totalmente.

Así las cosas, el núcleo del problema no es si la Administración tenía abierta una vía distinta de la expropiación total -que la tenía-, sino si la expropiación total le estaba permitida: en los supuestos en que legalmente cabe la ocupación temporal, ¿puede la Administración optar libremente por la expropiación total de la finca? ¿Goza la Administración de discrecionalidad, dicho de otro modo, para elegir entre la ocupación temporal y la expropiación total?.

En el escrito de contestación a la demanda, el Abogado del Estado sostuvo una respuesta afirmativa a este interrogante, sobre la base de lo dispuesto en la segunda parte del art. 115 LEF, relativo a la tasación de las ocupaciones temporales: "Nunca deberá alcanzarse la tasación de una ocupación el valor de la finca, y la Administración, en los casos en que le parezca excesiva, podrá pedir la valoración de la expropiación pura y simple por los procedimientos que esta Ley determina, y optar por ella siempre que su importe no exceda de una mitad de la de los daños y perjuicios causados." Según el Abogado del Estado, este precepto muestra que la Administración, si lo estima conveniente, puede pedir la expropiación total o "pura y simple" en la terminología de la ley.

Este modo de argumentar debe ser rechazado. Dentro de la innegable oscuridad del art. 115 LEF, un extremo es indiscutible: se trata de una norma reguladora de la tasación de las ocupaciones temporales y, por tanto, sólo es aplicable a aquellos casos en que ya se ha acordado una ocupación temporal. Este dato es importante porque pone de manifiesto que la opción por la expropiación total, dejando ahora de lado otras posibles condiciones, sólo está abierta cuando ya se ha llegado a la fase de tasación; y ello significa que la Administración no puede optar de entrada por la expropiación total, sino sólo cuando la tasación de la ocupación temporal -que, por definición, habrá debido ser ya acordada- le parezca excesiva. Cuando concurre alguno de los supuestos de ocupación temporal establecidos en el art. 108 LEF, la Administración no tiene, en principio, otro instrumento para incidir en los derechos e intereses patrimoniales de los particulares; y sólo si en fase de tasación le parece excesivo el coste



de la indemnización debida, puede optar por la expropiación total. El art. 115 LEF, lejos de lo mantenido por el Abogado del Estado, proporciona un argumento contrario a la existencia de discrecionalidad de la Administración en materia de ocupaciones temporales.

Pero hay aún otro argumento, seguramente de mayor calado: el art. 15 del art. 15 LEF, al regular la declaración de necesidad de ocupación, dispone que "declarada la utilidad pública o el interés social, la Administración resolverá sobre la necesidad concreta de ocupar los bienes o adquirir los derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación". Esta es una norma de alcance general, que vale para cualquier clase de expropiaciones. Su tenor literal es, además, inequívoco: sólo cabe expropiar aquello que sea "estrictamente indispensable" para el fin perseguido. El ordenamiento español consagra, así, un principio de intervención mínima en la propiedad privada o, si se prefiere, una exigencia de proporcionalidad en las actuaciones expropiatorias. Ello está en sintonía, por lo demás, con una interpretación conforme al art. 33 CE de la legislación de expropiación forzosa. Debe reconocerse que no ha sido posible hallar algún precedente jurisprudencial, ajustado a las precisas circunstancias del presente caso, en que esta Sala haya declarado que la Administración carece de discrecionalidad para optar entre la ocupación temporal y la expropiación total. No obstante, en un asunto relativo a unos terrenos expropiados para un parque eólico, esta Sala sostuvo en sentencia de 26 de junio de 2007 (recurso de casación nº 4546/2004) que no había necesidad de ocupación porque el parque eólico se hallaba ya instalado en esos terrenos en virtud de un contrato de arrendamiento; es decir, cuando el bien necesario para satisfacer la utilidad pública o el interés social puede ser utilizado mediante otro título, no cabe acudir a la expropiación. Y ya entonces se dijo expresamente que, con arreglo al art. 15 LEF, la expropiación debe limitarse a los bienes o derechos estrictamente indispensables para el fin perseguido, subrayando la exigencia de proporcionalidad en esta materia.

La conclusión de cuanto se ha expuesto es que la Administración habría debido acudir a la ocupación temporal de las arriba citadas 14,51 hectáreas, en lugar de expropiarlas totalmente. Esta utilización de la potestad expropiatoria, en cuanto una potestad distinta y más intensa de la potestad de ocupación temporal, para una finalidad distinta de la que tiene legalmente atribuida constituye indudablemente desviación de poder en el sentido del art. 63 LRJ-PAC.

Y en su sentencia de 22/09/2009, rec. 311/2007, también declara que ante la "conurrencia de varias posibles soluciones de similar entidad expropiable, ha de dirimirse la elección por la que represente el menor sacrificio del derecho de la propiedad privada".

El criterio contenido en esta sentencia ha sido reiterado en los pronunciamientos de numerosos Tribunales Superiores de Justicia referidos igualmente a supuestos de expropiación del pleno dominio para extracción de áridos. Podemos señalar la sentencia del TSJ de Cantabria, de 26 de junio de 2012 (rec 17/2010) y la de Extremadura -Cáceres- de 29 de enero de 2014 (recurso 65/2014).

Como señala la actora, la extracción de materiales para su uso en la obra que motiva la expropiación constituye un caso típico de ocupación temporal, como señala la LEF en su artículo 108: "La Administración, así como las personas o entidades que se hubieran subrogado en su derechos, podrán ocupar temporalmente los terrenos propiedad del particular, en los casos siguientes:

1. Con objeto de llevar a cabo estudios o practicar operaciones facultativas de corta duración, para recoger datos para la formación del proyecto o para el replanteo de una obra.
2. Para establecer estaciones y caminos provisionales, talleres, almacenes, depósitos de materiales y cualesquiera otros más que requieran las obras previamente declaradas de utilidad pública, así por lo que se refiere a su construcción como a su reparación o conservación ordinarias.
3. Para la extracción de materiales de toda clase necesarios para la ejecución de dichas obras, que se hallen diseminados por la propiedad, o hayan de ser objeto de una explotación formalmente organizada.
4. Cuando por causa de interés social, y dándose los requisitos señalados en el artículo setenta y dos, la Administración estime conveniente, no haciéndolo por sí el propietario, la realización por su cuenta de los trabajos necesarios para que la propiedad cumpla con las exigencias sociales de que se trate".

Y en relación a esta previsión, existen elementos suficientes para alcanzar la conclusión de que, en efecto, en el presente caso no era necesaria la expropiación de la totalidad de la finca DIRECCION000 y de que, por tanto, la extracción de áridos podría haberse llevado a cabo mediante la ocupación temporal de una superficie más reducida. No solo es así, sino que fue justamente el carácter temporal de la extracción de áridos y la superficie de la misma (que es aproximadamente de un 10% del suelo la expropiada) lo que justificó la autorización de la Administración autonómica andaluza para la implantación de la cantera. Así lo explica el perito judicial -D. Dionisio, Ingeniero Técnico de Minas, Ingeniero Civil e Ingeniero Técnico de Obras Públicas- en su informe, diciendo que "Al margen de las específicas actuaciones destinadas a la restauración paisajística del área



de implantación de la cantera destinada a la extracción de áridos, es importante diferenciar entre el carácter temporal de esta misma cantera (cuya explotación tendría la duración de 5 años) y el carácter definitivo de la expropiación de las dos fincas (en la que se incluye la DIRECCION002 objeto del presente informe) que integran y constituyen la zona de préstamos PR-3.

Fue, precisamente, el carácter temporal de la cantera destinada a la extracción de áridos el motivo central evocado por la Oficina de Ordenación del Territorio (Delegación Territorial de Almería) permitiese su implantación en la zona de préstamos PR-3, cuya ubicación se encuentra dentro del "Área de Oportunidad: Zona de Actividad Logística de Almería".

La diferenciación entre las dos dimensiones temporales implicadas en, por un lado, la cantera para extracción de áridos, y, por otro, la zona de préstamos PR-3, tiene su repercusión espacial en las propias consideraciones plasmadas en el Proyecto de Construcción de abril de 2018, en el que se señala que "no será necesario utilizar todo el préstamo PR-3", tan sólo sería extraído un volumen de áridos (18.191,08 m³, según el proyecto de explotación) correspondiente al 1,35% del volumen total aprovechable de la zona de préstamos PR-3 (1.346.983 m³ según el proyecto de Construcción de abril de 2018).

De este modo, el carácter temporal de la cantera es el condicionante fundamental, por lo menos de acuerdo con la interpretación de la Oficina de Ordenación del Territorio (Delegación Territorial de Almería), para su implantación en un área donde el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Almería (POTAUA) perspectiva, dentro de un plazo no totalmente determinado en el tiempo, "la creación de una Estación de Mercancías vinculada al corredor de Alta Velocidad antiguo"

Además, la cantera se ha implantado en la finca DIRECCION002, pero no en la DIRECCION000 que es a la que se refiere el justiprecio aquí recurrido. Así lo señala el mismo perito Sr. Dionisio que afirma (pagina 14 del informe) que "...la cantera de extracción de áridos destinados a la construcción del tramo Río Andarax-El Puche no interferiría ni necesitaría de la parcela de expropiación DIRECCION000, implantándose exclusivamente sobre la parte de la superficie de la parcela de expropiación DIRECCION002 "

Esta circunstancia hace que sea insuficiente la justificación dada por la Administración para optar por la expropiación del pleno dominio en lugar de la ocupación temporal, cuando afirma que ADIF esta procediendo a la expropiación de los terrenos al no poderse asegurar, en el caso de una ocupación temporal, que la morfología final de la misma sea adecuada a los intereses del propietario a la finalización de las obras. Añadiéndose además que el expropiado en todo momento (Acta Previa a la Ocupación, Acta de Ocupación, Hoja de Precio y demanda) se ha venido oponiendo a esa expropiación del pleno dominio.

En conclusión, debe estimarse el recurso contencioso administrativo y concurriendo desviación de poder en la actuación administrativa, se anula la resolución impugnada, a fin de que por el Jurado se proceda a realizar una nueva valoración de los bienes y derechos afectados en la forma que se expondrá en el Fundamento de Derecho Cuarto, aunque hemos de hacer dos precisiones.

No procede acordar indemnización por vía de hecho del 25% del valor de justiprecio pues no concurre la falta de necesidad de ocupación ni la nulidad de pleno derecho. La desviación de poder con que ha actuado la administración expropiante es causa de anulabilidad. Y con independencia de que la Administración haya errado en cuanto a la justificación de la expropiación definitiva del suelo y el proyecto en el cual la acuerda, ni se ha negado la necesidad de extracción temporal para préstamos amparados en el proyecto de modificado ni la utilización de acopios para el trazado de la vía. Esto no supone la declaración de nulidad del procedimiento expropiatorio, sino sólo la determinación de que la declaración de necesidad de ocupación de la finca expropiada se refiera exclusivamente a la ocupación temporal de la misma a los efectos de la extracción de los materiales necesarios para la ejecución de la obra, manteniendo el recurrente la propiedad de los terrenos. Por lo que no puede hablarse de vía de hecho.

Tampoco procede la indemnización por el concreto volumen de material extraído, no sólo porque la recurrente no lo pide para esta pretensión principal (sólo para la subsidiaria), sino porque -como indica el Abogado del Estado en la contestación a la demanda- no concurren los presupuestos del artículo 116 LEF. Para la indemnización de los recursos mineros se exige el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 116 que dispone: " 1. En los casos comprendidos en el número tercero del artículo ciento ocho, el valor de los materiales recogidos en una finca o arrancados de canteras existentes en la misma, sólo se abonará cuando aquéllos estuvieren recogidos y apilados por el propietario, antes de la notificación de su necesidad para la Administración, o cuando las canteras se encontrasen abiertas y en explotación con anterioridad a la misma fecha, acreditándose en uno y otro caso la necesidad de los materiales y los productos para su uso.

Fuera de este supuesto, para que proceda el abono del valor de los materiales que se extraigan de una finca deberá acreditar el propietario:



Primero. Que dichos materiales tienen un valor conocido en el mercado.?Segundo. Que ha satisfecho la contribución correspondiente a la industria que por razón de dicha explotación ejerza en el trimestre anterior a aquel en que fue declarada la necesidad de la ocupación.?2. No bastará, por tanto, para declarar procedente el abono de los materiales el que en algún tiempo se haya podido utilizar alguno con permiso del propietario o mediante una retribución cualquiera".

En el caso de la recurrente PROFU S.A., no se ha alegado ni demostrado que la parcela expropiada viniera siendo explotada por la actora para extracción de materiales ni se contribuía por ella, ni se conocía su valor por razón de dichos materiales, ni se habían recogido o apilado de manera que se incumplen todos y cuantos requisitos se exigen e imponen por los preceptos mencionados para que proceda la indemnización del material extraído y aprovechado en este caso para la construcción de la vía.

CUARTO.- Por todo lo anterior procede estimar el recurso contencioso-administrativo, anulando la resolución del Jurado Provincial y retro trayendo las actuaciones para que se inicie un nuevo expediente de justiprecio en que habrá de indemnizarse por la ocupación temporal según lo señalado en art. 115 LEF: "*Las tasaciones, en los casos de ocupación temporal, se referirán siempre a la apreciación de los rendimientos que el propietario hubiere dejado de percibir por las rentas vencidas durante la ocupación, agregando, además, los perjuicios causados en la finca, o los gastos que suponga restituirla a su primitivo estado. Nunca deberá alcanzar la tasación de una ocupación el valor de la finca, y la Administración, en los casos en que le parezca excesiva, podrá pedir la valoración de la expropiación pura y simple por los procedimientos que esta Ley determina, y optar por ella siempre que su importe no exceda de una mitad de la de los daños y perjuicios causados*" Es decir, se indemnizará por la ocupación temporal y por el coste de reposición de la parcela a su primitivo estado, siguiendo para ello con los trámites previstos en los artículos 112 LEF. Esta retroacción se considera lo más adecuado, dadas las circunstancias concurrentes, en las que no ha existido en el expediente intento de mutuo acuerdo sobre la indemnización por los dos conceptos señalados, ni hoja de aprecio de las partes sobre las mismas. Y sin que, por tanto, haya tenido la Administración ocasión de hacer en su Hoja de Aprecio una estimación de la duración de la ocupación temporal y del coste de reposición a los terrenos ajustándose a las prescripciones que en esta materia establece la legislación medioambiental.

La estimación del recurso conlleva, como es lógico, la restitución de los terrenos al finalizar la ocupación temporal, debiendo también la actora restituir las cantidades que hubiera percibido en concepto de justiprecio por la expropiación del pleno dominio.

No procede imposición de costas, atendidas las dudas de hecho y derecho que presentaba el caso (artículo 139 LJCA)

FALLO

ESTIMAMOS el recurso 1154/2021 interpuesto por **PROFU S.A.** contra resolución del **JURADO PROVINCIAL DE EXPROPIACIÓN FORZOSA DE ALMERÍA**, dictada en expediente de justiprecio nº NUM000 de 9 de abril de 2021; en consecuencia, se anula dicha resolución y se reconoce el derecho de la actora a la devolución de los terrenos expropiados con indemnización de la ocupación temporal y del coste de reposición de aquéllos, que se fijarán en fase de justiprecio según lo indicado en el Fundamento de Derecho Cuarto.

Sin imposición de costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.



El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024115421, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

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

Diligencia.- Entregada, documentada, firmada y publicada la anterior resolución, que ha sido registrada en el Libro de Sentencias, se expide testimonio para su unión a los autos . Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ