

Roj: **STS 6671/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:6671**Id Cendoj: **28079130062012100801**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **6**Fecha: **02/10/2012**Nº de Recurso: **6437/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 7549/2009,**
STS 6671/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Octubre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, los recursos de casación que tramitados con el número **6437/2009** ante la misma penden de resolución, interpuesto por el Procurador D. Julián Caballero Aguado en nombre y representación de D^a Ángela , contra la sentencia de fecha 16 de julio de 2009 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso número 2140/04 .

Han comparecido como recurridos el Letrado de la Comunidad de Madrid en la representación que ostenta y el Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal en nombre y representación del Consorcio Urbanístico Parque Empresarial de la Carpetanía

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva del siguiente tenor literal: <<En atención a lo expuesto, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid decide ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sr. Procurador D^o Julián Caballero Aguado, en nombre y representación de D^a Ángela , frente a la resolución de fecha de 6 de mayo de 2004 dictada por el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid, por la que se determina el justiprecio correspondiente a la finca número NUM000 del proyecto de expropiación PROYECTO DE DELIMITACIÓN Y EXPROPIACIÓN EL PARQUE EMPRESARIAL DE LA CARPETANIA EN GETAFE (MADRID), fijando el justiprecio de la finca expropiada en la cantidad, sin incluir el premio de afección, de 188.399,61 € que deberá ser abonado al recurrente con los intereses legales correspondientes. Sin hacer expresa imposición de las costas causadas.>>

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, el Consorcio Urbanístico Parque Empresarial de la Carpetanía y la representación de D^a Ángela presentaron sendos escritos ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid preparando los recursos de casación contra la misma. Por providencia de la Sala se tuvo por preparado en tiempo y forma los recursos de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la representación procesal de D^a Ángela interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando expresamente a la Sala que "...dicte sentencia por la que casando la recurrida, estime el presente Recurso y determine que el justiprecio a percibir por mi representada es el de 155,38 €/m², tal y como se recoge en el INFORME PERICIAL II obrante en Autos y reconoce entre otras las Sentencia dictada por la Sala de TSJ de Madrid en el Recurso 2141/04



las o al menos y subsidiariamente quede establecido en la cantidad de 109,73 €/m², esto es la media entre el justiprecio fijado por el INFORME PERICIAL II y el emitido en los Autos 2.089/04 $[(155,38+64,08)/2=109,73 \text{ €/m}^2]$. En todo caso, habrá que añadir a este justiprecio los intereses legales que correspondan conforme a la Ley de Expropiación Forzosa."

Por Auto de esta Sala de 2 de febrero de 2011 se declaró desierto el recurso de casación preparado en la instancia por el Consorcio Urbanístico Parque Empresarial de la Carpetania.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a los recurridos para que en el plazo de treinta días formalizaran escrito de oposición, lo que efectuó la representación del Consorcio Urbanístico Parque Empresarial de la Carpetania mediante escrito en el que termina suplicando a la Sala "...dicte Sentencia que declare no haber lugar al recurso, con imposición de costas a la recurrente".

Por el Letrado de la Comunidad de Madrid se presentó escrito, oponiéndose al recurso de casación de interpuesto por la representación de D^a Ángela , en el que tras formular sus alegaciones, suplica a la Sala "...dicte sentencia que estime el recurso de casación y que declare la conformidad a derecho de la resolución recurrida."

QUINTO.- Evacuado el trámite de oposición, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 25 de septiembre 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 Doña Ángela , contra la sentencia 30575/2009, de 16 de julio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso 2140/2004 , promovido a instancia de la mencionada recurrente, en impugnación de acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Madrid, de 6 de mayo de 2004, por el que se determinaba el justiprecio de los bienes y derechos que le habían sido expropiados por la Comunidad de Madrid, para la ejecución del Proyecto del Parque Empresarial de la Carpetania, en Getafe (Madrid).

La sentencia estima en parte el recurso y anula el acuerdo del Jurado, fijando el justiprecio en la cantidad de 188.3999,61 €, sin incluir el premio de afección.

El recurso de casación se funda en los siguientes motivos:

El primero, por la vía casacional que autoriza el artículo 88.1º.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , considera que la sentencia de instancia vulnera el artículo 61 de la mencionada Ley Procesal , en relación con la decisión de la Sala de instancia de aportar a este proceso la prueba pericial practicada en el recurso 2089/2004.

El segundo motivo se ampara en el párrafo d) del antes mencionado artículo 88.1º y por dicha vía se denuncia que la Sala sentenciadora ha vulnerado el artículo 27 de la Ley 6/1998, de 13 de diciembre, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y la Jurisprudencia establecida al respecto por esta Sala casacional.

El tercero y último de los motivos de casación se articula también por la vía del error "in iudicando" del artículo 88.1º.d) y esta fundado en la violación del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por considerar que la Sala de instancia hace una valoración arbitraria de la prueba pericial que ha sido traída al proceso con desconocimiento de las restantes pruebas que ya obraban en los autos.

Han comparecido ante esta Sala la Comunidad Autónoma de Madrid y el Consorcio Urbanístico Parque Empresarial de la Carpetania, que se oponen a la estimación de cualquiera de los motivos en que se funda el recurso.

SEGUNDO .- Como ya se dijo, el primero de los motivos en que se funda la presente casación se articula por la vía del error "in procedendo" que autoriza el artículo 88.1º.c) de la Ley Procesal y se funda en que, a juicio de la defensa del recurrente, en el procedimiento seguido ante la Sala territorial se había acordado traer a este proceso un informe pericial practicado en otro, en que se había impugnado un acuerdo similar, referido al mismo proyecto que el presente. Con dicho actuar, se dice que se había vulnerado la exigencia que habilitaba dicha actuación, es decir, el artículo 61 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , en cuanto con la aportación de la mencionada prueba a este proceso se favorecía a las partes demandadas en la instancia, que se habían abstenido de proponer pruebas, beneficiando esa actitud procesal y ocasionando indefensión al originario recurrente; se suma a ello, en el razonar del motivo del recurso que se examina, que ya



obraban en el procedimiento varios informes técnicos, respecto de los cuales la sentencia hace abstracción y, en fin, que decidida la Sala a aportar a este proceso informes periciales practicados en otros referidos a expropiaciones para el mismo proyecto, existen informes periciales con resultados bien distintos al de autos. Como corolario de tales razones, se considera por la defensa del recurrente que la potestad que se confiere a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo en el artículo 61 de aportación de pruebas, no es ilimitada y ha de ejercitarse conforme a determinadas condiciones que no concurren en el caso de autos. A estos efectos se considera que es de aplicación al trámite las exigencias establecidas para las diligencias finales en el artículo 435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Jurisprudencia que lo interpreta.

Se objeta de contrario al oponerse al concreto motivo que examinamos, por lo que se refiere a la oposición que se hace por la defensa de la Comunidad Autónoma, que la decisión de la Sala de traer al proceso el informe pericial cuestionado se atiende a la exigencia establecida en el artículo 61 de la Ley procesal, ya citado, e incluso a la regulación más general que se contienen en el artículo 435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La defensa del Consorcio Urbanístico, se opone a la estimación del motivo por considerar que no se ha vulnerado el artículo 61 ni se le ha ocasionado al expropiado la indefensión que se aduce ahora en el recurso de casación.

A la vista de tales planteamientos hemos de recordar que esta Sala y Sección ya ha examinado este debate en relación con un supuesto similar, referido un acuerdo de determinación de justiprecio de bienes afectados por el mismo Proyecto que el presente, en la sentencia de 25 de septiembre de 2012, dictada en el recurso de casación 6242/2009, debiendo comenzar por recordar lo que se razona por la Sala de instancia en relación con esta cuestión: *"Sobre el Proyecto Expropiatorio que nos ocupa la Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones, habiéndose producido un cambio de criterio respecto de las primeras decisiones. En concreto el cambio de criterio se produce en la sentencia dictada el 22 de marzo de 2009, en los autos nº 2085/2004, donde hemos fijado el criterio definitivo sobre el justiprecio de este proyecto expropiatorio. Y para conseguirlo se tomó la decisión de traer formalmente a los recursos pendientes el informe del perito judicial analizado en dicha Sentencia (que fue emitido en los autos nº 2089/04 y aportado en periodo probatorio) a fin de garantizar, previa la imprescindible contradicción, la necesaria homogeneidad en las resoluciones que aún penden sobre él. Los principios de igualdad, coherencia y unidad de doctrina así lo imponían. Esta y no otra es la razón por la que se adoptó la diligencia final que la parte actora considera vulnera la jurisprudencia que las regula, lo que no podemos aceptar, ya que su aportación tiene por finalidad no remediar la inactividad probatoria de las demandadas sino "evitar contradicciones como aconseja la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que es buena muestra la Sentencias de 25 de enero de 2006 -rec. 5785/2001". Por lo demás, se justificó tal cambio "en función de la importante modificación de la composición de la Sala respecto de los pronunciamientos anteriores y con ánimo de generalidad para el resto de recursos que penden de decisión ante ella".*

Los razonamientos de la sentencia dictada en los autos nº 2085/2004 los transcribimos a continuación en su integridad, pues en ellos se defiende el cambio de criterio y se fijan las razones por las que aceptamos el informe pericial que ha sido traído a estos autos como diligencia final. Razonamos de la siguiente forma:..." Se continua razonando en el fundamento cuarto: *"... En cuanto al informe del perito judicial de Sala traído a estos autos desde el PO 2089/04, consideramos que debe ser aceptado en su integridad, debiendo cambiar el criterio adoptado en el fundamento de derecho quinto de nuestra sentencia dictada en dichos autos..."*

Pues bien, a la vista de los razonamientos que se aducen en el fundamento del motivo casacional que nos ocupa, la pretensión que aquí se postula no puede prosperar, ya de entrada, porque para que puedan acogerse defectos formales en la tramitación del procedimiento por la vía del error "in procedendo" que autoriza el artículo 88.1º.c) de la Ley Jurisdiccional, que es el invocado por la recurrente, es requisito imprescindible que se haya ocasionado indefensión y, además de ello y como impone el párrafo segundo del mencionado precepto, que *"se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de existir momento procesal oportuno para ello"*; subsanación que deberá realizarse por la vía de la interposición de los recursos que la Ley Procesal autoriza contra las resoluciones en que se acuerda la actuación que se reprocha infringe la norma procesal generadora de la indefensión. Pues bien, en el caso de autos, la diligencia acordando la práctica de la prueba cuestionada -traer al proceso el informe pericial practicado en el recurso 2089/2004, de la Sección Cuarta de la misma Sala- se ordena por Providencia de la Sección de 27 de mayo de 2009, que fue notificada a las partes, también al originario recurrente. No obstante, contra dicha providencia no se interpuso por la defensa del recurrente el recurso de reposición que autoriza el artículo 79 de dicha Ley Procesal, como tampoco se interpuso contra la providencia acordando traer los autos para sentencia, de 23 de junio siguiente, lo cual supone omitir la exigencia de la subsanación del trámite que exige el motivo examinado. Y no puede asimilarse a la exigencia de esa impugnación contra la decisión de acordar la prueba, las alegaciones que se hacen en contra de lo acordado por la Sala al darle traslado a la parte de la prueba ya unida a las actuaciones, porque no es ese el trámite para la subsanación de la deficiencia formal que se pretende ahora denunciar. En ese momento ya la decisión de practicar la prueba había adquirido firmeza y se había agotado en sus efectos. Una cosa es oponerse al trámite de que se aportase al proceso una prueba de oficio por la misma Sala, que es



lo que se impone a los efectos de invocar el trámite en casación, y otra bien diferente el oponerse a la misma una vez unida al proceso y como un argumento más de las alegaciones que en relación al resultado de la prueba merecía a la defensa del expropiado.

La doctrina expuesta es la que se acoge por esta Sala y Sección en la sentencia de 9 de enero de 2008, dictada en el recurso 10479/2003, en la que se declara, en relación con el artículo 61 de la Ley Jurisdiccional de 1998, que ésta ha *"modificando lo que ocurría con la anterior Ley de la Jurisdicción en que el acuerdo de práctica de prueba para mejor proveer no resultaba susceptible de ningún recurso, la nueva Ley de la jurisdicción ha alterado este principio sobre la base de que, conforme al artículo 79 de la misma, en principio son recurribles todas las decisiones del Tribunal salvo las expresamente excluidas por Ley, por lo que, no existiendo dicha exclusión en relación con las diligencias practicadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 61.2, resultaba procedente el recurso de súplica - hoy reposición - contra el acuerdo de práctica de la prueba adoptado por el Tribunal de instancia, sin que conste que el recurrente hubiera procedido a articular la defensa de sus derechos mediante la interposición del recurso de súplica, cuya posibilidad con la nueva Ley de la Jurisdicción está implícitamente aceptada por la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 2.006, y ello por cuanto que ya no existe en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil la posibilidad de practicar prueba para mejor proveer ni, en consecuencia, precepto equivalente al artículo 340 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil que excluía en tales casos la posibilidad del recurso de súplica, por cuanto que según la exposición de motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2.000, la Ley ha suprimido las denominadas diligencias para mejor proveer sustituyéndolas por unas diligencias finales con presupuestos distintos de los de aquéllas. De todo ello resulta que, permitida la práctica de dicha prueba en la vigente Ley de la Jurisdicción, cabe interponer recurso de súplica - reposición - contra el acuerdo que así lo disponga al no resultar el mismo excluido por esa ley ni por la supletoria de Enjuiciamiento Civil."*

Si bien lo anterior sería suficiente para el rechazo del motivo examinado, no puede silenciarse que tampoco la argumentación que se aduce para sostener el motivo puede acogerse. En efecto, de los mismos razonamientos que se contienen respecto de este motivo en el escrito de interposición del recurso de casación, se ha de concluir que los reproches que se hacen al Tribunal de instancia por acordar traer al proceso el informe pericial, se vinculan a las limitaciones que implícitamente han de estimarse se confieren al Tribunal de lo Contencioso en el mencionado artículo 61; limitaciones que la defensa jurídica del recurrente vincula a las exigencias que, se dice, la Jurisprudencia impone a las llamadas diligencias finales del proceso civil, a las que ya se ha hecho referencia.

El argumento no puede acogerse porque basta confrontar el mero tenor literal del mencionado precepto de nuestra Ley Procesal y la redacción del artículo 435 de la Ley Procesal General para constatar las claras diferencias. Así, mientras el último de los preceptos limita las diligencias que autoriza a requisitos taxativos, aquel primer precepto impone al Tribunal una sola condición para acordar la práctica de prueba o incluso recibir el proceso a prueba: que se considere por el Tribunal necesaria para *"la más acertada decisión del asunto"*. Es, pues, la propia decisión del Tribunal sobre la pertinencia de una prueba para una más *"acertada"* decisión la única condición que se impone por la norma; bien diferente de las exigencias que se impone para el proceso civil. La diferencia expuesta es lógica habida cuenta del principio que en materia de prueba rige en el proceso civil en el que, como regla general, se trata de buscar la verdad formal que se deja al interés e iniciativa de las partes; muy alejado del que rige en el ámbito del contencioso en el que, por la entidad de los intereses eventualmente afectados, rige la búsqueda de la verdad material; una vez superada una primera fase de la historia de nuestro contencioso, en que se considera que la naturaleza revisora de este proceso debilitaba la actividad probatoria en el proceso. Y ello lleva al Legislador a incluso autorizar que el propio órgano jurisdiccional pueda acordar el recibimiento del proceso a prueba, supliendo o ignorando la propia desidia de las partes, como el precepto autoriza y se reprocha a la Sala aquí haber suplico la actividad de las partes demandadas.

Y si lo que se pretende es suscitar el debate en sede de derechos fundamentales, en concreto a la igualdad o a la indefensión que se invocan en el razonamiento del motivo, con vinculación al artículo 24 de la Norma Fundamental; debe recordarse que, conforme a lo declarado por esta Sala, sí constituiría una *"visión dirigista del proceso contencioso-administrativo"*, incompatible con el artículo 24 de la Constitución, que el Tribunal fundase su decisión en una prueba que ni ha sido practicada en el proceso a instancia de parte ni mediante la potestad que se confiere al Tribunal en este artículo 61, como se declara en la sentencia de 6 de julio de 2011, dictada en el recurso 5773/2008; o que se pueda combatir en vía casacional, en principio, la decisión de la Sala de instancia de acordar o denegar la práctica de prueba al amparo del mencionado artículo 61, como declaramos en la sentencia del Tribunal Constitucional 144/2006, de 8 de mayo. Pero en modo alguno cabe estimar que se produce una vulneración del mencionado derecho fundamental por el hecho de que la Sala haga efectiva una potestad que le confiere la Ley Procesal cuando con ello ni se ha ocasionado indefensión



ni cabe reprochar que esa decisión no estaba fundada en la necesidad -como después se verá- de una más acertada resolución de la pretensión accionada en el proceso.

Por último debe recordarse lo que se declaró en la sentencia de 22 de marzo de 2006, dictada en el recurso 1772/2003, respecto de una cuestión similar a la que se suscita en este recurso: << *Es doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en sus Sentencias de 31 de Enero de 1.998, 24 de diciembre de 1994, 18 de abril de 1995, 8 de noviembre de 1995 y 6 de febrero de 1996 (recurso de apelación 13862/91, fundamento jurídico primero), que "el respeto del principio de igual trato en aplicación de la ley aconseja, a fin de evitar cualquier discriminación, incorporar en los diferentes pleitos, que puedan versar sobre idéntico objeto, el informe o informes periciales emitidos en los procesos ya sustanciados para evitar la contradicción con los precedentes litigios entre las mismas partes u otras diferentes en situación equivalente y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones esencialmente iguales, de manera que no se puede llegar, a no ser que se vulnere el derecho a la igualdad en aplicación de la ley, a pronunciamientos distintos salvo que se justifique suficientemente el apartamiento de la anterior doctrina.*

Ahora bien, esta jurisprudencia exige que el informe pericial, emitido contradictoriamente en otro pleito, se incorpore por testimonio al nuevo a fin de que, a su vista, las partes puedan formular sus alegaciones y críticas respecto de dicha prueba, pero no autoriza a decidir conforme a una prueba pericial, practicada en otro proceso, sin haberla previamente traído al que se resuelve, pues, de lo contrario, se infringen los principios de audiencia y de contradicción, al no permitir que los litigantes puedan formular las objeciones o aclaraciones pertinentes al dictamen pericial que utiliza el Tribunal para dictar sentencia".

Ha dicho también en reiteradas ocasiones esta Sala, que cuando un Tribunal decide en virtud de datos o elementos de hecho no incorporados al proceso, ni puestos de manifiesto a las partes antes de dictarse sentencia, ha infringido los principios de audiencia y contradicción así como reiterada Jurisprudencia, recogida, entre otras, en las Sentencias de la antigua Sala Quinta, de fecha 16 de septiembre de 1986, y de esta misma Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1993 (apelación 9092/90) y 9 de diciembre de 1997 (recurso de casación 3890/93 - fundamento jurídico duodécimo), según la cual se conculcan los principios de audiencia y contradicción, cuando se decide conforme a las pruebas practicadas o a los datos existentes en otro proceso anterior sin haberlos traído a aquél en que se hacen valer con el fin de que las partes litigantes puedan criticarlos, cuyo defecto, además, impide al Tribunal "ad quem" verificar la corrección del criterio del Tribunal "a quo". >>

Las razones expuestas obligan a desestimar éste primer motivo del recurso del expropiado que se examina.

TERCERO .- El segundo motivo de casación, articulado por la vía del error "in iudicando" del artículo 88.1º.d) de la Ley Jurisdiccional, está referido a que, a juicio de la defensa de la recurrente, la Sala de instancia ha vulnerado el artículo 27 de la Ley de Valoraciones de 1998, en la redacción dada por Ley 10/2003, de 20 de mayo, así como la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, así como la Jurisprudencia aplicable. Se sostiene la invocación de infracción de las normas citadas en el cambio de criterio que decreta la Sala de instancia respecto de pronunciamientos anteriores para el mismo proyecto expropiatorio, modificación que se considera erróneo. En relación con esa cuestión ya hemos declarado en reiteradas ocasiones para supuestos similares al de auto-recurso 5005/2009- que no resulta procedente alegar falta de motivación por el hecho de que la Sala de instancia hubiera adoptado en relación con la valoración de otras fincas afectadas por el mismo procedimiento expropiatorio, un valor del metro cuadrado de 155,38 €, y al apartarse de dicho criterio que incurra la sentencia en manifiesta arbitrariedad e incongruencia, defendiendo la recurrente los costes de construcción aplicados en su hoja de valoración.

El Tribunal Constitucional ha declarado, en relación con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, entre otras en sentencias 101/92 y 186/92, que la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que basta con que la resolución judicial esté argumentada en Derecho y que se anude con los extremos sometidos por las partes a debate.

El mismo TC ha señalado en sentencias 13/04 y 76/05, que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad, impide que un mismo órgano jurisdiccional pueda cambiar caprichosamente de criterio, el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación, que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable, y no a una respuesta "ad personam", singularizada.

Por tanto, un órgano judicial no sólo puede, sino que debe separarse de aquellos precedentes que considere erróneos o equivocados, bien en la apreciación de la prueba, bien en la aplicación del derecho, pues mantener lo contrario equivaldría a mantener indefinidamente situaciones de ilegalidad por vinculación a



actuaciones previas erróneas. Ahora bien, para garantizar los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, la separación del precedente exige una singular motivación, que debe justificar el cambio de criterio frente a las partes.

En el presente caso no existe una ruptura ocasional y asilada del criterio de la Sala de instancia mantenido en supuestos anteriores idénticos, sino un cambio de criterio que sucede temporalmente al criterio que mantuvo la Sala en los asuntos que conoció primero del mismo procedimiento de expropiación, cambio que responde a la nueva prueba practicada, y que la Sala explica y justifica. En efecto, como ya hemos indicado, la sentencia recurrida no mantiene un criterio aislado, sino que sigue el criterio establecido en otras sentencias anteriores, en concreto el mantenido en la sentencia de 22 de marzo de 2009 (recurso 2085/04), cuyos razonamientos reproduce, la cual a su vez, cambió el criterio en relación con las primeras sentencias dictadas por la Sala de instancia en relación con el proyecto de expropiación del Parque Empresarial de La Carpetania, justificando dicho cambio de criterio en la nueva prueba pericial practicada en los autos 2089/04, cuya valoración la Sala estimó de aplicación preferente sobre las periciales practicadas hasta la fecha, justificando la preferencia por el mayor acierto en los valores y parámetros tenidos en cuenta en la nueva prueba pericial, que hemos de insistir fue aportada a los autos por la propia parte recurrente.

Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia impugnada explica de forma suficiente las razones por las que no acogió los valores de construcción considerados por la parte expropiada en la valoración que acompañó en su hoja de aprecio, de 83,273 €/m², señalando que tal valor era inasumible por la doble razón de carecer de justificación y por ser muy escaso, lo que es cierto si se pone en relación con los otros valores de construcción aportados al procedimiento, de 429,08 €/m² en la valoración del Jurado y de 357,96 del dictamen pericial emitido en los autos 2089/04.

Todo ello obliga, como se dijo, a desestimar el segundo de los motivos en que se funda el recurso.

CUARTO .- En el tercero motivo casacional que se invoca, también fundado en el error "in iudicando", del artículo 88.1º.d) está referido a la valoración de la prueba pericial traída a este proceso, como ya hemos visto, que se hace por la Sala de instancia, que se dice arbitraria en cuanto dicha valoración no se sujeta a las reglas de la sana crítica que se exige en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -precepto que, por cierto, se omite cita en la construcción del motivo casacional-, valoración de la prueba que en el presente caso de dice admisible por cuanto la Jurisprudencia de esta Sala viene admitiendo que pueda corregirse en casación dicha valoración cuando sea arbitraria, ilógica o llegue a resultados absurdos. El motivo está vinculado al reproche que se hace a la Sala de instancia de vulnerado el ya mencionado artículo 27 de la Ley de Valoraciones, a que antes se hizo referencia porque sólo si se hubiese procedido a realizar una valoración arbitraria e ilógica de la prueba pericial a que antes se hizo referencia y a los demás elementos probatorios aportados al proceso, podría sustentarse aquella vulneración.

A la vista de las razones que se aducen en esta vía casacional sobre la decisión de la Sala en orden a la valoración de los terrenos es de destacar que, como resulta incluso de lo ya expuesto anteriormente, existen varios pronunciamientos de la misma Sala territorial sobre acuerdos del Jurado Territorial de Madrid referidos a expropiaciones para este mismo Proyecto y de esta propia Sala Tercera, al conocer de los recursos de casación. Pretender la unificación de las valoraciones es la justificación de que la Sala de instancia decidiese incorporar a este proceso el informe pericial a que antes se ha hecho referencia, para concluir en un valor de los terrenos de 61,03 €/M2, conforme al cual se valora la finca de autos.

El estudio de ese debate requiere hacer referencia a las actuaciones que obran en el proceso, debiendo comenzar por recordar que los terrenos expropiados fueron valorados por el Jurado en el acuerdo impugnado asignado un valor de repercusión de 24,87 €/M2, conforme al método residual dinámico que establece el artículo 27 de la antes mencionada Ley de Valoraciones, a cuyos efectos considera que el valor medio en venta de la edificación debía fijarse en 938,52 €/M2; el coste de construcción en 429,08 €/M2; el coste de producción del suelo en 38,50 €/M2; el coste financiero en 117,82 €/M2 y, finalmente, una tasa de actualización de 19,63 por 100.

Por lo que respecta a la valoración que se fija en la sentencia, se parte de un valor de repercusión de 61,03 €/M2, que se concluye de la aceptación que hace la Sala de instancia del informe pericial emitido en el proceso 2089/2004, en el cual el perito concluye dicho valor al considerar un valor de la construcción idéntico al del Jurado (938,52 €/M2); por lo que se refiere al coste de construcción se fija en 357,96 €/M2; el coste de urbanización en 23,206 €/M2; y un tipo de actualización del 13,06 por 100.

Pues bien, sobre esa base se viene a reprochar en esta vía casacional la casi totalidad de las partidas tomadas en consideración por el perito, que es el acogido por la sentencia, al aplicar el método residual dinámico que impone el precepto antes mencionado, que se considera infringido; sin que no siempre se hagan alegaciones nuevas a las que se contenían en la demanda y, de manera particular, en el escrito de alegaciones al dar traslado



de la prueba aportada a los autos, con el que se adjunta un informe técnico que justifica el rechazo del resultado de dicha prueba y que ya fueron examinadas en la instancia.

En cuanto a los concretos reproches que se hacen a la valoración que la sentencia hace de la prueba de autos debemos comenzar por recordar que la determinación del valor en venta de la construcción que en los terrenos podría efectuarse, y ante las razones que se dan en la sentencia de instancia, se pretende nuevamente mantener por el expropiado y ahora recurrente el valor pretendido en la hoja de aprecio de 1005,88 €/M2, frente al de 938,52 €/M2, que es el que fija el acuerdo del Jurado y el perito procesal; pretendiendo ahora hacer notar la existencia de un error en el cálculo que se hace por el Jurado de que los valores para los usos "empresarial servicio" y "comercial servicio", el acuerdo los establece en 1760 y 2050 €/M2, respectivamente, cuando de la documentación del mismo Jurado resultarían 1990,48 y 2317,71 €, respectivamente; sin embargo, del documento anejo al acuerdo -folio 89- se ha de concluir que son correctas las cantidades reflejadas en el mismo, por lo que no cabe reprochar a la Sala haber incurrido en contradicción o error alguno al aceptar el criterio del perito procesal, al menos en lo que ahora interesa a los efectos del motivo casacional que se revisa.

La misma suerte desestimatoria ha de merecer la pretendida arbitrariedad que se hace en el recurso de la parte respecto de la valoración que se contiene en la sentencia de los costes de construcción y de urbanización, pretendiendo hacer valer las consideraciones evacuadas en el informe aportado con la demanda frente a los del perito procesal, que es el acogido por la Sala, reproduciendo los argumentos que ya se hacían en la demanda, cuando es lo cierto que en el mencionado informe se hace referencia a las normas del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, a los que después deberemos referirnos, cuando en el informe aportado con la demanda el mismo técnico dice acoger los precios "recomendados" por la mencionada Corporación profesional, pero sin concretarlos. Y en relación con los gastos de urbanización, no es admisible pretender reducirlos a los del presupuesto para la licitación, de donde resultan los 28,17 €/M2 que acoge el perito procesal, porque a dicho coste ha de incorporarse, como el mismo técnico razona, las indemnizaciones y gastos que se omiten en el informe aportado con la demanda. Y en relación al pretendido error de que el precio de adjudicación fue inferior al de la licitación, como se razona en el motivo casacional sobre la base del documento que obra como documento número 8 del informe del perito procesal de haberse adjudicado por un precio inferior, dicho documento, sumamente escueto, hace referencia a una primera fase; y ello sin dejar de recordar que el coste de urbanización que se propone en el informe aportado con la demanda (21,67 €/M2), dice basarse, sin mayor concreción, en lo establecido en el PAU y sin incluir esos otros gastos que sí se incluyen tanto en el acuerdo del Jurado como el informe del perito procesal.

Especial referencia merece a juicio de la defensa de la parte recurrente en casación el cálculo de la tasa de capitalización que es propio del método residual dinámico, reprochándose a la Sala sentenciadora haber acogido la propuesta que se hace por el perito que emite el informe traído al proceso. En este sentido debemos recordar que en el acuerdo del Jurado se parte de un Índice de Precios al Consumo "del año inmediatamente anterior al de la fecha de inicio del expediente individualizado: IPC = 2,50 %"; en cuanto a la tasa de actualización (i) se deduce "de la rentabilidad media a dos a seis años de la deuda pública del Estado para el año inmediato anterior a la fecha de inicio del expediente individualizado y la prima de riesgo correspondiente al uso predominante, equivalente a: $i = 19,63\%$ " y dicha tasa se dice obtenida de aplicar "la deuda pública del año anterior (4,626 %) y la prima de riesgo determinada por el Ministerio de Economía para dichos usos (15%, 13% y 11%)". De otra parte la propuesta que respecto de la tasa de actualización hace el perito en el informe traído al proceso -que es la que se quiere hacer valer en el motivo casacional-, se parte de que los flujos de caja se realizarían en un periodo de cinco años, dos para la ejecución de la urbanización y tres para las construcciones y ventas; tomándose una tasa de actualización (i) de 20,53 %; tasa que se obtiene en el actuar del perito, de la suma de la tasa libre de riesgo (4,17 %), la prima de riesgo (13,06 %) y el IPC (3,30 %). Aclara el técnico que la tasa libre de riesgo se fija atendiendo al tipo medio de la deuda pública en un periodo no inferior a tres meses ni superior a un antes de la tasación -Diciembre de 2002-, acogiéndose la del 2002 porque la del 2001 supone acoger un periodo superior a un año. Por lo que se refiere a la prima de riesgo se calcula de la media homogeneizada según los datos del Ministerio de Economía para los usos (14, 10 y 12). Y en lo referente al IPC se toma un valor medio de los años en que se generan los flujos de caja, es decir, del segundo al quinto año, concretamente de 2004 a 2006, que comporta un IPC de 3,3. Señalemos finalmente que en el informe aportado con la demanda, el técnico que lo suscribe considera que la tasa de actualización (i), debe calcularse por la suma de la tasa libre de riesgo -obtenida de la deuda pública entre 2 y 6 años, de diciembre de 2002- que se fija en el 3,703 % y la prima de riesgo -que se calcula ponderando los usos en función de la superficie destinada a cada uno de ellos y que se fijan en 14, 10 y 12 %-, que se calcula en 13,06 %, descontando el IPC interanual de diciembre de 2002, que se fija en 4 €; de todo lo cual se concluye en una tasa de actualización de 12,763 %.

De toda la polémica suscitada en relación con la tasa de actualización, a la vista de la fundamentación del recurso, ha de concluirse que ni el pretendido redondeo que parece realizar el perito procesal del IPC (3,30



por el de 3,2216) o de la Prima Libre de Riesgo (4,165 por 4,17) ni la pretendida errónea aplicación del IPC -ninguno de los técnicos ni la propia configuración de la tasa comporta que deba restar dicho índice- que se reprochan pueden estimarse que comporten una valoración arbitraria de la prueba por la Sala de instancia al acoger la propuesta del perito a los efectos de hacer prevalecer las conclusiones de los técnicos de la propia parte recurrente, que es lo que se postula como consecuencia de los motivos que ahora se examinan. Y la conclusión de ellos es que, en los estrictos términos ya delimitados, no cabe apreciar violación del artículo 27 de la Ley de Valoraciones a los efectos de acoger la pretensión de la mayor valoración que del recurso del expropiado se termina por suplicar. Porque no podemos desconocer, cuando se suscita el debate en sede de valoración de pruebas, que reiteradamente viene declarando la Jurisprudencia de esta Sala casacional, como se admite en la fundamentación de este motivo casacional, que *"la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediatez, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por el este Tribunal de casación"... como regla general <<la errónea valoración probatoria... no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo... Ello se cohonesto con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia>> . Y, como consecuencia de ello..., en muy limitados casos declarados por la jurisprudencia, y por el cauce procesal oportuno, pueden plantearse en casación -para su revisión por el Tribunal ad quem- supuestos como el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, o como la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba -ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o a las reglas que disciplinan la carga de la prueba, o a la formulación de presunciones-; o, en fin, cuando se alegue que el resultado de dicha valoración es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad " (sentencia de 26 de abril de 2012, dictada en el recurso 5838/2009). Y a la vista de lo antes razonado no puede reprocharse que en el caso de autos se haya incurrido en la arbitrariedad pretendida y obliga a rechazar el motivo examinado y, con él, de la totalidad del recurso.*

QUINTO .- La desestimación íntegra del presente recurso de casación, determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , la imposición de las costas del mismo a la recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el número 3 del indicado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en tres mil euros (3000 €) la cantidad máxima a repercutir en cuanto a honorarios de Letrado.

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

FALLAMOS

No ha lugar al presente recurso de casación **6437/2009**, interpuesto por la representación procesal de Doña Ángela , contra la 30575/2009, de 16 de julio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso 2140/2004 , con expresa imposición de las costas de la casación, con el límite señalado en el último de los fundamentos de derecho.

Así por esta nuestra 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.