



Roj: **STS 3030/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3030**

Id Cendoj: **28079130012022100021**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2022**

Nº de Recurso: **17/2021**

Nº de Resolución: **1037/2022**

Procedimiento: **Error judicial**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 642/2019,**
STS 3030/2022,
AATS 15520/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

Sentencia núm. 1.037/2022

Fecha de sentencia: 19/07/2022

Tipo de procedimiento: ERROR JUDICIAL

Número del procedimiento: 17/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Transcrito por: CBFDP

Nota:

ERROR JUDICIAL núm.: 17/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

Sentencia núm. 1037/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D.^a María Isabel Perelló Doménech



D. José Luis Requero Ibáñez

D.^a Ángeles Huet De Sande

D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 19 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto la presente demanda para la declaración de error judicial núm. 17/2021, promovida por GAR-GON 99 S.L., representada por la procuradora de los Tribunales D.^a Elena Soler Górriz, contra (i) la sentencia de 8 de febrero de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en los recursos contencioso-administrativos núm. 431/2016 y 453/2016 (acumulados), sobre expropiación forzosa; (ii) el auto del mismo Tribunal de fecha 2 de abril de 2019, que denegó la solicitud de complemento de la sentencia, formulada por la mercantil recurrente; y (iii) el auto de la misma Sala de 28 de febrero de 2020, que desestimó el incidente de nulidad promovido por la propia demandante contra dicha sentencia.

Ha comparecido como parte demandada el Sr. Abogado del Estado, en la representación y defensa que legalmente le corresponde.

Ha informado el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Como antecedentes relevantes para el estudio de la presente demanda de error judicial, hay que tener en cuenta los siguientes:

1º) La mercantil GAR-GON 99 interpuso demanda ante la Sala de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, contra "la Resolución de fecha 03 de Junio de 2.016 del Jurado Provincial de Expropiación de Alicante que desestimó el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de aquel de fecha 08 de marzo de 2016 que asumió en su integridad la valoración del vocal del Jurado y estableció un justiprecio de 392.224,76€ en el expediente 638/2012 (expediente de justiprecio de la parte de la finca registral 18.189 clasificada como suelo urbano sita en Partida Miralbó, Cocentaina (Alicante))."

El mismo acuerdo fue impugnado por el Ayuntamiento de Cocentaina; siendo ambos recursos acumulados.

2º) Con fecha 8 de febrero de 2020, la Sala dictó sentencia parcialmente estimatoria del recurso interpuesto por el Ayuntamiento, y desestimatoria del promovido por la mercantil GAR-GON 99.

La sentencia, tras concretar el acto impugnado (FJ 1º), resume los argumentos impugnatorios respectivamente esgrimidos por cada una de las partes demandantes:

" **La beneficiaria de la expropiación**, esto es el ayuntamiento de Cocentaina, plantea diversos temas referidos a las siguientes cuestiones:

1º.- Valor en venta del producto inmobiliario. El jurado provincial de expropiación, nos dice que toma en consideración seis testigos que se corresponden con la tipología unifamiliar en hilera, y establece un Valor en venta de 1.586,17 euros metro cuadrado.

La administración municipal dice que, " *ha hecho un estudio de mercado, con inmuebles comparables en tipología y edificabilidad y establece un valor en venta de los inmuebles a razón de 842,17 euros metro cuadrado*"

2º.-Sobre el coeficiente K referido a los gastos de promoción. En este sentido, el ayuntamiento de Cocentaina, entidad expropiante, pone de manifiesto que " *conocida la dinámica inmobiliaria del municipio, se entiende que el coeficiente K debería mantenerse en el 1,2 y no en el 1,4 que determina el jurado provincial de expropiación*".

Por la argumentación del ayuntamiento se entiende que, la alegación que se propone y se pretende, es la aplicación de un coeficiente superior al 1,4 que aplica el jurado provincial de expropiación, dado que, dicho coeficiente, aparece como denominador en la fórmula para la determinación del Valor del suelo, de manera que a menor coeficiente mayor cociente.

3º.-Sobre el Valor de la construcción. En este sentido la administración expropiante pone de manifiesto que el *Valor de la construcción según el jurado es el de 711,15 m², frente a los 622,80 euros metro cuadrado que ofrece el ayuntamiento de Cocentaina, cantidad que recoge el recurso de reposición, sobre la cual no se ha pronunciado el jurado provincial de expropiación.*



4º.El jurado provincial de expropiación, parte de un desconocimiento del área de reparto que pertenece el terreno objeto de expropiación, y debe aplicarse el aprovechamiento de referencia de dicha área, que es de 0,3 m²/m²s. Todo ello según el artículo 8.27 del plan General de ordenación urbana de Cocentaina.

De este conjunto de situaciones económicas deduce que, el Valor del suelo, es de 23'70 euros/metro cuadrado, que multiplicarlo por la superficie expropiada de 1.930'20 m², hacen 45.342,84 euros, a los que debe sumarse el premio de afección; con un total de 47.609'98 €.

[...] Por su parte **la expropiada** pone de manifiesto las siguientes razones por las que interpone el recurso contencioso:

1º.- Entiende que el coeficiente de gastos de promoción, esto es, el coeficiente K, no debe ser el que utiliza el jurado de 140, sino el que (erróneamente), indica la administración de 1.20.

Como esta parte está de acuerdo con los demás parámetros en los que se funda el jurado provincial de expropiación para elaborar el justiprecio, con la variación exclusiva del coeficiente K citado, obtiene un justiprecio de 798.884,67, que resulta, tras el incremento del precio de afección, un justiprecio de 838.828'90.

2º.-Entiende además que, a ese justiprecio expropiatorio, añadirse un 25% por tratarse de una ocupación de hecho.

3º.-Finalmente, pone de manifiesto que los intereses expropiatorios deben calcularse desde la fecha en la que se materializó la ocupación ilegal."

A continuación, la sentencia, en el mismo fundamento de derecho 3º, rechaza las causas de inadmisibilidad de la demanda del Ayuntamiento, que habían sido opuestas por GAR-GON 99 en su calidad de demandada frente al recurso de este:

" **La primera de ellas en referida a la inexistencia del informe** de la secretaria del ayuntamiento para el ejercicio de acciones, porque en este sentido el artículo 221 del real decreto 2586/1986, de 28 de noviembre, referido al reglamento de organización funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales; de idéntico tenor al del artículo 9.3 del real decreto 1372/1986, de 13 de junio, reglamento de bienes las entidades locales, considera que es preceptivo el mencionado informe para la adopción de los acuerdos de interposición de los recursos contencioso administrativos *que pudieran plantearse en ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos*; el pleito que actualmente tenemos entre manos no tienes ese objeto y en consecuencia, el requisito del informe previo no es necesario.

La segunda causa de inadmisibilidad tampoco procede porque no existe ninguna petición ex novo como pretende la actora, ya que el acto que se recurre es el acuerdo de 3 de julio 2016, que confirma otro del 8 de marzo del mismo año, del jurado provincial de expropiación, y lo que se pide precisamente en la demanda, por el ayuntamiento, es la revocación de ese acto administrativo, para que la cuantía expropiatoria quede fijada en la cantidad de 47.609'98,00 €; lo que es perfectamente coherente con la hoja de aprecio formulada en vía administrativa por administración municipal".

Despejadas así las causas de inadmisibilidad planteadas, la sentencia entra al fondo del tema litigioso, comenzando (FJ 4º) por recordar la doctrina jurisprudencial sobre la presunción *iuris tantum* de legalidad, acierto y veracidad de los acuerdos de los órganos administrativos de valoración establecidos en la legislación sobre expropiación forzosa. Situada en esta perspectiva, señala el Tribunal que: "De lo expuesto se desprende que, ambas partes, si pretenden desviarse de los asertos que ha materializado el jurado provincial de expropiación en la determinación justiprecio, deben acreditar de manera adecuada y terminante que la decisión del jurado es incorrecta."

Prosigue su razonamiento la sentencia pasando al estudio de las pretensiones deducidas por la Administración expropiante (FJ 7º, según el orden de numeración de la sentencia), señalando lo siguiente (el texto resaltado figura así en el original):

" a).- No ha articulado la administración municipal prueba pericial que desvirtúa el **Valor en venta** del producto inmobiliario tomado en consideración por el jurado para obtener el precio del suelo por el método residual estático; ni tampoco articulado la adecuada prueba que desvirtúa las afirmaciones del jurado sobre **el precio de la construcción**.

Así las cosas entendemos que, estos dos valores, son correctos y que el Valor en venta del producto mobiliario debe situarse en 1.589,17 m², que fija el jurado y el coste de la construcción en 711,15 m².

b).- La segunda de las cuestiones se refieren a **coeficiente K**.

Sabemos que, en la fórmula General para determinación del Valor de repercusión por el método residual estático, establecida en el reglamento, debemos dividir el Valor en venta por un coeficiente que se denomina "K" y a ello; restarle el Valor de la construcción, (€/m²t), incluyendo este la ejecución material + los gastos generales, + el beneficio + los honorarios + los tributos etc.

El coeficiente "K" se refiere a los gastos referidos financiación, gestión y promoción. **La norma integrada por el artículo 22 de reglamento establece que:**

"Dicho coeficiente, que tendrá con carácter general un Valor de 1,40, podrá ser reducido aumentado de acuerdo con los siguientes criterios:

a.- Podrá reducirse hasta un mínimo 1'20 en el caso de terrenos en situación de urbanización destinados a la construcción de viviendas unifamiliares en municipios con escasa dinámica inmobiliaria, vivienda sujetas a un régimen de protección que el fije valores máximos de venta que se aparten de manera sustancial de los valores medios del mercado residencial, naves industriales u otras edificaciones vinculadas a explotaciones económicas, en razón de factores objetivos que justifiquen la reducción del componente de gastos generales como son la calidad y la tipología edificatoria, así como una menor dinámica del mercado inmobiliario en la zona.

b.- Podrá aumentarse hasta un máximo de 1,50 en el caso de terrenos en situación de urbanización destinados a promociones que en razón de factores objetivos como puedan ser, la extraordinaria localización, la dinámica inmobiliaria, la alta calidad de la tipología edificatoria, el plazo previsto de comercialización, el riesgo previsible, u otras características de la promoción, justifiquen la aplicación de un mayor componente de gastos generales.

Se ha utilizado por el jurado un coeficiente normal o general, y no existe prueba alguna materializada que nos indique que debemos emplear un coeficiente menor como postula expropiado o un coeficiente mayor como postula la administración.

Obviamente cómo se trata de un coeficiente que opera como divisor, cuanto mayor sea dicho divisor menor será cociente y en este sentido, se ha producido un error en la formulación de la demanda del ayuntamiento, en la medida en que postula, no la aplicación del coeficiente corrector 1,40 que indican jurado provincial de expropiación, sino de uno inferior de 1,20. Entendemos que esta afirmación de la demanda del ayuntamiento es involuntariamente errónea dada su argumentación, y que lo que pretendía la administración municipal era aplicación de un coeficiente superior.

En todo caso, antes hemos dicho que, ninguna de las partes ha propuesto prueba suficiente, que desvirtúe la presunción de acierto del jurado y nos obligue adoptar un coeficiente corrector distinto al que el jurado establece en el acuerdo de justiprecio. Sobre todo, no se ha acreditado de manera adecuada el concurso de alguno de los criterios que determina reglamento para la ampliación o reducción del coeficiente de sentido propuesto por las partes.

C).- Muy distinta consideración debe tener el tema referido a la edificabilidad, ya que en este sentido, es absolutamente categórica la norma que venimos examinando y en concreto o la del artículo 24, referida a la valoración de suelo urbanizado, del real decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, que establece, *"se considerarán como uso y edificabilidad de referencia los atribuidos a la parcela por la ordenación urbanística, incluido en su caso de la vivienda sujeta algún régimen de protección que permitan usar su precio máximo en venta o alquiler. Si los terrenos no tienen asignada edificabilidad o uso privado por la ordenación urbanística, se les atribuya la edificabilidad media un luso mayoritario en el ámbito espacial homogéneo en el que por usos y tipologías la ordenación urbanística los haya incluido"*

El jurado provincial de expropiación para obtener el Valor de repercusión por el método residual estático atribuye al suelo una edificabilidad de 1,01 m²t/m²s. En este sentido pone de manifiesto el informe que el jurado asume que:

"como no tenemos edificabilidad el terreno expropiado tomamos la de la zona más próxima y homologable a nuestra. Seguimos el mismo criterio que el expropiado, si bien no incluimos los metros construidos en el subsuelo. En este caso por el tipo edificación y la posibilidad de construcción en la parcela, se estima una edificabilidad de 1,01"

Pero lo cierto es que esa edificabilidad es errónea y no es la que establece la ordenación urbanística vigente.

En nuestro caso, la ordenación urbanística vigente está configurada por las normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana, publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia Alicante de 31 de diciembre de 1993. Normas estas que, en lo referente a este sector, no han sido alteradas por la modificación derivada de la homologación global del plan General aprobada por la Comisión Territorial de Urbanismo, en su sesión celebrada el 21 de diciembre del 2004, expediente 223/2004. De acuerdo con la normativa que indicamos, el



suelo que consideramos estaría afecto a lo que establece el artículo 8.27 (**Área Cinco**) ensanche unifamiliar, que determina un aprovechamiento de referencia de 0'3 m²t/m²s.

Consiguientemente, y de acuerdo con la norma urbanística vigente para efectuar la valoración, el aprovechamiento que debe considerarse a los efectos del justiprecio del suelo objeto de estas actuaciones, es el que indica la norma urbanística de aplicación y en consecuencia, el que antes hemos indicado de 0'3 metros cuadrados de techo por metro cuadrado de suelo.

El aprovechamiento que toma en consideración el jurado en este sentido es incorrecto y procedería la estimación del recurso planteado por la administración municipal. Ya que la norma que previene el artículo 24, que estamos considerando, obliga necesariamente a la administración, en este caso, al jurado provincial de expropiación, a adoptar criterios estrictamente legales, de manera que si existe una ordenación urbanística que atribuye una edificabilidad de referencia, no puede el jurado provincial de expropiación establecer criterios distintos, sino acudir exclusivamente a lo que la norma reglamentaria determina. En este sentido resulta evidente que el Plan General de Ordenación Urbana en su redacción actual, tras la última homologación, señala y explicita que, el área en la que está situado el suelo que se expropia, tiene una edificabilidad de referencia de 0'3 m²t/m²; y en consecuencia, el jurado, no puede sino acoger la edificabilidad que determina plan.

Sobre este extremo, y para defender, la ponderación del jurado, la actora, en su contestación a la demanda formulada por el ayuntamiento, articula una especie de recurso indirecto contra el plan, intentando acreditar que la edificabilidad que el plan señala para esta área número cinco, de ensanche unifamiliar, es incorrecta; y que dicha edificabilidad, debe ser superior y como mínimo, la que señala el jurado de 1,01m²t/m²s.

Al tratarse de una impugnación indirecta de un plan General, formalizada en la contestación a la demanda de la administración municipal respecto del justiprecio, entendemos que, genéricamente, no sería viable, en la posición de codemandado, defender una edificabilidad distinta de la que el jurado provincial de expropiación, considera, a través de la dinámica de una impugnación indirecta del plan. La sociedad Gar-Gón 99 SL, frente a la demanda del ayuntamiento, interviene como codemandado, es decir como coadyuvante la administración autora del acto, esto es, del jurado provincial de expropiación, de manera que, no puede adoptar una posición beligerante, y separarse de la decisión del jurado, que coadyuva, intentando justificar su posición a través de una impugnación indirecta del plan, cuando actúa como actuando como codemandado. De manera que, en principio, no es viable su pretensión.

Pero ello no obstante, tampoco tiene razón de fondo el expropiado, ni está fundada la prueba pericial que tal efecto articula en el procedimiento En este sentido, el perito textualmente indica lo siguiente sobre esta cuestión:

"Tal como consta en el plano cinco uno donde figura el vuelo del año 1992, en dicho documento, la situación física era de consolidación por la urbanización, con trama urbana en servicios red viaria ejecutada al igual que las zonas verdes y el propio equipamiento deportivo municipal. Situación que era prácticamente la misma excepción del asfaltado alguna calle en el año 1988, de acuerdo con el plano 4.1, donde costa superpuesto el vuelo de aquella fecha"

Teniendo en cuenta que el aprovechamiento tipo en este caso suelo consolidado sería resultado de dividir la edificabilidad total del ámbito entre la superficie total de dicho ámbito menos la superficie dotacional del mismo, esto es, la superficie neta privada y en base a los cálculos realizados de medición de las correspondiente superficies privativas y de las edificabilidades permitidas en cada una de las manzanas de urbano consolidado, podemos obtener aquel parámetro. La superficie neta privada sólo consolidado es segura tabla General de 60.591, es de 83.916,13 m² de techo, luego aprovechamiento tipo sería el resultado de dividir esta sobre aquella, resultando un índice de 1,3849 m²t/m²s."

Concretamente, esta parte del dictamen carece propiamente de contenido y no desvirtúa las afirmaciones anteriores de que la edificabilidad que se debe considerar es la de 0'3 m²t/m²s, fundamentalmente porque, la consolidación por la urbanización no es una clasificación que pueda generalizarse y defenderse para toda la superficie del Área Cinco, ya que existen suelos dentro de esta área que, aunque sean urbanos, no puede decirse que sean urbanos consolidados por la urbanización, como es el caso del suelo del actor.

Por otra parte, los cálculos para la determinación del aprovechamiento tipo no sabemos exactamente de donde los obtiene este perito, ya que el caso que se considera, (folio 27 de la memoria), y concretamente, en el Área Cinco, el plan General de ordenación urbana, no explicita, para esa área, el conjunto concreto de dotaciones, sino que pone de manifiesto que, " **las dotaciones se resuelven en las unidades de ejecución**", de manera que, los cálculos del perito en este sentido son inexactos y en absoluto, desvirtúan los criterios seguidos por la administración al fijar los diversos aprovechamientos, que se corresponden para cada una de las once áreas en las que se divide el suelo urbano, consolidado o no. Ni desde luego, se acreditado que, la decisión de la



administración en orden a la fijación del aprovechamiento que el plan General establece para este sector, sea equivocada, de acuerdo con los datos que explicita el propio plan General.

Tampoco es acogible, la conclusión del perito en lo que se refiere al punto 3.1 ya que, el concepto de aprovechamiento tipo, que examina y regula el plan se refiere a la globalidad del área y no a cada una de las unidades que integran ese área y que pueden obtener un aprovechamiento subjetivo mayor o menor en función de las cesiones de manera que, y ello no obstante, se respete al final de la gestión de toda el área, el aprovechamiento tipo que el plan, de manera genérica, establecía para la misma."

Resuelta de esta forma la demanda del Ayuntamiento, pasa la sentencia a resolver la formulada por la mercantil GAR-GON 99 (FJ 8º). Desde este punto de vista, dice la sentencia lo siguiente:

"1º.- Ya hemos dicho que, no ha existido una prueba adecuada y suficientemente consistente que nos permita cambiar el coeficiente K que utiliza el jurado en su fórmula valorativa y en consecuencia, debemos mantener ese coeficiente tal como el jurado lo determina, pues es precisamente el que, de forma General, aplica la norma jurídica que consideramos, salvo que exista motivos, (los motivos legales que explicita el precepto), que nos obliguen a reformular los criterios del jurado en virtud de prueba practicada en esta instancia, lo que de hecho no ha ocurrido.

Debemos tener en cuenta que, ese coeficiente K, es el factor más subjetivo de la valoración y en él, influyen decisivamente una serie de factores económicos como son los relativos al actividad empresarial, su volumen y su capital; pero en todo caso, entendemos que, la interpretación que debemos hacer de la norma reglamentaria que estamos examinando, debe ser restrictiva de modo que, sólo en casos muy específicos y concretos, debemos separarnos del criterio General, que determina la norma.

En este sentido y de acuerdo con el plan, el concepto de unifamiliar se vincula al concepto de aislado; según se; según se desprende del artículo 8.27, que resulta de aplicación, de manera que, es correcta la decisión del **jurado** de interpretar restrictivamente el precepto y entender que procedería reducir el coeficiente, única y exclusivamente, en aquellos casos, en la que, para todo el sector, la vivienda, además de ser unifamiliar, fuese aislada, según se desprende del concepto que específicamente emplea el plan. En el supuesto, aunque el plan permite la edificación aislada, la tipología característica según se desprende de la propia norma que venimos considerando es la, "**edificación en hilera o bloque**"

Finalmente, no ha acreditado en absoluta la actora la dinámica inmobiliaria del municipio, ni tampoco su escasez en la promoción inmobiliaria, en el supuesto que se considera, es decir en el momento al cual, naturalmente, debe ir referida esta valoración.

2º.- En cuanto los intereses, el *Tribunal Supremo con la reciente sentencia nº 21/2017, de 12 de enero de 2017*, unifica doctrina y establece que la fecha de inicio del cómputo de intereses de demora, *dies a quo*, es aquella en que la propiedad presentó su hoja de aprecio.

Es decir, el Tribunal Supremo realiza una nueva interpretación y sienta doctrina entendiendo que, el devengo se inicia con la presentación de la hoja de aprecio recogida en el artículo 104.2 de la LOTUP, es decir, transcurridos dos años desde la advertencia de **expropiación** y una vez iniciado el expediente con la presentación de la hoja de aprecio de la propiedad ante el Ayuntamiento.

Esto significa, que no procede la fijación de intereses en el sentido que propone la mercantil.

3º.- También desestimatoria ha de ser la resolución de la sala en orden a la pretensión, que formular la entidad mercantil citada, en relación con lo que se denomina la indemnización por vías de hecho.

En este sentido el **jurado** dice textualmente con relación a esta cuestión que "*la mercantil propietaria solicita, adicionalmente, la fijación de un incremento del 25 por cien sobre justiprecio, por vía de hecho, circunstancia que, como reiteradamente ha venido sentando este jurado, no puedo optarse sin el reconocimiento expreso de expropiante o por sentencia judicial, lo que no caen aconetece en la presente pieza de justiprecio*"

Son reiteradas y conocidas, las sentencias tanto del Tribunal Supremo como de la Sala, referidas a la vía de hecho; no sólo en lo que se refiere al concepto, amplio, de vías de hecho, sino también, en lo que afecta a la indemnización que proceda por la ocupación ilegal, que normalmente, está integrada por 25% el precio expropiatorio.

En el supuesto de autos, la actuación del particular, en vía administrativa, consistió en lo siguiente:

a).- El día 11 de marzo de 2009 la actora denunciaba la situación de vertido de tierras y desagüe de tubería sin autorización, en una finca de su propiedad, por lo que instaba al ayuntamiento buscar una solución extrajudicial.



- b).- El día 26 de octubre del 2009, ofertó al ayuntamiento la adquisición de la parcela, por un precio de 45,00 € metro cuadrado; poco más o menos lo que se le conceden esta sentencia.
- c).-El día 2 de julio del 2010, requería la administración de que se abstuviese de realizar trabajo alguno en la finca de referencia y volvía reiterar la oferta de adquisición anteriormente materializada.
- d).- El 29 de diciembre del 2010, manifestaba su solicitud de iniciar expediente de justiprecio, sobre la parte de la parcela clasificada como suelo urbano, ocupada por el ayuntamiento.

Todo ello determina que, la actora, en vía administrativa no había formalmente realizado, en ningún momento, una pretensión referida a la indemnización por la ocupación de la finca, más allá de la que le correspondería por razón del justiprecio. Por esta razón, como la primera vez que se formula esa pretensión indemnizatoria, tiene lugar en la demanda articulada en el procedimiento 543/2016, existe una desviación procesal en relación con esta pretensión, lo que nos excusa el que tengamos que tratarla en esta sentencia y resolver aquí sobre la misma."

Sobre la base de todo lo expuesto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia llega a la siguiente conclusión:

"Todo lo anterior determina la parcial estimación del recurso planteado por el ayuntamiento; y la desestimación del recurso planteado por el Expropiado; modificando los cálculos del **jurado**, única y exclusivamente, en lo que se refiere a la edificabilidad a considerar en la parcela expropiada, que debe ser según lo expuesto de 0'30 m²t/m²s, lo que determina el siguiente justiprecio:

$$\text{VSR} = (1586'17/1'4) - 967'16 = 165'82 \text{ €/m}^2 \text{ de suelo.}$$

$$\text{VS} = 0'30 \times 165'82 \text{ €} = 49'746 \text{ €/m}^2 \text{ de suelo.}$$

$$\text{V} = 2.223'4 \times 49'746 \text{ €} = 110.605'25 \text{ €.}$$

En este caso tomamos como superficie la que indican los expropiados en su hoja de aprecio. A la cantidad anterior debemos añadir el 5 % de Premio de afección, (5.530,2€ €)

$$\text{VT} = 116.135'5 \text{ €.}$$

4º) Notificada la sentencia a las partes, la mercantil actora pidió su complemento mediante un escrito de 56 folios de extensión, en el que adujo que la sentencia había incurrido en "incongruencia omisiva manifiesta en referencia a distintos motivos jurídicos (sustanciales) deducidos por esta parte y sustanciados en el proceso". Incongruencia producida, afirmaba, en referencia a tres aspectos:

"A) Los motivos sustanciales en los que esta parte, como demandante, basaba las pretensiones y reconocimiento de situación jurídica individualizada establecidas en el suplico de la demanda.

B) Los motivos sustanciales en lo que esta parte sostenía la pretensión de inadmisibilidad del recurso del Ayuntamiento.

C) Los motivos sustanciales aducidos por esta parte en los que esta parte basaba la pretensión de desestimación de la demanda del Ayuntamiento."

Desde el primer punto de vista, denunció la sociedad recurrente:

- que al reinterpretar la Sala las alegaciones del Ayuntamiento sobre el coeficiente K había introducido hechos y motivos nuevos no aducidos por las partes, sin haber sometido antes a su consideración la preceptiva "tesis"; siendo en todo caso claro que el Ayuntamiento, sin duda alguna, defendió la aplicación del valor 1,2 como coeficiente K al igual que esta parte defendió la aplicación de dicho valor 1,2;

- que la sentencia no había analizado el dictamen pericial aportado por esta parte, que sostenía la pertenencia de aplicar ese mismo valor 1'2;

- que la sentencia tampoco contestó a la alegación expuesta por esta parte de que el Jurado había incurrido en error e incoherencia al afirmar que las viviendas adosadas o pareadas no pueden entenderse como unifamiliares, cuando antes el propio Jurado había entendido que las viviendas en hilera o adosadas -aplicadas por el mismo para establecer la edificabilidad- son viviendas unifamiliares;

- que en relación con la pretensión de indemnización del 25% por vía de hecho, la Sala rechazó examinarla por apreciar que se había producido una desviación procesal, pero una vez más hizo tal apreciación sin que el Ayuntamiento hubiera opuesto nada en tal sentido, y sin plantear la tesis a las partes; siendo así que, además, al decir eso la Sala incurrió en un claro error, pues, según decía la recurrente, constaba en su hoja de aprecio la solicitud de indemnización del 25% por vía de hecho;



- que, de nuevo, la sentencia hizo unas valoraciones sobre la fijación de intereses en las expropiaciones por ministerio de la Ley que no habían sido puestas de manifiesto por la parte enfrentada, introduciendo así en perjuicio de la sociedad actora cuestiones no debatidas, sin plantear antes la preceptiva tesis; y además, al razonar así, incurrió en error, pues -decía- nos encontramos ante una expropiación ordinaria y no ante una expropiación por ministerio de la ley;

A su vez, desde el segundo punto de vista, denunció esta misma parte:

- que la sentencia no había dado respuesta a las concretas alegaciones formuladas por esta parte sobre la inexistencia de informe del secretario municipal para el ejercicio de acciones; sino que resolvió sobre tal cuestión con base en consideraciones no expuestas por la contraparte (incurriendo así en incongruencia) y además apartándose de lo que la misma Sala había entendido en el trámite procesal anterior de alegaciones previas; y

- que tampoco se había dado respuesta en la sentencia a las alegaciones de esta parte sobre la inadmisibilidad del recurso del Ayuntamiento, derivada del hecho de que el recurso de reposición del Ayuntamiento incurrió en *mutatio libelli*, modificando su pretensión inicial (de suelo rural a suelo urbanizado), e introdujo indebidamente elementos de hecho nuevos ajenos al expediente con posterioridad a la adopción del acuerdo del Jurado;

Y en cuanto al tercer punto de vista reprochó esta parte a la sentencia:

- que no había dado respuesta (incurriendo en incongruencia omisiva) a las alegaciones de la mercantil sobre la inobservancia de la vinculación de la hoja de aprecio del Ayuntamiento (que modificó la hoja de aprecio en su recurso de reposición), actuando en contra de sus actos propios;

- que tampoco había dado respuesta a sus alegaciones sobre la ilegalidad del plan urbanístico municipal, en relación con el aprovechamiento de referencia (0,3 m²t/m²s);

- ni se dio respuesta a sus alegaciones en el sentido de que se trataba de un suelo urbanizado que nada tenía que ceder, al cual debía aplicársele la edificabilidad neta y no un aprovechamiento de referencia establecido en base a un indebido deber de cesión dotacional;

- ni se dio repuesta a sus alegaciones sustantivas sobre la ilegalidad del plan de ordenación urbanística municipal por ser contrario a las leyes urbanísticas jerárquicamente superiores, y por ser igualmente contrario a los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) e igualdad (art. 14 CE).

Sin embargo, la Sala, mediante auto de 2 de abril de 2019, denegó el complemento pretendido, señalando que: "La actora solicita en estos autos una aclaración de sentencia que resulta paradójica por su extensión, de manera que lo que se pretende, no es aclarar motivaciones o completarlas, sino, reiterados los argumentos de la demanda, obtener un mayor justiprecio, esto es, provocar unas modificaciones del fallo, lo que no es posible. Todos los temas que planteaba el recurso se han tratado en mayor o menor extensión, y las discrepancias deben solicitarse vía recurso."

5º) Denegado así el complemento, la empresa recurrente promovió ante la propia Sala de Valencia un incidente de nulidad de la sentencia, reiterando las mismas alegaciones que ya había desarrollado en su petición de complemento, y sosteniendo que dichas infracciones comportaban la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por incurrir la sentencia en incongruencia y falta de motivación, así como en irrazonabilidad y arbitrariedad.

La Sala rechazó el incidente de nulidad por auto de 28 de febrero de 2020, señalando (en cuanto ahora interesa) lo siguiente:

"En el supuesto de autos la sentencia enjuicia un acuerdo de justiprecio respecto de la finca registral de 2.203,4 m², que se fija en 373.547,39 euros más el premio de afección. La sentencia en cuestión estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo planteado por la administración expropiante única y exclusivamente en lo que se refieren al tema de la edificabilidad y que se fija en el 0'30; esto quiere decir que todas las demás cuestiones que se articulaban en el propio acuerdo de justiprecio las mantiene la sala como perfectamente viables y legítimas. Por otra parte, la sentencia, desestimaba íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el propietario, la sociedad que interpone el incidente de nulidad y esto quiere decir que, desestimaba su pretensión de variar el coeficiente K fijado por el jurado; desestimaba también la sala la pretensión del beneficiario en relación a la fijación de intereses; y desestimaba su pretensión referida un elementos indemnizatorio de un 25 % como consecuencia de lo que denominaba indemnización por vías de hecho. En función de todo lo anterior de la sala hace precisamente un cálculo del Valor del suelo en el fundamento noveno de la sentencia impugnada, que se fija la suma de 110.605'25,00 €, a lo que debe añadirse el cinco por cien del premio de afección.



La fijación de un justiprecio determina que todos y cada uno de los parámetros necesarios para su configuración ha sido considerados, en consecuencia, puede existir errores, pueden existir equivocaciones, pero no indefensiones por falta de determinación de los elementos para la fijación del precio, lo que constituye la motivación.

Todas las cuestiones que planteaba las partes han sido resueltas por la sala en la sentencia objeto de estos autos y consiguientemente, no puede existir ninguna circunstancia de incongruencia omisiva. Esta circunstancia, ya se puso de manifiesto en el auto denegando la compleción, pues la actora no quería una compleción, sino la alteración de fallo de la sentencia, para acomodarlo a otro ajustado a sus pretensiones. No existe ninguna incongruencia extra petita en la determinación de la edificabilidad; la sala en esta materia tiene que realizar las operaciones jurídicas necesarias para hacer una determinación correcta de este elemento determinante del precio. Es más, la propia sentencia en el fundamento de derecho séptimo hace precisamente una valoración del informe del perito de la actora, referido a la edificabilidad y pone de manifiesto una serie de consideraciones por las cuales entiende que, ese dictamen pericial, es incorrecto. La existencia de un dictamen pericial en absoluto determina el triunfo de la pretensión el proponente del dictamen. Los dictámenes periciales son susceptibles de valoración, como el resto de las pruebas, por el tribunal que dicte sentencia.

En su escrito de recurso la actora articula diecinueve causas de nulidad, lo que quiere decir que cada una de las páginas de la sentencia contiene al menos una causa de nulidad susceptible de provocar su ineficacia.

Debemos observar, es que el derecho de propiedad no tiene la consideración de un derecho fundamental. Ciertamente, la parte discrepa de la sentencia, pero esa discrepancia, que nos parece perfectamente legítima, no convierta a la discrepancia, ni a su solución, en un motivo de nulidad.

Las soluciones que la actora pretende para viabilizar el conflicto jurídico que tiene con la administración expropiante, son evidentemente distintas a las soluciones que da la sala. Pero esa distinción no determina, que cada uno de esos elementos de divergencia se convierta en una causa de nulidad de pleno derecho de la sentencia".

6º) Promovió entonces la sociedad mercantil GAR-GON S.L. recurso de casación, mediante escrito de preparación en el que vino a poner de manifiesto, en síntesis, las mismas infracciones jurídicas que había denunciado en petición de complemento de la sentencia; pero el recurso de admisión fue inadmitido por providencia de esta Sección 1ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2019 (RC 3880/2019), por las siguientes razones:

"por incumplimiento de las exigencias que el artículo 89.2 LJCA impone al escrito de preparación del recurso al carecer de fundamentación suficiente, y singularizada al caso, de la concurrencia de los supuestos previstos e invocados del artículo 88, apartados 2.a), 2.c) y 3.a) LJCA que permiten apreciar interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, sin que en particular y en lo que a la invocación del supuesto previsto en el art. 88.3.a) LJCA se refiere, se haya justificado la concurrencia del presupuesto para que opere la presunción establecida en el mismo toda vez que: **a)** En lo que al art. 22.2. del Real Decreto 1492/2011 de 24 de octubre se refiere, no ha sido la hermenéutica del precepto la razón de decidir sino su aplicación al caso concreto conforme a los elementos fácticos y circunstanciados del litigio, sin que pueda pretenderse en el contexto de un recurso de casación con vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme, que en este supuesto quepa incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico al que se resuelva en cada momento ante el Tribunal Supremo; **b)** En lo que al arts. 54.3 del RDLeg. 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local se refiere, toda vez existir jurisprudencia de esta Sala respecto de la cuestión concernida (SSTS. de 7 de junio de 2006, RC 9483/2003; 12 de junio de 2018, RCA 2661/2017 y 1 de octubre de 2019, RCA 2273/2016) y **c)** en lo que al art. 24.1.a) del RDLeg. 2/2008, de 20 de junio, Texto refundido de la Ley del Suelo se refiere, dada la inconcreción de la cuestión de interés casacional planteada, la que por otro lado no se sustenta en las razones de decidir del fallo sino en previas consideraciones de parte al respecto, haciéndose del supuesto cuestión."

7º) Notificada esta providencia, la parte planteó un incidente de nulidad contra ella, que fue inadmitido por providencia de 6 de marzo de 2020.

8º) Inadmitido el recurso de casación, la empresa recurrente acudió al Tribunal Constitucional mediante recurso de amparo, volviendo a insistir en las mismas infracciones jurídicas denunciadas en sus escritos precedentes, que, a su juicio, determinaban una infracción del artículo 24 de la Constitución (derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión).

El recurso de amparo fue inadmitido por providencia de 25 de enero de 2021 (notificada el día 2 de febrero siguiente), por falta de especial trascendencia constitucional.



9º) Con fecha 30 de abril de 2021 se ha promovido por la sociedad mercantil GAR-GON 99 S.L. la presente demanda de error judicial.

SEGUNDO.- En la demanda, la parte recurrente, situándose en la misma perspectiva impugnatoria reiteradamente sostenida en sus actuaciones procesales anteriores, denuncia, en primer lugar, que existe error judicial por haberse incumplido en seis aspectos la obligación de plantear la tesis del art. 33.2 LJCA.

Esas seis cuestiones sobre las que la Sala ha resuelto sin haber planteado la preceptiva tesis, son -afirmar- las siguientes:

1º) La sentencia declaró sorpresivamente, en referencia al coeficiente K, que el Ayuntamiento expropiante cometió error y que quería decir lo que no dijo ni sostuvo en ningún momento, esto es, que se aplicase un coeficiente K superior a 1,4. Ello además de insólito y sorpresivo, es del todo erróneo, pues el Ayuntamiento sostuvo la aplicación del valor 1,2 como coeficiente K tanto en vía administrativa (en su recurso de reposición), como en vía contencioso-administrativa. Así, la sentencia, indebidamente, "corrige" lo que realmente había sostenido la expropiante, y pese a que ambas partes habían defendido la aplicación del valor 1,2, crea una artificial e indebida polémica, en perjuicio de la parte enfrentada y sin plantear la tesis.

2º) La sentencia sorpresivamente establece que no se había acreditado la escasa dinámica inmobiliaria al momento de la valoración, cuando resulta que la escasa dinámica inmobiliaria era una cuestión no controvertida aceptada por todas las partes (expropiado, expropiante y Jurado de Expropiación). La acreditación de aquella escasez era el primer requisito para poder aplicar el valor de 1,2 como coeficiente K.

3º) En referencia al segundo requisito para aplicar dicho valor de 1,2, la sentencia establece de forma sorpresiva, alterando los términos del debate, mediante motivación totalmente ajena a la del acuerdo recurrido, que solo procedía reducir el coeficiente K cuando "para todo el sector, la vivienda, además de ser unifamiliar fuese aislada, según se desprende del concepto que específicamente emplea el plan"; pero en el proceso de instancia, ninguna de las partes sostuvo nada de ello.

4º) la sentencia, en referencia al *dies a quo* del cómputo de los Intereses, resuelve también de forma ajena y extraña a los términos del debate procesal planteado, una vez más sin plantear la tesis.

5º) Acerca de la pretensión de indemnización del 25% (a aplicar sobre el justiprecio e intereses) por ocupación ilegal por vía de hecho, la sentencia, sorpresivamente, aprecia desviación procesal por ser la primera vez que tal cuestión se suscita; pero nadie había sostenido en el pleito tal supuesta desviación.

6º) En cuanto a la pretensión de inadmisibilidad del recurso de la expropiante por ser el informe jurídico sobre el ejercicio de acciones posterior al acuerdo adoptado por el Ayuntamiento, formulada por esta representación en la contestación a la demanda, la sentencia vuelva a resolver de forma ajena y extraña al debate procesal entablado.

Expuestas, así, las alegaciones impugnatorias de carácter procesal, la parte recurrente pasa a examinar las mismas cuestiones así suscitadas, aunque desde la perspectiva de examen propia del tema litigioso de fondo.

En primer lugar, insiste la parte en el error en que ha cometido la Sala al apreciar desviación procesal en relación con la pretensión de indemnización del 25% por la ocupación ilegal y vía de hecho producida por el Ayuntamiento expropiante, pues tal cuestión ya fue suscitada en vía administrativa desde el primer momento (en la hoja de aprecio) y así lo reconoció el Jurado.

También se refiere la parte al error en que -afirma- ha incurrido la Sala, desde el punto de vista del tema de fondo, al resolver sobre la causa de inadmisibilidad del recurso del Ayuntamiento consistente en no existir el informe de la Secretaría del Ayuntamiento acerca del ejercicio de acciones. Denuncia que la Sala resolvió sobre tal cuestión en la sentencia de forma contraria a como lo había hecho en las alegaciones previas (siempre según el parecer de esta parte, la sentencia dispone que el informe no era necesario, cuando previamente, en el auto desestimando las alegaciones previas, había dicho lo contrario).

Avanza la demanda alegando que ha existido también error judicial en referencia al coeficiente K y los requisitos para la aplicación del valor 1,2, volviendo a decir que se produjo una equivocación palmaria en la fijación de los hechos, pues nunca el Ayuntamiento expropiante pretendió la aplicación de un "coeficiente superior al 1,4".

Respecto a la escasa dinámica inmobiliaria al momento de la valoración, negada en sentencia, reitera la parte que se incurre en error craso y evidente en la fijación de los hechos, porque la escasa dinámica inmobiliaria fue reconocida expresamente por el Jurado en el acuerdo de justiprecio y nada se opuso en sentido contrario en el proceso.



Siempre en relación con el coeficiente K, vuelve a decir la parte que nunca el Jurado sostuvo que aquella reducción solo procedía cuando para todo el sector, la vivienda, además de unifamiliar, fuese aislada.

Aduce además que hay en la sentencia un error palmario al aplicar, a efectos de justiprecio, el *aprovechamiento de referencia* (tipo) establecido por el plan para el área donde se encuentra enclavada la parcela, equiparándolo indebidamente a la edificabilidad media establecida en el art. 24 TRLS 2/2008 (hoy, art. 37.1.a) TRLS2015) para los suelos sin aprovechamiento lucrativo y que en casos, como el actual, de suelos urbanizados sin deber de cesión, se corresponde con la edificabilidad neta de las parcelas del entorno (1,01 m²t/m², en el supuesto actual, tal como aplicó el Jurado y se acreditó en el informe pericial adjunto a la demanda).

A modo de síntesis de su largo escrito de demanda, dice la entidad demandante lo siguiente:

"EN SÍNTESIS, se han producido en la Sentencia, así como en el Auto que desestima la completación de la misma y en el Auto que desestima el incidente de nulidad, los siguientes errores que se pueden considerar patentes y manifiestos, que no tienen ninguna cabida en criterios interpretativos de la ley y que se separan bien de la realidad fáctica, bien de la normativa y jurisprudencia aplicables sin ningún tipo de argumentación que les apoye:

a) La Sentencia incurre en error craso e indubitado al vulnerar e inaplicar hasta en seis ocasiones el artículo 33.2 LJCA al introducir *ex novo* en sus razonamientos cuestiones no planteadas por las partes sin someterlo a su previa consideración, lo que se denunció tanto en el incidente de nulidad como en la demanda de amparo.

b) Dice la Sentencia, contradiciéndose a sí misma, que la pretensión de indemnización del 25% por ocupación por vía de hecho supone una desviación procesal.

Desviación que ni ha sido alegada por las partes, introduciendo este motivo con flagrante vulneración del art. 33 LJCA y de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, y que tampoco es tal, pues la misma Sentencia vino a reconocer antes que ya se había formulado en vía administrativa.

c) Resuelve entendiendo innecesario el Informe jurídico exigido por el RD Legislativo 781/1986, que la Jurisprudencia entiende exigible en todo litigio donde sea parte una Entidad local. Se desdice además de lo resuelto en fase de alegaciones previas, donde decía que sí era necesario pero que podía ser posterior. Frente a las alegaciones hechas en contestación a la demanda sobre dicho requisito temporal, el Tribunal no las resuelve sino que argumenta dicha falta de necesidad sin apoyo legal ni jurisprudencial alguno.

d) La Sentencia aplica un valor K=1,4 cuando era incontrovertido para las partes que debía ser K=1,2. El Tribunal introduce este objeto en el procedimiento sin acudir al mecanismo del art. 33 LJCA, y además lo hace apoyándose únicamente en la idea de que el Ayuntamiento se equivocó en sus escritos, equivocación que dicha parte nunca mencionó. Además, lo resuelto por el Tribunal, además de ser un error manifiesto y de una arbitrariedad absoluta, llevaría al absurdo de resultar un justiprecio negativo.

e) El *aprovechamiento de referencia* que se aplica en la Sentencia (0,3 m²t/m²) nada tiene que ver con la edificabilidad media establecida a efectos de justiprecio en el art. 24 TRLS 2008 y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo para los suelos expropiados sin aprovechamiento lucrativo asignado por el plan, que se vulneran abiertamente.

En resumen, **errores judiciales que ha quedado probado que exceden el mero "desacierto de la resolución contra la que aquella se dirige", sino que es "manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o haya sido dictada con arbitrariedad"**, y que "de manera ostensible e indubitada exteriorice un desconocimiento del ordenamiento jurídico, por la falta de aplicación de la norma que necesariamente haya de ser observada en el caso litigioso o por su arbitraria vulneración", haciendo cita de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al error reproducida en el FJ 6º de esta demanda."

TERCERO.- Solicitado el preceptivo informe al Tribunal de instancia, este lo ha emitido limitándose a reseñar los antecedentes procesales del caso, y reproduciendo lo señalado en el auto de 28 de febrero de 2020.

CUARTO.- El Sr. Abogado del Estado, en su contestación, alega con carácter previo que la demanda es extemporánea. Apunta, en este sentido, que el agotamiento de los recursos procedentes, que opera como presupuesto para el ejercicio de esta acción, no se extiende al recurso de amparo constitucional; de manera que el plazo de tres meses, para la interposición de la demanda de error judicial, se inicia con la notificación de la resolución judicial que inadmite o desestima el incidente de nulidad. Partiendo de esta base, señala el Abogado del Estado que la aquí demandante, tras ser rechazado el incidente de nulidad, interpuso un recurso de amparo constitucional, pero -dice el Abogado del Estado- este recurso de amparo no interrumpe aquel plazo de tres meses, por lo que al promoverse la demanda de error judicial una vez inadmitido el amparo, a tal fecha el plazo de tres meses estaba más que sobrepasado.



Por lo que respecta a las cuestiones suscitadas en la demanda, dice ante todo el Abogado del Estado que una demanda como la que nos ocupa, que imputa a una sentencia relativamente breve (17 folios), dictada en una materia no excesivamente compleja (expropiación forzosa), un total de doce errores judiciales, resulta, en principio, poco verosímil.

Advierte que lo que se busca de adverso es la revisión de la totalidad de la cuestión litigiosa, reproduciéndose en esencia los mismos argumentos que ya se vertieron por la misma parte en los sucesivos escritos procesales que presentó ante el Tribunal Superior de Justicia, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Pasando al estudio singularizado de las alegaciones desarrolladas en la demanda, comienza el Abogado del Estado examinando las referidas a la determinación del coeficiente k (como 1,2, o bien como 1,4). Sobre este particular, explica que no es cierto que con esta forma de actuar la Sala introdujera una cuestión nueva, distinta de las planteadas por las partes; sino que tan solo realizó una precisión sobre los argumentos utilizados por una de las partes. Dicho esto, añade lo siguiente:

"[...] lo que resulta ilógico e irracional es que una de las partes impugne un acto administrativo utilizando argumentos que no la benefician, sino que la perjudican, salvo que esta forma de actuar se explique de forma expresa en la demanda, explicación que no existe en los escritos forenses del Ayuntamiento. Por lo tanto la postura de la Sala no solo fue perfectamente lógica, sino que era la más adecuada para garantizar la tutela judicial de los derechos e intereses presentes en el litigio, que no eran solo los del Demandante, sino también los del Ayuntamiento.

En segundo término que, aun admitiendo que existiera un error, éste en ningún caso sería palmario o clamoroso, como lo demuestra el simple hecho de que el Demandante emplea tres páginas de su escrito de demanda, repletas de argumentaciones no sencillas de seguir, para demostrar la existencia del error.

Y, en tercer lugar, que el error, de existir, nunca sería grave, en la medida en que no tuvo efecto alguno. En efecto, de la lectura de la demanda que nos ocupa podría pensarse que la sentencia acogió la tesis del Ayuntamiento y que fijó el coeficiente "K" en una cifra superior a la utilizada por el Jurado. Pero lo cierto es que esto no ocurrió y la sentencia, a pesar de interpretar que el Ayuntamiento pretendía que así se declarara, rechazó esta pretensión, y mantuvo el tan citado coeficiente en el 1,4."

En cuanto a la controversia sobre la escasa dinámica inmobiliaria de la zona, considera el Abogado del Estado que al resolver sobre tal cuestión la sentencia no introdujo cuestión nueva alguna, y añade que en realidad lo que se suscita en este punto es una discrepancia acerca de la valoración de la prueba pericial. Concluye su examen de esta cuestión el Abogado del Estado señalando que:

"debemos insistir nuevamente en el hecho de que la sentencia mantiene el coeficiente "K" en el valor de 1,4, acogiendo íntegramente los razonamientos del Jurado en este punto (así lo declara en el Fundamento de Derecho Octavo antes transcrito). Y dado que el Jurado admitió la escasa dinámica inmobiliaria del municipio, este extremo es también aceptado en última instancia por la sentencia que se impugna. En definitiva, en nuestra opinión, la sentencia, al no atribuir suficiente eficacia probatoria al informe pericial aportado por la Demandante, no cometió error de ningún tipo. Y aun en el caso de que se admitiera que esta apreciación fue errónea, el error no sería manifiesto o palmario; y tampoco sería grave en modo alguno, en la medida en que habría resultado irrelevante."

Por lo que respecta al pretendido error en lo concerniente a las características de las posibles edificaciones en la parcela expropiada, indica el Abogado del Estado que:

"la pretensión y el motivo de la Demandante seguirían siendo los mismos: la anulación del acuerdo del Jurado y la indebida determinación del coeficiente "K". Pero cambiaría el "argumento": aquí la razón de esa incorrecta determinación se referiría al tipo y características de las viviendas que podrían construirse en el sector donde se encuadra la parcela expropiada. Por lo tanto, no nos encontramos ante una cuestión nueva que requiera de la aplicación del artículo 33.2 de la LJCA para que pueda ser tenida en cuenta por el Tribunal. Pero añadiremos a mayor abundamiento, que este argumento (que no cuestión) se encontraba en el centro del debate procesal desde su inicio, en la medida que ya en la resolución del Jurado en la que se fija el justiprecio, se hace referencia expresa a esta cuestión como la determinante para la aplicación del coeficiente 1,4 como coeficiente "K"."

Enfatiza el Abogado del Estado que la sentencia impugnada ni siquiera introduce, en este concreto punto, un nuevo argumento, sino que explicita el que ya se encontraba implícito en los razonamientos del Jurado y de las partes; y tampoco existe ningún error material de enjuiciamiento, porque la apreciación del Tribunal sobre la necesidad de que, para la aplicación del valor 1,2 como coeficiente "K", el planeamiento prevea para todo el sector viviendas unifamiliares aisladas, es totalmente ajustada a derecho (y, en última instancia, de existir los indicados errores, nunca serían graves, palmarios o clamorosos).

Se opone también el Abogado del Estado a las alegaciones de la demandante sobre la determinación del *dies a quo* a efectos del cómputo de los intereses. Señala que la sentencia no introduce ninguna cuestión nueva, sino que aplica un argumento jurídico para fundar su resolución sobre una cuestión debatida entre las partes (si el justiprecio devengaba o no intereses y en su caso la fecha inicial de devengo), y aunque su razonamiento no hubiera sido invocado por las partes, encuentra un claro y perfecto acomodo en el principio *iura novit curia*.

Acerca del error denunciado en referencia a la denegación de la indemnización por ocupación ilegal y vía de hecho, sostiene el Abogado del Estado que, de nuevo, se trata de una cuestión introducida en el debate procesal, que la Sala analiza y resuelve, aunque sea de forma contraria a los intereses de la parte. Dicho esto, añade lo siguiente:

"Y, en cuanto al segundo de los errores denunciados, ha de partirse de los hechos que la propia sentencia enumera en el mismo Fundamento Jurídico Octavo, en el que relata la actuación de la Demandante en vía administrativa, en la que en ningún momento reclamó indemnización alguna por razón de la ocupación ilegal o por vía de hecho de la finca expropiada, ni mucho menos aportó justificación alguna de los perjuicios que tal ocupación podría haberle producido.

La Demandante no niega estos hechos, pero afirma que en su Hoja de Aprecio incluyó ya esta reclamación. Esta circunstancia no consta en las actuaciones pues en las mismas, salvo error por nuestra parte, no aparece copia alguna de la citada Hoja de Aprecio. Si consta copia de la resolución del Jurado de 8 de marzo de 2016 (aportada por la propia Demandante con su escrito de demanda, folios 175 a 179 del tomo I de las actuaciones), en la que no se hace referencia alguna a que el expropiado hubiera incluido en su Hoja de Aprecio tal partida; interpretación que parece confirmarse en la resolución del Jurado de 3 de junio de 2016, por la que se desestima recurso de reposición interpuesto contra la anterior, y en la que se indica que la recurrente, solicita "*adicionalmente*" un incremento del 25% sobre el justiprecio por vía de hecho."

De todos modos -puntualiza el Abogado del Estado-, para percibir la indemnización por vía de hecho no basta que se haya producido efectivamente tal ocupación ilegal, sino que es preciso que la misma haya generado perjuicios al propietario, que éste está obligado a acreditar, resultando que:

"la Demandante en ningún momento en vía administrativa adujo que la ocupación ilegal le hubiera producido perjuicios indemnizables, ni mucho menos acreditó los mismos, por lo que reclamarlos en vía judicial era una cuestión nueva respecto de la anterior tramitación.

Pero en todo caso debe recalarse que la Demandante tampoco acreditó estos perjuicios en vía judicial. Siendo ello así, aunque se admita que la sentencia erró al calificar la solicitud del actor como desviación procesal, no erró en su decisión desestimatoria de solicitud de pago del 25% del justiprecio en concepto de indemnización por vía de hecho, en la medida en que los autos no estaban, ni están acreditados, perjuicios indemnizables de ningún tipo."

Prosigue su contestación el Abogado del Estado refiriéndose a la polémica sobre el informe del secretario de la corporación municipal. Aduce que, frente a lo afirmado por la demandante, la Sala juzgadora, al desestimar las alegaciones previas, no declaró en ningún momento que el informe del Secretario fuera preciso para el ejercicio de la acción; a lo que ha de añadirse que la decisión del Tribunal desestimando las alegaciones previas en su caso planteadas por el demandando, no tiene eficacia de cosa juzgada. Entiende el Abogado del Estado que tampoco hay aquí ninguna cuestión nueva que reclamara el planteamiento de la tesis, y señala que, en todo caso, la posición de la sentencia recurrida, de entender que no era preciso el informe del Secretario del Ayuntamiento para el ejercicio de la acción por parte de la Corporación Municipal, fue correcta, en la medida en que dicha acción no tenía por objeto la defensa de los bienes o derechos de la entidad. Apunta, en fin, que el informe aportado por el Ayuntamiento junto con su escrito de contestación a las alegaciones previas, sería en todo caso perfectamente válido, subsanando el hipotético defecto procesal apuntado por la actora.

Termina su contestación el Abogado del Estado centrándose en el error que se dice cometido en relación con la fijación de la edificabilidad de la parcela expropiada. Sobre este particular señala que:

"la sentencia no confunde ni equipara la edificabilidad de referencia con la edificabilidad media. Sencillamente aplica en la valoración de la parcela la edificabilidad de referencia atribuida a la parcela expropiada por el PGOU, dando cumplimiento estricto a lo señalado en el artículo 24 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2018.

Por lo demás, la demanda de error judicial no contiene argumento alguno tendente a demostrar que la sentencia impugnada incurre en error al considerar que la parcela expropiada tenía asignada una edificabilidad de 03 m²/m²s, ni mucho menos a demostrar que tal error, en caso de existir, es una error grave, palmario, evidente o clamoroso."

A modo de recapitulación, dice el Abogado Estado:



"a) La sentencia impugnada no vulnera en ningún momento lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción. Lo que la Demandante califica como "cuestiones nuevas" no son más que "argumentos", la mayor parte de los cuales fueron utilizados por las partes en sus escritos forenses y que, en cualquier caso, fueron lícitamente utilizados por la Sala sentenciadora para fundamentar su fallo, de conformidad con el principio *iura novit curia*.

b) Lo que acabamos de señalar es especialmente aplicable a la desestimación de la solicitud del actor de percibir una indemnización del 25% del justiprecio por vía de hecho u ocupación ilegal: la consideración de que en tal solicitud existía desviación procesal no es una "cuestión nueva", sino un "argumento" apreciable de oficio por el Tribunal de acuerdo con el principio *iura novit curia*. En todo caso, (i) esta declaración ha de entenderse en el sentido expuesto en el anterior Fundamento de Derecho XII de esta contestación, como referencia a que la petición se formuló de forma tardía con ocasión del recurso de reposición interpuesto ante el propio Jurado Provincial de Expropiación Forzosa; y (ii) en ningún caso la solicitud de indemnización era atendible al no haberse justificado por la Demandante haber sufrido perjuicio alguno por esa vía de hecho u ocupación ilegal.

c) Por lo que se refiere al informe del Secretario del Ayuntamiento, no es cierto que la jurisprudencia lo considere exigible "en todo litigio donde sea parte una Entidad local". Este informe no es necesario en ningún caso cuando la Entidad no ejercite acción alguna (cuando actúe como demandada en el proceso); y es dudoso que sea necesario en el caso de que la acción no se ejercite para la defensa de los bienes y derechos de la Corporación, supuesto al que se refería el litigio originario. Además, (i) no es cierto que la Sala sentenciadora declarara en su auto de 3 de abril de 2017 que el informe fuera necesario; y (ii) en todo caso este hipotético defecto quedó subsanado por el informe aportado por el Ayuntamiento junto con su escrito contestando las alegaciones previas de la Demandante.

d) Por lo que se refiere al valor asignado al coeficiente "K", no es cierto que fuera incontrovertido para las partes que debía ser el de 1,2. La Demandante oculta que el Jurado utilizó el valor de 1,4 en su resolución, resolución que fue defendida en el proceso por la Abogacía del Estado: la sentencia impugnada desestima los recursos de ambas partes en lo relativo al valor de este coeficiente, confirmando la resolución del Jurado. En consecuencia, no es cierto que su decisión se base en la idea de que el Ayuntamiento se equivocó en sus escrito (si hubiera sido así, la sentencia habría fijado para el coeficiente "K" un valor superior a 1,4, lo que no ocurrió).

e) La sentencia impugnada aplica correctamente la edificabilidad de referencia a la hora de valorar la parcela expropiada, sencillamente porque la misma, a pesar de ser de uso dotacional, tenía asignada esa edificabilidad de referencia en el PGOU del municipio.

En definitiva, los argumentos en este contestación confirman lo que ya dijimos al principio del escrito: lo que la Demandante pretende es, en resumidas cuentas, que se vuelva a revisar por esa Excm. Sala todas y cada una de las decisiones tomadas por la Sala de lo Contenciosos Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia a la hora de dictar la sentencia impugnada, como si nos encontráramos ante una nueva instancia judicial, mediante el simple expediente de atribuir a los desacuerdos o discrepancias que mantiene con los argumentos utilizados en dicha resolución, el carácter de errores graves, manifiestos, palmarios o clamorosos. Forma de actuar que la jurisprudencia de esa Excm. Sala ha rechazado de forma uniforme y constante en resoluciones como las citadas en la propia demanda que contestamos".

QUINTO.- El Ministerio Fiscal comienza su informe señalando que, a su juicio, no concurre la causa de inadmisión opuesta por el Sr. Abogado del Estado, pues habiéndose promovido el recurso de amparo, habría sido improcedente el ejercicio coetáneo del recurso de amparo y la demanda de error judicial.

En cuanto al tema de fondo, señala el Fiscal que no existe en la sentencia examinada ningún error que merezca los calificativos de craso, palmario o incontestable, que ha acuñado la jurisprudencia para caracterizar el error judicial.

Así, dice el Fiscal:

"Lo que se discute en este pleito es la cuantía del justiprecio de la finca establecido, con carácter definitivo, por el Tribunal Superior de Justicia Valenciano. Concretamente disiente la sociedad demandante de la, a su juicio, incorrecta, aplicación del coeficiente "K". Considera la actora que el Tribunal de instancia ha incurrido en su sentencia en un claro y manifiesto error judicial de hecho ya que. ha realizado, a su entender, una interpretación aplicativa incorrecta y arbitraria del mencionado coeficiente, dando con ello una cuantía del justiprecio excesivamente inferior a la que correspondería, según los cálculos de la actora.

La demanda señala concretamente cinco errores judiciales que, supuestamente, habría cometido la sentencia atacada y que contestamos en el orden que vienen expuestos:



1) Comienza haciendo referencia al *incumplimiento y la vulneración de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley ritaria*. - El citado precepto dispone: "si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión, sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez, días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo (...)."

La actora fija la pretendida vulneración señalada en los siguientes, extremos:

- El coeficiente "K": Afirma la sociedad que la sentencia' de instancia crea una artificial e indebida polémica acerca de la valoración del.' coeficiente "K" introduciendo un debate que las partes no habían suscitado sin plantear la "tesis" como prevé y exige el transcrito art. 33.2 de la Ley jurisdiccional. Ello es incierto porque tal cuestión fue introducida en el pleito por el Ayuntamiento en su demanda.

- La escasa dinámica inmobiliaria: Tampoco este extremo fue introducido sorpresivamente por la sentencia, sino que ya había sido planteado por las partes durante la sustanciación del pleito.

- La aplicación sorpresiva del valor 1,2: Ocurre aquí lo mismo que en el apartado anterior, ya el Jurado había tratado del punto del coeficiente en su resolución.

- El *dies a quo* del cómputo de los intereses: El propio escrito de la demanda reconoce que ya planteó que el día de inicio del cómputo debió ser la fecha de la ocupación de la finca por la vía de hecho, luego este extremo no era sorpresivo. La indemnización del 25%: No hay aquí irrupción sorpresiva de la sentencia, antes al contrario, la misma señala que la actora lo introdujo *ex novo* en el pleito y no lo había planteado antes en la vía administrativa.

- El informe jurídico sobre el ejercicio de acciones posterior al Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento: Nuevamente la sociedad admite que lo adujo en la contestación a la demanda del Ayuntamiento, luego no hay sorpresividad por parte de la Sala de Valencia.

2) *La pretensión de indemnización del 25% por la ocupación ilegal y vía de hecho*. Señala la actora que la sentencia incurre en error cuando afirma que la pretensión de indemnización se solicita por vez primera en la demanda y que no se había formulado anteriormente, en el expediente expropiatorio. Ello es formalmente cierto y la sentencia yerra en este punto, pues la expropiada -como reconoce el propio fallo judicial- formuló esta pretensión en la vía administrativa ante el Jurado, pero es un error que carece de trascendencia jurídica, pues la sociedad en ningún momento ha acreditado la cuantía de -los perjuicios reales ocasionados por la ocupación de la finca por vía de hecho, como es preceptivo para obtener dicha indemnización del 25%.

3) *El necesario informe previo para adoptar válidamente la decisión de litigar prevista en el Real Decreto Legislativo 781/1986*.- La alegación debe decaer por cuanto el referido informe fue presentado posteriormente por el Ayuntamiento concernido, subsanando con ello el defecto procesal aducido.

4) *El coeficiente K y los requisitos para la aplicación del valor 1,2*.- Lo que aquí argumenta la recurrente no es tanto un error cometido por la sentencia, al validar el coeficiente del 1,4 aplicado por el Jurado, frente al del 1,2 preconizado por la expropiada, sino que efectúa unos nuevos cálculos mediante fórmulas aritméticas para la fijación del coeficiente "K" teniendo en consideración' otros parámetros (caracterización del terreno como suelo urbanizado destinado a la construcción de viviendas unifamiliares) que hubiesen permitido la reducción del coeficiente general del 1,4 hasta un mínimo del 1,20. Pero no se justifica suficientemente la perpetración del error de la sentencia.

5) *La edificabilidad aplicada en la sentencia*.- En este punto alega la expropiada que la sentencia confunde la edificabilidad media con la de referencia, al respecto mostramos nuestra absoluta conformidad con lo sostenido por el Abogado del Estado cuando afirma que: "Por lo tanto la sentencia no confunde ni equipara la edificabilidad de referencia con la edificabilidad media. Sencillamente aplica en la valoración de la parcela la edificabilidad de referencia atribuida a la parcela expropiada por el PGOU, dando cumplimiento estricto a lo señalado en el artículo 24 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2018." No se ha producido, pues, error alguno.

Por tanto, cabe concluir que el Tribunal "a quo" ha valorado, de un modo racional y no arbitrario o ilógico, las pruebas documental y pericial obrantes en las actuaciones y todo ello motivadamente. De lo que se sigue que no ha incurrido la sentencia en error judicial alguno (en los términos que 'exige la jurisprudencia *uf supra* transcrita), sino, como ya hemos dejado dicho, ha efectuado una distinta valoración fáctica de ese material probatorio, valoración que es distinta de la ofrecida por la recurrente acerca del justiprecio establecido porta dicha sentencia"



SEXTO.- Habiéndose sustanciado el procedimiento por sus trámites pertinentes, por diligencia de ordenación de 13 de enero de 2022 se declararon las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento, y, por providencia de esta Sección se señaló para la votación y fallo la audiencia del día 18 de julio de 2022, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habiendo quedado ya cumplidamente expuestos los antecedentes del caso, así como las respectivas posiciones de las partes litigantes y el sentido del informe del Sr. Fiscal, procede, ante todo, rechazar la causa de inadmisibilidad de la presente demanda que ha sido opuesta por el Sr. Abogado del Estado.

No existe, en efecto, la extemporaneidad de la demanda a la que el Abogado del Estado se refiere, porque, valorando las circunstancias del caso, sólo cabe concluir que el plazo para la formulación de la demanda (tres meses) comenzó a correr a partir de la notificación de la resolución del Tribunal Constitucional que inadmitió el recurso de amparo; y situados en esta perspectiva, es claro que la demanda se presentó antes de que venciera ese plazo.

Ha de tenerse en cuenta que ya desde la solicitud de complemento de la sentencia, y después, en todos los escritos impugnatorios posteriores, la sociedad demandante alegó que la sentencia había incurrido en el vicio procesal de incongruencia, con vulneración del art. 24 CE, por haber resuelto sobre las cuestiones litigiosas sirviéndose de planteamientos y consideraciones que no habían sido realmente suscitadas por las partes ni habían sido objeto de debate; sin hacer uso la Sala de la posibilidad prevista en el artículo 33.2 LJCA (el planteamiento de la "tesis").

El dato es relevante, porque la jurisprudencia consolidada ha señalado con reiteración que los vicios procesales de las sentencias, de falta de motivación o incongruencia, no son subsumibles en el "error judicial", al poder repararse mediante otras vías procesales, como, justamente, la del recurso de amparo constitucional por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución. Precisamente por esto, si la parte consideraba que se habían producido tales defectos, no le cabía más que promover el recurso de amparo, al no ser viable su alegación victoriosa por el cauce del error judicial.

Y siendo esto así, lo que no cabía era exigirle que formalizara simultáneamente el recurso de amparo y la demanda de error judicial, al contrario, resultaba lógico esperar a la finalización del amparo para iniciar la vía del error judicial; en la medida que una eventual sentencia estimatoria del recurso de amparo podría resultar determinante de la acción de error judicial.

En esta línea de razonamiento, hemos dicho en auto de 31 de mayo de 2021 (recurso núm. 32/2020), a propósito de un caso en que la parte había acudido de forma paralela a una y otra vía, que cuando la decisión que adopte el Tribunal Constitucional pudiera resultar determinante del sentido de lo que haya de resolverse en el procedimiento de error judicial, se produce un efecto procesal de prejudicialidad que aboca a la suspensión de la tramitación del procedimiento de error judicial. Pues bien, si esto es así, por las mismas razones habrá que aceptar como una opción procesalmente lógica, posible y viable que se aguarde a la finalización del amparo, para decidir sobre la interposición de la demanda de error judicial.

SEGUNDO.- Ahora bien, aun descartada la causa de inadmisión por las razones que acabamos de exponer, de esas mismas razones fluye la consecuencia de que en la presente sentencia no cabe más que rechazar las alegaciones de la parte demandante sobre la incongruencia o la falta de motivación de la sentencia de la Sala de Valencia a la que imputa el error (mejor, los errores); pues, como hemos explicado, la incongruencia es cuestión que no puede ser suscitada en este cauce procesal justamente porque puede ser alegada en el recurso de amparo; tal como, por cierto, hizo la parte aquí recurrente, que denunció en el recurso de amparo las mismas infracciones *in procedendo* -de incongruencia-, imputables a la sentencia, que ahora ha planteado en el proceso de error judicial.

Por tanto, limitaremos el ámbito de nuestro examen y pronunciamiento a los errores (en plural) que ha imputado la demandante a la sentencia, pero desde el punto de vista sustantivo propio del tema de fondo. Como hemos visto, la empresa actora ha desgranado distintos errores sobre diferentes cuestiones litigiosas, alegando respecto de cada una de ellas una doble consideración: (i) que la sentencia había resuelto al respecto incurriendo en incongruencia, y (ii) en todo caso que la respuesta dada era incorrecta desde el prisma del tema de fondo. Descartada, por las razones anotadas, la primera perspectiva (procesal), nos centraremos en la segunda (la referida al plano sustantivo de los supuestos errores denunciados).

TERCERO.- Nuestra respuesta a las cuestiones planteadas debe comenzar por recordar, una vez más, la doctrina jurisprudencial uniforme sobre la naturaleza y funcionalidad del proceso por error judicial.



Declara, así, entre otras muchas con similar fundamentación, la sentencia de 11 de junio de 2020 (recurso núm. 32/2019) que:

"esta Sala viene declarando, de modo constante y reiterado, que el proceso por error judicial regulado en el artículo 293 LOPJ como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 CE no es una tercera instancia o casación encubierta *"...en la que el recurrente pueda insistir, ante otro Tribunal, una vez más, en el criterio y posición que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente"*, sino que éste sólo puede ser instado con éxito cuando el órgano judicial haya incurrido en una equivocación *"...manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley"*.

En particular, esta Sala resalta con carácter general (por todas, Sentencia de 3 de octubre de 2008 -recurso nº 7/2007-), que "no toda posible equivocación es susceptible de conceptuarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta en la resolución judicial un error "craso", "patente", "indubitado", "incontestable", "flagrante", que haya provocado "conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas". Y, en relación con el error judicial en la interpretación o aplicación de la Ley, hemos señalado que sólo cabe su apreciación cuando el órgano judicial ha *"actuado abiertamente fuera de los cauces legales"*, realizando una *"aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido"*.

En todo caso, esta Sala ha dejado claro que no existe error judicial *"...cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica"*, *"ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico"* o, dicho de otro modo, que no cabe atacar por este procedimiento excepcional *"...conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales"*, dado que *"no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador"* [en este sentido, entre muchas otras, véanse las Sentencias de esta Sala y Sección de 27 de marzo de 2006 (rec. núm. 6/2004), FD Primero; de 20 de junio de 2006 (rec. núm. 20 de marzo de 2006 (rec. núm. 13/2004), FD Primero; de 15 de enero de 2007 (rec. núm. 17/2004), FD Segundo; de 12 de marzo de 2007 (rec. núm. 18/2004), FD Primero; de 30 de mayo de 2007 (rec. núm. 14/2005), FD Tercero; de 14 de septiembre de 2007 (rec. núm. 5/2006), FD Segundo; de 30 de abril de 2008 (rec. núm. 7/2006), FD Cuarto; y de 9 de julio de 2008 (rec. núm. 6/2007), FD Tercero]

De esta rigurosa caracterización jurídica deriva una consecuencia que ha sido resaltada por la sentencia de 10 de febrero de 2020 (recurso núm. 18/2019): "No hay error censurable mediante este remedio extraordinario cuando sólo cabe identificar el mero desacierto, menos aún cuando la base sobre la que se asienta es la discrepancia con lo resuelto a modo de escrito de réplica o recurso de apelación o casación contra la resolución judicial, puesto que como tantas veces hemos dicho, "el proceso por error judicial, regulado en el artículo 293 de la LOPJ como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 CE, no es una tercera instancia o casación encubierta", utilizado por el recurrente para reiterar su posición"

No se trata, en definitiva, de juzgar por este cauce el acierto o desacierto del órgano judicial sentenciador al resolver la cuestión litigiosa, sino sólo de determinar si su decisión es *errónea* en el cualificado, riguroso y estricto sentido y alcance que la jurisprudencia reseñada requiere. Por decirlo en palabras de la sentencia de esta Sala de 27 de marzo de 2018 (recurso núm. 63/2016), una demanda de esta índole sólo puede prosperar cuando la posible falta de adecuación entre lo que debió resolverse y lo que se resolvió sea tan ostensible y clara que cualquier persona versada en Derecho pudiera así apreciarlo, sin posibilidad de que pudiera reputarse acertada desde algún punto de vista jurídicamente defendible.

CUARTO.- Pues bien, situados en esta perspectiva, consideramos que la respuesta dada por el Tribunal sentenciador a las diversas cuestiones suscitadas en el proceso contencioso-administrativo podrá ser más o menos acertada o compartible, pero -salvo en un concreto punto sobre el que nos extenderemos a continuación- no merece ser descalificada hasta el extremo de tildarla de ilógica o absurda en tan gran medida como para haber dado lugar a un error de interpretación y aplicación del Derecho "craso", "patente", "indubitado", "incontestable" o "flagrante" que haya provocado "conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas"; que es lo que, como antes dijimos, se requiere para apreciar y declarar el error judicial.

Ya el propio planteamiento de la demanda visibiliza su exceso argumental, cuando imputa a la sentencia tantos y tan diversos errores judiciales, hasta el punto de decir prácticamente que cada respuesta que va dando el Tribunal a cada una de las cuestiones en liza constituye, por sí sola, y al margen de las demás, un "error judicial". No es fácil imaginar, ni siquiera dialécticamente, que una sentencia pueda incurrir a la vez, en pocas páginas, en tantos y tan cualificados errores. Más bien al contrario, lo que fluye de la demanda es el intento de la parte



recurrente por replantear global o integralmente, a través del peculiar cauce procesal extraordinario que nos ocupa, y al modo de una nueva y añadida instancia revisora, la misma controversia que ya quiso suscitar en los incidentes y recursos que planteó sucesiva e infructuosamente ante el propio Tribunal sentenciador, ante esta Sala Tercera y ante el Tribunal Constitucional.

No podemos, así las cosas, sino remitirnos a lo antes explicado sobre la caracterización del procedimiento de error judicial, en el que no se trata de juzgar, a modo de una tercera instancia, el acierto o desacierto del órgano judicial sentenciador al resolver la cuestión litigiosa, sino sólo de determinar si su decisión es errónea, en el cualificado, riguroso y estricto sentido y alcance que la jurisprudencia constante requiere.

QUINTO.- Existe, no obstante, un punto en el que, ciertamente, cabe apreciar un error de la sentencia que merece, sin ambages, el calificativo de patente y ostensible; cual es el referido a la pretensión de la parte demandante de indemnización equivalente al 25% del justiprecio por causa de la vía de hecho y ocupación ilegal realizada por el Ayuntamiento.

Ya hemos visto que el Tribunal juzgador descartó el estudio de tal pretensión bajo el argumento de que se trataba de una cuestión nueva no suscitada en vía administrativa, por lo que apreció que respecto de ella se había incurrido en desviación procesal. Sin embargo, el examen de lo actuado permite constatar sin margen para la duda que tal desviación procesal no existió en modo alguno.

Recordemos que, con carácter general, la jurisprudencia uniforme viene señalando que la pretensión expuesta en la vía administrativa no puede ser esencialmente distinta de la formulada en la vía jurisdiccional; de suerte que si bien pueden alegarse en el escrito de demanda cuantos motivos procedan en justificación de las pretensiones, aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de que se pueden alegar nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de que cabe suscitar cuestiones nuevas (STS de 30 de noviembre de 2915, Rec. 323/2014).

Se distingue, así, entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación. No pueden plantearse en vía jurisdiccional pretensiones o cuestiones nuevas que no hayan sido planteadas previamente en vía administrativa, aunque pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la pretensión ejercitada (STS de 12 de marzo de 2019, rec. 44/2018).

Por eso, cuando se varía en el proceso contencioso-administrativo la pretensión previamente formulada en vía administrativa, introduciéndose cuestiones nuevas, se incurre en desviación procesal, que comporta la inadmisión de esa pretensión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 c) LJCA. Dicho sea de otro modo, se afirma la existencia de desviación procesal cuando la petición de la parte demandante en vía administrativa no coincide con la postulada ante el órgano jurisdiccional; o, lo que es lo mismo, cuando se formulan nuevas pretensiones o cuando se reforman, alteran o adicionan al recurso jurisdiccional peticiones que no se discutieron en vía administrativa y ni siquiera se formularon ante ella.

Pues bien, retomando el examen del caso, resulta claro que la cuestión relativa a la indemnización por vía de hecho fue, sin duda, suscitada en vía administrativa. Esto es así por dos razones: (i) porque el propio Jurado resolvió sobre ella, y (ii) también porque habiendo sido tal afirmación reiterada y enfáticamente expuesta por la empresa actora en su demanda, el Ayuntamiento no se opuso a ella en ningún momento en sus escritos procesales desde la perspectiva que en este momento interesa (discutió la existencia de vía de hecho y se opuso a la concesión de la indemnización pretendida, pero no negó ni relativizó en ningún momento que tal cuestión hubiera sido efectivamente controvertida ya en la vía administrativa). Tampoco lo hizo el Abogado del Estado en su correspondiente contestación, donde, al contrario, reconoció que tal cuestión había formado parte de la controversia administrativa, diciendo lo siguiente: "Insiste el actor en que se le indemnice un 25% por haberse producido vía de hecho, en este caso el jurado lo rechaza al afirmar que no está declarada ni acreditada por lo que no puede admitirse. Se debe indicar que la vía de hecho es una cuestión entre el particular y el Ayuntamiento por lo que el justiprecio del Jurado es ajeno a esta pretensión".

Que, en efecto el Jurado se pronunció expresamente sobre esta cuestión, salta a la vista leyendo la resolución desestimatoria del recurso de reposición adoptada por el Jurado, que, de hecho, la propia sentencia transcribe en este concreto punto. Puntualicemos que el jurado de expropiación no se limitó a descartar o dejar de lado esta pretensión por considerarla ajena al contenido del expediente, o o por reputarla procedimentalmente inviable, sino que la desestimó por entender que no se daban los requisitos para su aceptación, Dijo, así, que tal pretensión no podía prosperar porque "no puede adoptarse sin reconocimiento expreso del expropiante o sentencia judicial, lo que no acontece en la presente pieza de justiprecio"; pero no la desdeñó sin más so pretexto de tratarse de una cuestión nueva, extemporánea, o extraña al expediente de su razón.



Pero más aún, como hemos dicho, en su demanda contencioso-administrativa, GAR-GON 99, S.L. insistió en que, a lo largo de la vía administrativa, desde el primer momento, había sostenido esta pretensión; sin que el Ayuntamiento y el Abogado del Estado negaran, en sus correspondientes escritos de contestación, tal aserto en momento alguno (el Ayuntamiento, concretamente, discutió la existencia de una ocupación constitutiva de vía de hecho, pero no negó que la expropiada lo hubiera alegado y reclamado en el procedimiento administrativo, ni planteó sobre tal base una desviación procesal).

Así, se exponía a los folios 3-4 de la demanda contencioso-administrativa:

"Quinto.- El Ayuntamiento inició el expediente mediante Providencia de Alcaldía de fecha 31/01/2.011 (folio 636 e.a), y previo el correspondiente emplazamiento, esta representación, cuando fue requerido para ello, en plazo hábil presentó su Hoja de Aprecio en fecha 29/06/2.012, donde se solicitó además del justiprecio que consta en aquella y previa la correspondiente justificación, la indemnización equivalente al 25% del importe del justiprecio y del importe de los intereses, y todo ello por la desposesión ilegal sufrida como consecuencia de la vía de hecho acontecida.

A su vez, en la valoración que sustentaba dicha hoja de aprecio, se justificó y aplicó el valor de 1,2 como coeficiente K para calcular el valor de repercusión del suelo (folio 247 e.a), previa justificación de la escasa dinámica inmobiliaria (folios 347 a 351 e.a).

Sexto . - El Jurado Provincial de Expropiación de Alicante (en adelante, el Jurado) estableció un justiprecio de 392.224,76€, tomando como fecha de valoración la de junio de 2.012 y aplicando para obtener el valor de repercusión del suelo el valor de 1,4 como coeficiente K y no se pronunció sobre la indemnización del 25% por vía de hecho.

Séptimo. - Esta representación interpuso recurso de reposición y entre otros motivos:

(1) Se alegó la falta de pronunciamiento en lo referente a la indemnización del 25% por vía de hecho y la procedencia de la misma (folios 70 a 72, e.a), y

(2) Se fundamentó la incorrección realizada al establecer el valor de 1,4 como coeficiente K y que debía aplicarse el valor de 1,2 (folios 73 a 76, e.a).

Octavo .- El Jurado dio traslado de dicho recurso de reposición al Ayuntamiento expropiante, y este presentó el correspondiente escrito de alegaciones en oposición al mismo, y entre otras cuestiones, en lo referente a la indemnización del 25% por vía de hecho, sostuvo que la misma era improcedente dado que no se justificaba ningún perjuicio y que a la finca no se le daba ningún uso. Literalmente estableció en la alegación tercera de aquel escrito (folio 13, 8º párrafo, e.a): "Respecto a la petición de incremento del justiprecio en un 25% por perjuicios derivados de la ocupación directa, se reitera lo contestado a esta petición en la tramitación del procedimiento de expropiación, considerando que no procede dicho incremento por no estar justificado ningún perjuicio al propietario, ya que ningún uso se daba en el momento de la ocupación ni se da actualmente a dicho suelo, siendo además una parcela de suelo residual en la que ningún uso particular es autorizable por cuanto su calificación urbanística como dotacional lo impide".

Siendo tan claras las manifestaciones de la empresa demandante, el Ayuntamiento, al contestarlas, bien podría haberlas rebatido señalando -si así lo estimaba- que constituían una cuestión nueva no suscitada en vía administrativa; pero, insistimos, no lo hizo, pues aun cuando rechazó la existencia de una ocupación por vía de hecho indemnizable, no negó el dato objetivo de que esa cuestión había formado parte del debate contradictorio suscitado en el procedimiento de expropiación.

Así las cosas, siendo una cuestión planteada desde el primer momento, ya en las actuaciones administrativas, por la empresa expropiada, y habiéndose pronunciado sobre ella el Jurado, queda desprovista de la menor base la apreciación del Tribunal juzgador de que al suscitarse en la demanda contencioso-administrativa se ha planteado una cuestión nueva que sólo cabe rechazar por estar incurso en desviación procesal.

Y más todavía, incluso aunque no se hubiera suscitado tal cuestión en vía administrativa, aun así, habría sido procesalmente viable y pertinente su planteamiento en sede jurisdiccional con ocasión de la impugnación del acuerdo de fijación del justiprecio; y correlativamente, habría sido procesalmente improcedente apreciar respecto de ella la desviación procesal. Así lo ha entendido esta Sala en sentencia de 4 de marzo de 2016 (RC 997/2014):

"[...] como decíamos en nuestra sentencia de 10 de junio de 2013 (casación 4700/10), esa solicitud de indemnización del 25% del justiprecio es una pretensión autónoma, distinta del justiprecio, que responde a fundamentos diferentes. El justiprecio requiere la incoación de un expediente expropiatorio en el seno del cual se fija el justiprecio de los bienes expropiados (precio que recibe la propiedad por la privación de los bienes expropiados, y que se determina con arreglo a los criterios legalmente establecidos, y que, cuando no



existe expropiación, ni posibilidad de restitución "in natura" de los bienes ilegalmente ocupados, se traduce en una indemnización sustitutoria), mientras que esa indemnización del 25% del justiprecio por vía de hecho, tiene como finalidad reparar los perjuicios que ha originado a la propiedad esa actuación de la Administración al margen del procedimiento establecido, pudiendo acumularse esta segunda pretensión a la primera en cualquier momento del proceso (sin necesidad de reclamación administrativa previa), tal como declara nuestra precitada sentencia de 26 de septiembre de 2006 (casación 3828/03)."

Sentencia, esta, que fue, por cierto, expresamente invocada por la empresa actora en su demanda contencioso-administrativa (pág. 12) y en el escrito de petición de complemento de sentencia (págs. 15 y 16), pero que no mereció ninguna consideración en la sentencia ni en las resoluciones posteriores del Tribunal.

SEXTO.- Ahora, en este proceso de error judicial, el Sr. Abogado del Estado, seguramente consciente de la endeblez de la sentencia en este concreto punto, trata de sortear el evidente error en que incurrió el Tribunal alegando que, en todo caso, la empresa actora no tendría derecho a la indemnización pretendida por no haber acreditado la concurrencia de los presupuestos y requisitos necesarios para que se reconozca el derecho a su percepción. Empero, no es este el problema. El problema es que la sentencia de la Sala de Valencia ni siquiera llegó a examinar tal cuestión (ni, por tanto, efectuó pronunciamiento alguno sobre ella desde el punto de vista propio del tema de fondo), justamente porque apreció, por más que de manera indebida y errónea, la desviación procesal; quedando así huérfana de estudio y respuesta una pretensión oportunamente planteada en el proceso.

Por lo demás, el examen (que habría que efectuar ahora por primera vez) de la efectiva concurrencia de los requisitos para la obtención de la indemnización pretendida requeriría un completo juicio de fondo que nos situaría en una posición procesal que no es propia del peculiar cauce procesal en que nos hallamos. La jurisprudencia uniforme ha resaltado que la finalidad de la pretensión de declaración de error judicial se contrae exclusivamente a constituir un presupuesto para el ejercicio posterior de una reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial, sin que la situación jurídica declarada o reconocida por la sentencia a la que se imputa el error se vea corregida por la declaración de existencia de error judicial en ella. Esto es, la declaración del error persigue una reparación del daño sufrido por la resolución judicial errónea, y no, a diferencia de los recursos procesales, una sustitución de los pronunciamientos del fallo por otros de signo distinto.

SEPTIMO.- Por las mismas razones, tampoco podemos ahora rescindir la sentencia firme en la que hemos constatado el error, y ordenar la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva sentencia que resuelva la cuestión de fondo que fue indebidamente preterida. Tal escenario procesal pudiera plantearse al hilo de una demanda de revisión de sentencia firme (art. 102 LJCA y 516 LEC), pero no en el procedimiento de declaración de error judicial (STS de 7 de abril de 2006, rec. 16/2004).

OCTAVO.- Procede, en definitiva, con estimación de la demanda (en el concreto y limitado aspecto que hemos explicado), declarar que la sentencia 8 de febrero de 2019, aquí concernida, incurrió en error judicial; error que es asimismo extensible a los autos de 2 de abril de 2019 y 28 de febrero de 2020, en la medida que no enmendaron el error en que la sentencia había incurrido.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en las letras c) y e) del artículo 293.1 LOPJ -con relación a los artículos 139 LJCA y 516.2 LEC-, no procede la imposición de costas, acordándose la devolución del depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.- Estimar la demanda de error judicial promovida por la representación procesal de GAR-GON 99, S.L. contra la sentencia 8 de febrero de 2019 y los autos de 2 de abril de 2019 y 28 de febrero de 2020, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en los recursos contencioso-administrativos núm. 431/2016 y 453/2016 (acumulados); y declarar que dichas resoluciones incurrieron en error judicial.

Segundo.- No hacer imposición de costas causadas en el presente procedimiento de error judicial, y acordar la devolución del depósito constituido.

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

Así se acuerda y firma.