



Roj: **STS 153/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:153**

Id Cendoj: **28079130052018100014**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **22/01/2018**

Nº de Recurso: **2200/2016**

Nº de Resolución: **65/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 65/2018

Fecha de sentencia: 22/01/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2200/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2200/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 65/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 22 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2200/2016, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de 24 de noviembre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 251/2013, en el que se impugna la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 18 de mayo de 2012 por la entidad La Choza de la Herrera, S.A. a la Confederación Hidrográfica del Júcar y el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, por los daños sufridos en su explotación agrícola. Interviene como recurrida la referida entidad La Choza de la Herrera S.A., representada por el Procurador D. Antonio Ramón Rueda López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 24 de noviembre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 251/2013, contiene el siguiente fallo:

« **PRIMERO.-** Estimar el presente recurso nº 251/13 interpuesto por el Procurador Sr. Rueda López, en la representación que ostenta, contra la desestimación, por silencio, de su reclamación descrita en el primer Fundamento de Derecho, que se anula, por ser contraria al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- Declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado, y reconocer el derecho de la demandante a ser indemnizada en 2.878.533 euros más los intereses legales de esta cantidad desde el 18 de Mayo de 2012 hasta su completo pago.

TERCERO.- Imponer a la Administración demandada las costas del recurso.»

SEGUNDO.- Una vez notificada la citada sentencia se presentó escrito por el Abogado del Estado manifestando su intención de interponer recurso de casación, que se tuvo por preparado en la instancia, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- En el escrito de interposición se invocan tres motivos de casación, el primero y el tercero al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción y el segundo de la letra c) del mismo precepto, solicitando que se case la sentencia recurrida y se dicte otra en la que se declare ajustada a Derecho la resolución administrativa originariamente impugnada.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso se dio posterior traslado a la parte recurrida para que formalizara escrito de oposición, trámite en el que solicita que se declare no haber lugar al recurso y se confirme la sentencia recurrida.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 16 de enero de 2018, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia se refiere al planteamiento del litigio por la recurrente, señalando que: desde comienzos de 1970 regaba con aguas subterráneas la finca "La Choza", sita en La Herrera (Albacete), en una extensión de 664 Hectáreas; el método de riego era de aspersion móvil y a pie; a comienzos de 1980 modernizaron el regadío que pasó a ser de aspersion fijo en 462 Ha; a mediados de los años 90 intentó similar modernización en las 202 Ha restantes, pero la Confederación Hidrográfica del Júcar lo impidió; en Diciembre de 1988, dentro del plazo establecido por la Disposición Transitoria de la Ley de Aguas, pidió que se inscribiera la explotación en el Registro de Aguas, con un volumen de extracción anual de aguas subterráneas de 7.750.000 m³, que es la que se venía utilizando, como reconocieron los técnicos de la Confederación en 1991; pese a ello, el organismo no inscribió e intentó reducir el volumen, lo que no fue aceptado por la demandante; en 2003, 15 años después de la solicitud, la Confederación inscribió, reduciendo el volumen a 3.095.500 m³; frente a esta resolución interpuso recurso de reposición, que fue desestimado, acto que impugnó ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso Administrativo (recurso 1321/2004) que, en sentencia de 11 de Julio de 2007, anuló la resolución y reconoció su derecho a usar los 7.750.000 m³; el recurso de casación contra esta sentencia fue desestimado por el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de Mayo de 2011 (recurso 5.041/2007); tras ser declarada firme la sentencia pidió la indemnización de daños y perjuicios por la privación indebida de su derecho, emitiendo la Confederación



informe negativo por entender que nunca tuvo ese volumen reconocido por la sentencia y que, como desde el año 2000 viene usando un caudal inferior, en realidad no hay daño indemnizable; además, la Administración no explica cómo ha calculado los consumos medios de cada cultivo, para calcular los volúmenes que aparecen consumidos; añade que, al no permitir la inscripción en el Registro de Aguas del aprovechamiento no se le permitía modernizar el sistema de regadío, por lo que al quedar éste obsoleto, la superficie de riego se redujo forzosamente, causándole un daño real y efectivo, como se expone en el informe pericial; respecto de la cantidad reclamada, alega que en vía administrativa se calculó multiplicando cada m³ que la Confederación impidió usar por el precio que ella misma fijó al realizar ofertas de compra temporal de derechos de agua y en informe pericial el cálculo se hace sobre los beneficios que la finca hubiera generado de haber podido utilizar durante esos años el volumen de agua que le fue finalmente reconocido, de modo que el beneficio perdido es de 2.878.533 euros, que ahora reclama.

La Sala de instancia razona sobre la antijuridicidad del daño, atendiendo a la jurisprudencia sobre la materia, concluyendo en la concurrencia de tal requisito para dar lugar a la responsabilidad patrimonial reclamada y entiendo justificada la realidad y alcance del perjuicio a la vista de la prueba obrante en el expediente y la practicada en el recurso, por lo que lo estima y reconoce el derecho de la recurrente a ser indemnizada en la cantidad solicitada de 2.878.533 euros, más los intereses legales.

SEGUNDO.- No conforme con ello el Abogado del Estado interpone este recurso de casación, en cuyo primer motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, alega que no concurre la antijuridicidad del daño, según la interpretación jurisprudencial del art. 142.4 de la Ley 30/92, pues, en contra de lo sostenido en la sentencia recurrida, el motivo por el que fue revocada la resolución de la CHJ no permite deducir que su actuación fuera arbitraria o infundada, sino amparada en el ejercicio de facultades expresamente reconocidas y con la finalidad de conservación y utilización racional de los recursos dentro de la planificación establecida al efecto, aplicadas a todos los titulares de aprovechamientos en aras del interés común, y sin que la recurrente dispusiera de un derecho absoluto, ilimitado o incondicionado a utilizar una concreta dotación de agua. En ningún momento la sentencia del TSJ de Valencia afirmó que la Administración no hubiese perseguido el interés general ni que hubiese incurrido en desviación de poder o que hubiese obrado con dolo o negligencia y tampoco puede invocarse la STS de 31 de mayo de 2011, para afirmar que existe una actuación antijurídica.

Se cuestiona en este motivo el alcance del requisito de la antijuridicidad del daño como determinante para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, a cuyo efecto conviene tener en cuenta el fundamento y finalidad de esta institución, que se dirige a garantizar la indemnidad patrimonial, mediante la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, por la actividad de la Administración, que, en el ejercicio de sus competencias y dirigida a la consecución de los objetivos que en cada caso le son propios, afecta además de manera concurrente, específica y negativa a los derechos e intereses del administrado, causándole una lesión que no tiene el deber de soportar. La finalidad de la institución se asocia a la reparación de la situación patrimonial del administrado afectada por la actividad administrativa y el fundamento legal viene determinado por la falta de justificación de la lesión en cuanto no existe un título que imponga al interesado el deber de asumir el daño patrimonial. De tal manera que el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo como presupuesto la existencia de una lesión patrimonial real y actual, responde al elemento fundamental de la antijuridicidad del daño, que viene a configurar la lesión como indemnizable, antijuridicidad que no se refiere a la legalidad o ilegalidad de la conducta del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo sino a esa falta de justificación del daño, es decir, a la inexistencia de una causa legal que legitime la lesión patrimonial del particular e imponga al mismo el deber de soportarla. Como dice el art. 141 de la Ley 30/1992, aplicable al caso, solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular por daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

De esta manera, el examen de la antijuridicidad del daño, como elemento determinante de la resarcibilidad de la lesión, permite a la jurisprudencia modular la responsabilidad en cada caso, atendiendo a la naturaleza y alcance de la actividad administrativa causante, que en el caso de las reclamaciones derivadas de la anulación de actos o disposiciones ha dado lugar a una doctrina, que se refleja ya en las sentencias de 5 de febrero de 1996, 4 de noviembre de 1997, 10 de marzo de 1998, 29 de octubre de 1998, 16 de septiembre de 1999 y 13 de enero de 2000, y que se recoge en la sentencia de 20 de noviembre de 2013.

En estos casos, la responsabilidad patrimonial no se anuda con carácter necesario a la anulación del acto o resolución administrativa sino que es preciso valorar si tal actividad administrativa se ha producido en el margen de razonabilidad que corresponde al caso, valoración que compete realizar el Tribunal y que no puede sustituirse por las apreciaciones subjetivas de las partes, salvo que se ponga de manifiesto una relevante falta de correspondencia con la realidad fáctica enjuiciada o una interpretación jurídica carente de fundamento.



Ninguna de estas circunstancias concurren en este caso en el que la Sala de instancia, atendiendo a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que anuló la resolución de la Confederación Hidrográfica del Júcar (CHJ) y la sentencia de este Tribunal Supremo la confirmó, señala que «la razonabilidad y racionalidad de dicha decisión es excluida en la sentencia del TSJ cuando afirma que no ha *"habido prueba alguna por la Administración demandada que demostrara la fiabilidad y seriedad de sus estudios de teledetección, ampliamente contradichos por los propios actos anteriores de la Administración hidráulica y por las pruebas practicadas en este proceso, en las que no ha participado ni ejercido contradicción el Abogado del Estado"*. Frente a esta pasividad, destaca la sentencia la prueba obrante en el expediente administrativo, consistente en las comprobaciones realizadas por los servicios técnicos de la propia Confederación, *"que constataron la realidad de la superficie regada de 664 hectáreas y el volumen medio anual de caudal de riego de 7.749.600 m3, a partir de los datos de los 8 pozos, 80 hectáreas de regadío por cada uno de ellos, a razón de 968.700 m3/año, estando destinado a cultivos intensivos el 80% y el 20% a cereales"*, a lo que añade la prueba practicada en el recurso (documental y testifical-pericial) *"que pone de relieve la falta de homologación y autorización del sistema de teledetección utilizado por la Confederación Hidrográfica del Júcar, su falta de fiabilidad y precisión"* lo que determina la estimación del recurso.

Esta conclusión se ve reforzada por la sentencia del Tribunal Supremo que desestima el recurso de casación interpuesto por la Confederación Hidrográfica del Júcar y considera correcta la valoración de la prueba que en ella se realiza.»

Lo que lleva al Tribunal a quo a concluir que los contundentes términos en que se pronuncia la sentencia que anuló la resolución administrativa, resultan incompatibles con ese actuar razonable y razonado, que exige la jurisprudencia que interpreta el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para excluir la antijuridicidad del daño.

Tal apreciación de la Sala de instancia no queda desvirtuada por las alegaciones de la parte relativas al ejercicio de sus competencias por la Administración, la finalidad perseguida de utilización racional de los recursos, su apoyo y fundamento en datos técnicos o la inexistencia de dolo culpa o negligencia, pues, como hemos señalado antes, la antijuridicidad no se refiere a la legalidad o ilegalidad, por razones procedimentales o sustantivas, de la conducta del sujeto agente que materialmente la lleva a cabo, sino por la inexistencia de una justificación legal suficiente para imponer al perjudicado el deber de soportar el perjuicio patrimonial sufrido, que tratándose de supuestos de anulación del acto o resolución administrativa, supone que la Administración lleve a cabo un ejercicio razonable de sus potestades, razonabilidad que en este caso la Sala de instancia considera incompatible con los pronunciamientos de la sentencia que anuló la resolución administrativa causante del daño, que afectan a la fiabilidad y seriedad de los estudios de teledetección, su contradicción con actos anteriores de la Administración, las comprobaciones de los servicios técnicos de la propia CHJ, datos de superficie regada, volumen medio anual de caudal de riego, entre otros datos que llevaron de manera infundada a la adopción de la decisión administrativa anulada.

Por todo ello este motivo de casación debe ser desestimado.

TERCERO.- En el segundo motivo, formulado al amparo del art. 88.1.c) de la Ley procesal, viene a alegar que se ha producido un defecto de motivación (art. 120 CE) en el fundamento 7º de la sentencia, pues se limita a aceptar plenamente el informe pericial de parte sin efectuar un análisis crítico del mismo.

En el tercer motivo, esta vez al amparo de art. 88.1.d) de la LJCA, se denuncia a valoración arbitraria o irracional de la prueba en cuanto a la realidad importe del daño, asumiendo acriticamente el Tribunal a quo el informe pericial de parte, prescindiendo de los informes del Consejo de Estado y de la CHJ y la jurisprudencia que señalan la extrema cautela con la que hay que proceder cuando se trata de evaluar el lucro cesante.

El planteamiento de ambos motivos presenta cierta incongruencia o contradicción en la medida que, de una parte se invoca la falta de valoración de la prueba y de otra se considera que existe una valoración arbitraria o irracional.

En todo caso, ninguno de los vicios denunciados en estos dos motivos son apreciables en la sentencia de instancia, que contiene una valoración suficiente de la prueba acerca de la existencia, efectividad y alcance del daño cuya reparación se pretende, cuando señala que: «la realidad del daño, implícitamente admitida al oponer que no era antijurídico, ha quedado demostrada por la prueba obrante en el expediente administrativo y por la practicada en este recurso; en el informe pericial de parte "de determinación de beneficio económico y análisis de la instalación de regadío en la UGH HE 0008", emitido por el Ingeniero agrónomo D. Bernardino, se pone de manifiesto que por la propiedad de la finca se intentó desde 1998 recuperar superficie de regadío mediante la sustitución de los sistemas de aspersión, de móvil a fijo; también se expone el método de cálculo del beneficio económico del volumen adicional, negado en la resolución de la Confederación pero reconocido en la sentencia del Tribunal Superior de Valencia, llegando a la conclusión de que el beneficio neto habría sido de 2.878.533



euros; el contenido de este informe, ratificado a presencia judicial sin que por la Administración demandada se solicitase aclaración o explicación alguna, no es discutido por ésta que se limita a considerar que se trata de simples expectativas de beneficios que no dependerían exclusivamente del volumen autorizado, sino de otros muchos factores, entre otros de la propia decisión del demandante; ésta, sin embargo, queda corroborada, tanto por la propia pericial, como por las declaraciones de los testigos, algunos vecinos del demandante, que demuestra que la decisión de la Administración, posteriormente anulada, no frustró meras expectativas, sino que impidió la obtención de beneficios que razonablemente cabía esperar, como detalladamente se expone en el informe pericial, en función del tipo de cultivo y del volumen de agua disponible si éste hubiese sido el de 7.750.000 m³ que finalmente se reconoció, en lugar del autorizado por la resolución anulada, inferior a la mitad de esa cifra».

No se trata de una mera asunción acrítica del informe pericial sino que justifica la razón de su aceptación en cuanto al intento de la propiedad de sustituir el sistema de riego para su mejora, el cálculo del beneficio económico del volumen adicional en contraposición con lo sostenido por la Confederación y de acuerdo con lo reconocido por la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, justificación del beneficio neto de 2.878.533 euros en el informe, sin que la Administración formulara aclaraciones, rechazando el planteamiento de la Administración que considera que se trata de simples expectativas de beneficios que no dependían exclusivamente del volumen autorizado, entendiéndolo la Sala que, por el contrario, tanto la pericial como la testifical, demuestran que la decisión anulada de la Administración no frustró meras expectativas sino que impidió la obtención de beneficios que razonablemente cabía esperar, que en el informe se justifican atendiendo al tipo de cultivo y volumen de agua.

En conclusión, la sentencia de instancia contiene una valoración motivada de la prueba en su conjunto, contrastando el informe pericial con el planteamiento de la Administración, justificando así la razón de decidir y los pronunciamientos efectuados sobre la realidad y alcance del perjuicio y su reparación, de manera que satisface suficientemente la exigencia de motivación, para un adecuado conocimiento por la parte y posibilidad de impugnación fundada, como exige la jurisprudencia, así como una razonable ponderación de los elementos de prueba que no queda desvirtuada por las alegaciones de la parte, que se limita a poner en duda la realidad del perjuicio, más concretamente del lucro cesante, sin aportación de datos o hechos significativos de los que pueda deducirse arbitrariedad o irrazonabilidad en las apreciaciones del Tribunal *a quo*.

Por todo ello también estos dos motivos de casación deben ser desestimados.

CUARTO.- La desestimación de los motivos de casación invocados lleva a declarar no haber lugar al recurso, con imposición legal de las costas causadas a la parte recurrente, que la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 139 de la LRJCA y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en 4.000 euros, más IVA, la cifra máxima, por todos los conceptos, a reclamar por la parte recurrida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido que, desestimando los motivos invocados, declaramos no haber lugar al recurso de casación nº 2200/2016, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de 24 de noviembre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 251/2013, que queda firme; con imposición de las costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy Cesar Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.