



Roj: **STS 1480/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1480**

Id Cendoj: **28079130062009100233**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/03/2009**

Nº de Recurso: **3419/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 701/2005,**  
**STS 1480/2009**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de marzo de dos mil nueve

Visto por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Isabel Juliá Corujo en nombre y representación de D. Juan Pablo y Dña. Paloma , contra la sentencia de 7 de febrero de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso nº 473/02, en el que se impugna el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Alicante de 17 de enero de 2002, dictado en expediente de expropiación forzosa NUM000 , por el que se justiprecia una finca en suelo no urbanizable, con aprovechamiento del terreno de regadío, situada en el término municipal de Crevillent (Alicante), expropiada por el Ministerio de Fomento con motivo del Proyecto de Autopista de Peaje Alicante-Cartagena, tramo desde la Autovía A-7 hasta Cartagena. Han sido partes recurridas el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado y la entidad AUTOPISTA DEL SURESTE CONCESIONARIA ESPAÑOLA DE AUTOPISTAS, S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Pilar Cermeño Roco

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 7 de febrero de 2005 , objeto de este recurso, contiene el siguiente fallo: "DESESTIMAR el recurso planteado por la Procuradora de los Tribunales Doña Beatriz Llorente Sánchez, en nombre y representación de DON Juan Pablo Y DOÑA Paloma , contra el Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Alicante de fecha 17.1.2002, dictado en el expediente NUM000 , por el que se justipreciaba una finca en suelo no urbanizable, con aprovechamiento de terreno de regadío de titularidad de Don Juan Pablo , situada en el término municipal de Crevillent (Alicante), expropiada por el Ministerio de Fomento, con motivo del "Proyecto de Autopista de Peaje Alicante-Cartagena, tramo desde la Autovía A-7 hasta Cartagena", siendo concesionaria Autopista del Sureste, S.A.; resolución que en su virtud declaramos conforme a derecho confirmándola en todos sus extremos. Sin costas".

**SEGUNDO** .- Una vez notificada la citada sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de los expropiados, manifestando su intención de interponer recurso de casación y por providencia de 30 de marzo de 2005 se tuvo por preparado, siendo emplazadas las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO** .- Con fecha 1 de junio de 2005 se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que se hacen valer nueve motivos de casación, los dos primeros al amparo del art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción y el resto de la letra d) de dicho precepto, solicitando la revocación de la sentencia impugnada.



**CUARTO.-** Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran escrito de oposición, solicitándose por ambas la desestimación íntegra del mismo.

**QUINTO.-** Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 18 de marzo de 2009, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA** , .

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Como señala la sentencia recurrida, el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Alicante, fijó el justiprecio de la finca expropiada, en la suma de 2.437.740 pts.(14.651,11 €), resultante de la adición de los siguientes conceptos

Superficie expropiada

60 m2 de terreno de regadío a 810 pts/m2 ..... 48.600 pts

Afecciones no repuestas

1 unidad de olivo a 12.000 pts/unidad ..... 12.000 pts

3 unidades de lambertiana a 5.000 pts/unidad... 15.000 pts

32 ml. de seto de cipreses a 10.000 pts/ml..... 320.000 pts

30 ml. de cerramiento metálico de h=1.5 m sobre bloques de hormigón de 0.5 m. a 2.000 pts/ml ..... 60.000 pts

Premio de afección

5% sobre superficie expropiada+afecciones

no respuesta (455.600 pts) .....22.780 pts

Indemnización por disminución de superficie

60 m2 de terreno a 81 pts./m2 ..... 4.860 pts

Indemnización depreciación de la vivienda .....1.954.500 pts.

T O T A L .....2.437.740 pts.

La parte recurrente considera incorrecta la valoración del Jurado del demérito de la vivienda en 1.954.500 pts. (10% de su valor), partiendo de un valor erróneo de la misma a razón de 75.000 pts./m2, entendiendo la parte recurrente que el valor asciende a 47.486.011 pta. Y que demérito es superior al 10% señalado por el Jurado, terminando por solicitar en la demanda que declare el derecho a percibir como justiprecio el que se determine en el proceso, entre un mínimo de los señalado por el Jurado y el máximo de la pretendido en vía administrativa de 47.486.001 pts., más el premio de afección del 5%, incluyendo en dicha indemnización el demérito de parcela y vivienda y el importe de las obras necesarias para adaptar la vivienda y la parcela a las condiciones de vida anteriores a la obra, así como los intereses legales desde el momento de la ocupación el 12 de mayo de 1999 hasta el completo pago del mismo.

En la sentencia de 7 de febrero de 2005 se invoca el principio y doctrina de presunción de acierto de las resoluciones del Jurado y se razona la desestimación del recurso en los siguientes términos: " *Aplicando la anterior doctrina al supuesto traído a nuestra consideración, es de ver que, ninguna prueba pericial ha propuesto la recurrente, que respalde la procedencia de considerar una indemnización superior a la establecida por el Jurado, puesto que, conforme a lo indicado en el antecedente de hecho tercero de la presente resolución, los informes periciales aportados en los escritos de la actora de 12.9.03 y 21.11.03 se les otorgó el carácter de prueba documental, careciendo de relevancia el Informe que aportó con su hoja de aprecio, habida cuenta que, en primer lugar, el mismo venía referido a la valoración total de la vivienda, puesto que los recurrentes interesaron en su día la expropiación en su totalidad y en segundo lugar, ya pudo ser tomado en consideración por el Jurado, antes de adoptar su Acuerdo, como de hecho así lo hizo, puesto que, en el expediente administrativo, consta informe pericial emitido por el Arquitecto D. Raúl , a instancia del Presidente del Jurado, en el de conformidad con los arquitectos de la propiedad, valora el m2 construido a 75.000 pesetas. No obstante, debemos significar que el informe del Agente de la Propiedad Inmobiliaria, aportado con la demanda, otorga un valor a la vivienda unifamiliar de 330.556,66 €, valoración notablemente superior a la contenida en la hoja de aprecio de la propiedad, cifrando la depreciación como consecuencia de la construcción de la autopista de peaje Alicante-Cartagena en 114.192,30 €, sin embargo cabe señalar que en dicho informe, al igual que en el informe de estudio acústico, no*



*se ha tenido en cuenta que cuando se construyó dicha vivienda, ya existía la Autovía A-7, con los consiguientes ruidos y molestias que no pueden imputarse a la concesionaria; es cierto, que con la nueva construcción de la Autopista de Peaje, la situación se ha agravado, pero ello ha sido valorado por el Jurado. Por otra parte, en el informe del Ingeniero Industrial D. Carlos Miguel , se efectúan dos tipos de valoraciones, que denomina opciones: La primera opción, valora los perjuicios en base a la adquisición y construcción de una nueva vivienda que cifra en 345.094,43 € y la segunda opción, valora los gastos de acondicionamiento de la vivienda actual para adaptarla a las condiciones existentes que cuantifica en 413.921,26 €, inclinándose el técnico que suscribe el informe por la primera opción; valoraciones que no cabe sino rechazar, puesto que además de que exceden con mucho, de la valoración efectuada en la hoja de aprecio, parten de unos valores no acreditados y no se tiene en cuenta al igual que en los otros informes la preexistencia de molestias procedentes de la Autovía A 7, además que en el presente supuesto no estamos ante una expropiación total sino parcial de 60 m2 de terreno, no pudiéndose aceptar que los actores pretendan conseguir mediante una indemnización por depreciación, un justiprecio que comprenda la vivienda en sí misma considerada, puesto que la misma no ha sido expropiada."*

**SEGUNDO.**- No conforme con ello los expropiados interponen este recurso de casación, en cuyo primer motivo, formulado al amparo del art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción , se invocan los arts. 60 y 61 de la LJCA , los arts. 283.1 y 353 de la LEC , el art. 24.1.y 2 de la Constitución y el art. 79.4 de la LJCA , todo ello en relación con la inadmisión de la prueba de reconocimiento ocular propuesta, alegando que recibido el pleito a prueba y de conformidad con lo indicado en otrosí de la demanda, propuso, entre otras, prueba de reconocimiento judicial, para apreciar el nivel sonoro soportado en la parcela, la distancia de la vivienda a la autopista de peaje, la pérdida de intimidad de la parcela y de la vivienda y la distancia de la vivienda a la CV-90, que fue inadmitida por auto de 25 de marzo de 2004 "por no estimarlo pertinente la Sala ", formulando recurso de súplica el 13 de abril de 2004, que no llegó a ser resuelto por la Sala, a pesar de recordar en conclusiones la existencia de dicho recurso sin resolver. Invoca la doctrina de esta Sala sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, y razona que la prueba era conducente a los fines propuestos, era decisiva en el sentido de relevante y la inadmisión le supuso indefensión, ya que la Sala pudo y debió comprobar hasta qué punto los ruidos y la proximidad de la nueva Autopista de Peaje influía en la vida a desarrollar en la parcela de los recurrentes, apreciaciones que hubieran determinado la variación del fallo de la sentencia.

En el segundo motivo, también al amparo del art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción , se invocan los arts. 336.1 y 337.1 y 2 en relación con los arts. 335.1 y 299.1.4º de la LEC, así como el art. 79.4 de la LJCA , en relación con la inadmisión de la prueba pericial con dicha calidad, en cuanto los informes aportados se admitieron con el carácter de documental privada. Refiere la aportación con la demanda de informe pericial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria Sra. Nieves , relativo a la disminución del valor en venta de la vivienda y la parcela tras la expropiación parcial del terreno, y el anuncio de informes de Ingeniero Técnico sobre el nivel sonoro soportado en la parcela y en la vivienda y adaptaciones para evitar dichas inmisiones, y de Arquitecto y/o Ingeniero relativo a distancia de la vivienda a la Autopista, pérdida de intimidad, adaptaciones para corregir el exceso de ruido y evitar la intromisión en la intimidad y pérdida de valor de la vivienda y la parcela, informes estos últimos que se aportaron con escrito de 8 de septiembre de 2003. Abierto el periodo probatorio propuso dichas periciales, que fueron inadmitidas por auto de 25 de marzo de 2004 , si bien se acordó incorporar dichas periciales como prueba documental, auto recurrido en súplica que no fue resuelto por la Sala de instancia. Entiende que si bien el Tribunal entra a valorar esa prueba, en la propia sentencia valora negativamente la falta de existencia de dictámenes periciales, pese a que la inadmisión de los aportados como tales fue ilegal, lo que unido a la indefensión causada, en cuanto la propia sentencia valora negativamente la supuesta inexistencia de la prueba pericial para desvirtuar la valoración del Jurado y el carácter esencial de la prueba propuesta para el enjuiciamiento del recurso, debería llevar a casar la sentencia y reponer las actuaciones conforme determina el art. 95.2.c) de la Ley de la Jurisdicción en relación con el art. 60.6 de la misma.

Se plantea en estos motivos la infracción del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en el primer caso por haberse inadmitido la prueba de reconocimiento judicial y en el segundo por no haberse admitido los informes periciales aportados con tal valor de prueba pericial sino como documental.

Conviene señalar al efecto las características del derecho invocado, que ha establecido el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, como la 247/2004 de 20 de diciembre y 4/2005, de 17 de enero , en las que se señala, en síntesis: Que se trata de un derecho de configuración legal y para entenderlo lesionado, será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos; que no tiene un carácter absoluto, por lo que no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas; que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente



cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa; y que corresponde al recurrente justificar la indefensión sufrida.

A ello debe añadirse, que, como señala la sentencia de 28 de junio de 2004 , el motivo que habilita la casación por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales está condicionado por una doble exigencia: petición de subsanación en la misma instancia, de existir momento procesal oportuno para ello y producción de indefensión a la parte, como establece el artículo 88.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

Pues bien, este caso y aun cuando la parte se refiere a la impugnación en súplica del auto de 25 de marzo de 2004 , por el que se denegó la prueba de reconocimiento judicial y se admitieron los informe aportados por la parte como documental, lo cierto es que en las actuaciones no figura auto de dicha fecha resolviendo sobre las pruebas propuestas por la parte recurrente sino providencia de 25 de marzo de 2004, que "admite la práctica de la prueba propuesta, teniéndose por reproducidos los documentos de mención, adjuntándose los informes periciales aportados en los dos escritos de la parte de 12.9.03 y 21.11.03 ( éste último es el escrito de proposición de prueba ) como documentales. No se admite la prueba de RECONOCIMIENTO JUDICIAL por no estimarlo pertinente la Sala", y tampoco figura escrito de la parte formulando recurso de súplica contra dicha providencia y menos aun un auto de la misma fecha inexistente, de manera que debe haber un error en la parte en cuanto a la identificación de la actividad procesal en este recurso, como puede deducirse del propio escrito de conclusiones, en cuyo primer otrosí se dice: "existiendo, salvo error, un recurso de súplica por resolver, interesamos que la Sala se pronuncie respecto del recurso de súplica en su día interpuesto contra el Auto de admisión de la prueba de esta parte...".

No figura, por lo tanto, la actuación necesaria en la instancia tendente a subsanar los defectos procesales que se denuncian en estos dos motivos de casación, pues las referencias realizadas al efecto por la parte resultan erróneas e inexistentes, ni la admisión de la prueba en instancia se llevó a cabo por auto ni figura impugnación alguna de la providencia en la que se plasmó la decisión de la Sala. Es más, con fecha 10 de mayo de 2004 , concluido ya el periodo de prueba, se presentó escrito por la parte recurrente, solicitando, al amparo del art. 62.1 y 2 , traslado a las partes para trámite de conclusiones, sin que en dicho escrito se hiciera referencia alguna a la denegación de la prueba de reconocimiento judicial o admisión de los informes como documental. Tal falta de petición de subsanación en la instancia, existiendo diversos trámites hábiles para ello, determina por si sólo la inviabilidad de ambos motivos de casación, de conformidad con lo establecido en el art. 88.2 de la Ley de la Jurisdicción . Cabría añadir al efecto, que en definitiva los informes periciales fueron valorados por la Sala de instancia y los mismos se referían a aspectos sobre los que versaba el reconocimiento judicial propuesto, de manera que junto al incumplimiento por la parte de la carga procesal de solicitar de subsanación de la falta en la instancia, tampoco se advierte una clara indefensión por los términos en que se produjo la valoración de la prueba en cuestión.

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

**TERCERO.-** En el tercer motivo de casación, formulado como todos los restantes al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , se denuncia la infracción de la jurisprudencia plasmada en sentencias de 19-10-1994, 8-11-1984, 24-10-1986, 14-11-1986 y 18-3-1991 , sobre la presunción iuris tantum de legalidad y acierto del Jurado en su valoración del justiprecio y su revisión a través del dictamen pericial practicado en vía jurisdiccional, alegando, frente a la afirmación de la sentencia de instancia de que no existen informes periciales en el presente pleito, pues los existentes tienen el carácter de mera prueba documental, que el nuevo régimen de la prueba pericial establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil lleva a concluir que existió prueba pericial y la Sala podrá desestimar la demanda sobre la base de la valoración de la prueba, pero no de la inexistencia de prueba pericial que desvirtúe aquella presunción de acierto. Y en segundo lugar defiende que el acuerdo del Jurado incurrió en un error de hecho al valorar, pues careció de un dato fundamental como es no tener en consideración el impacto del ruido sobre la vivienda, pues aunque tuviera en cuenta el informe aportado por la parte con la hoja de aprecio, emitido por el Sr. Eloy antes de la entrada en funcionamiento de la Autopista, las previsiones del mismo resultaron ser erróneas por excesivamente bajas, en relación con el informe emitido por H.V. Ingenieros, S.L. aportado a las actuaciones.

El motivo tampoco puede prosperar por las siguientes razones, en primer lugar y como se ha señalado al resolver los anteriores motivos de casación, la resolución de la Sala de instancia admitiendo los informes aportados por la parte como prueba documental no fue impugnada en su momento y por lo tanto la consideración de la Sala de que no existió prueba pericial es congruente con el desarrollo del proceso y las pruebas admitidas, al que no es ajena la actitud procesal de la parte, que debió hacer valer su tesis sobre el alcance de la prueba pericial tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil frente a la resolución judicial de trámite en la que se decidió al respecto.





Por otra parte y a pesar de la doctrina jurisprudencial que expone la Sala de instancia, que no solo precisa de la correspondiente actualización en atención a la regulación de la prueba pericial en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, a la que alude la parte recurrente, sino que debe completarse en el sentido de que la presunción de acierto de la decisión del Jurado puede desvirtuarse, como tal presunción, por otras pruebas distintas de la pericial que acrediten con plena certeza que es otra la realidad de la situación, lo cierto es que, a pesar de ello, dicha Sala efectúa una valoración de los referidos informes aportados por la parte como tales, es decir, como informes emitidos por técnicos en las materias contempladas, poniéndolos en relación con los aportados al expediente administrativo y el fundamento de las apreciaciones de Jurado y si mantiene el acuerdo impugnado no es por falta de prueba pericial sino por considerar que los informes en cuestión no justifican adecuadamente sus conclusiones, de manera que no es de apreciar una infracción de la doctrina jurisprudencial invocada ni siquiera desde la consideración de la prueba pericial de acuerdo con el alcance que la misma tiene en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil.

Finalmente, las alegaciones de la parte sobre el error padecido por el Jurado al no tomar en consideración el impacto del ruido, como crítica a la actividad administrativa es ajena a la técnica procesal en atención al objeto de finalidad del recurso de casación, en el cual la crítica debe dirigirse sobre la sentencia recurrida, es decir, las eventuales infracciones jurídicas en que pudiera haber incurrido dicha sentencia y no contra el acto impugnado (S.4-3-1996, A.13-5-2004); y como crítica de la sentencia, en cuanto pone en cuestión la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal a quo, no puede ser objeto de revisión si no es por alguna de las vías que la jurisprudencia viene indicando, que no es el caso de este motivo, sin perjuicio de lo que se plantea en los siguientes.

Por todo ello el motivo debe ser desestimado.

**CUARTO.-** En el cuarto motivo se denuncia la infracción del art. 348 de la LEC, en cuanto la sentencia valora el informe pericial elaborado por H.V. Ingenieros, S.L. apartándose de las reglas de la sana crítica, alegando al efecto: a) que no es cierto que no tuviera en cuenta que cuando se construyó la vivienda ya existía la Autovía A-7, señalando el informe que la medición se realizó en lugares de la vivienda orientados hacia la Autopista A-37 que motivó la expropiación; b) que el único informe existente con anterioridad era el presentado por la parte con la hoja de aprecio, reiterando lo ya indicado antes sobre la falta de acierto de sus datos en relación con el informe ahora examinado, por lo que no responde a la sana crítica anteponer el acuerdo del Jurado, que valora un demérito del 10% sobre la base de una vaga incomodidad de quedar encerrada la parcela y la vivienda entre dos autovías y un más vago impacto ambiental, a la rigurosa pericial que acredita las mediciones técnicas realizadas en la parcela y la vivienda; y c) que se desconoce el hecho de que los efectos del ruido son aditivos y el incremento del ruido soportado en la parcela y la vivienda la hacen pasar de habitable en inhabitable.

En el quinto motivo se plantea la misma infracción con relación al informe emitido por Dña. Nieves, considerando que la afirmación de que no se ha tomado en cuenta la existencia de la Autovía A-7 resulta arbitraria e irrazonable, examinando el contenido del informe.

En semejantes términos se plantea el motivo sexto, en este caso respecto del informe emitido por el Ingeniero Industrial D. Carlos Miguel, entendiéndose que la apreciación de que la valoración excede con mucho de la efectuada en la hoja de aprecio, en sí misma considerada, es irrelevante, pues no es un defecto que deba conllevar la ausencia total de valor del informe, además de ser incorrecta; que los valores utilizados por el perito aparecen perfectamente detallados; y que el informe se centra en mantener las condiciones ambientales que disfrutaba la vivienda antes de la construcción de la Autopista A-37.

Se cuestiona en estos motivos la valoración de los referidos informes por la Sala de instancia entendiéndose que se infringen las reglas de la sana crítica. A tal efecto debe significarse, que según constante jurisprudencia la interpretación de la voluntad manifestada en los dictámenes, en los informes y en los documentos obrantes en las actuaciones judiciales y en el expediente administrativo, es una labor que corresponde a la Sala de instancia y la revisión que de esa previa valoración de la prueba en su conjunto hace el Tribunal a quo, no tiene cabida objetiva en sede casacional después de la Ley 10/92, de 30 de abril, pues como ha reiterado la jurisprudencia de este Tribunal (en sentencias de 25 de enero, 8 y 26 de mayo, 2 de diciembre de 1989, 2 y 13 de marzo de 1990, 11 de marzo, 7 de mayo y 30 de julio de 1991, 7 y 20 de mayo de 1994), han de respetarse los hechos de la resolución recurrida, siendo inadmisibles la casación cuando se parte de conclusiones fácticas contrarias o distintas, pues la Sala de casación ha de atenerse a la resultancia probatoria apreciada por la sentencia de instancia. A tal efecto y como señala la de 2 de septiembre de 2003, ha de tenerse en cuenta que la fijación de los hechos constituye competencia exclusiva del Tribunal de instancia, lo que obliga a atenerse a la apreciación de la prueba hecha por éste, salvo que se alegue el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la incongruencia o falta de motivación de la sentencia; se invoque oportunamente como infringida una norma que deba ser observada en la valoración de la prueba ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o de las reglas que disciplinan



la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o, finalmente, se alegue que el resultado de ésta es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad, pues en este caso debería estimarse infringido el principio del ordenamiento que obliga al juzgador a apreciar la prueba sujetándose a las reglas de la sana crítica (v. gr., sentencia de 21 de diciembre de 1999).

Más concretamente y en relación con la invocación, como en este caso, de la sana crítica, es doctrina jurisprudencial consolidada (Sentencias de 11 de marzo, 28 de abril, 16 de mayo, 15 de julio, 23 de septiembre y 23 de octubre de 1995, 27 de julio y 30 de diciembre de 1996, 20 de enero y 9 de diciembre de 1997, 24 de enero, 14 de abril, 6 de junio, 19 de septiembre, 31 de octubre, 10 de noviembre y 28 de diciembre de 1998, 30 de enero, 22 de marzo, 18 de mayo y 19 de junio de 1999) que no cabe invocar en casación los preceptos que en la valoración de las pruebas obligan a sujetarse a la sana crítica con el fin de sustituir la del juzgador por la propia, salvo que la misma resulte ilógica o arbitraria, o como señala la sentencia de 18 de abril de 2005, no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles (Ss. 1-3-05, 15-3 05).

Pues bien, en este caso la Sala justifica la valoración de los referidos informes en los siguientes términos: *"careciendo de relevancia el Informe que aportó con su hoja de aprecio, habida cuenta que, en primer lugar, el mismo venía referido a la valoración total de la vivienda, puesto que los recurrentes interesaron en su día la expropiación en su totalidad y en segundo lugar, ya pudo ser tomado en consideración por el Jurado, antes de adoptar su Acuerdo, como de hecho así lo hizo, puesto que, en el expediente administrativo, consta informe pericial emitido por el Arquitecto D. Raúl , a instancia del Presidente del Jurado, en el de conformidad con los arquitectos de la propiedad, valora el m2 construido a 75.000 pesetas. No obstante, debemos significar que el informe del Agente de la Propiedad Inmobiliaria, aportado con la demanda, otorga un valor a la vivienda unifamiliar de 330.556,66 €, valoración notablemente superior a la contenida en la hoja de aprecio de la propiedad, cifrando la depreciación como consecuencia de la construcción de la autopista de peaje Alicante-Cartagena en 114.192,30 €, sin embargo cabe señalar que en dicho informe, al igual que en el informe de estudio acústico, no se ha tenido en cuenta que cuando se construyó dicha vivienda, ya existía la Autovía A-7, con los consiguientes ruidos y molestias que no pueden imputarse a la concesionaria; es cierto, que con la nueva construcción de la Autopista de Peaje, la situación se ha agravado, pero ello ha sido valorado por el Jurado. Por otra parte, en el informe del Ingeniero Industrial D. Carlos Miguel , se efectúan dos tipos de valoraciones, que denomina opciones: La primera opción, valora los perjuicios en base a la adquisición y construcción de una nueva vivienda que cifra en 345.094,43 € y la segunda opción, valora los gastos de acondicionamiento de la vivienda actual para adaptarla a las condiciones existentes que cuantifica en 413.921,26 €, inclinándose el técnico que suscribe el informe por la primera opción; valoraciones que no cabe sino rechazar, puesto que además de que exceden con mucho, de la valoración efectuada en la hoja de aprecio, parten de unos valores no acreditados y no se tiene en cuenta al igual que en los otros informes la preexistencia de molestias procedentes de la Autovía A 7, además que en el presente supuesto no estamos ante una expropiación total sino parcial de 60 m2 de terreno, no pudiéndose aceptar que los actores pretendan conseguir mediante una indemnización por depreciación, un justiprecio que comprenda la vivienda en sí misma considerada, puesto que la misma no ha sido expropiada."*

Basta examinar tales informes para apreciar que tal valoración en ningún caso puede tacharse de arbitraria, ilógica o contraria a las reglas de la sana crítica, pues en todos ellos y en contra de lo sostenido por la parte recurrente, los informes emitidos se limitan a facilitar los datos existentes tras la construcción de la Autopista de peaje, en funcionamiento de la misma, sin ninguna referencia a la situación existente tras la construcción y puesta en funcionamiento de la Autovía A-7, de manera que el impacto medioambiental sonoro se valora en todos los casos en atención a la situación existente tras la construcción de la nueva Autopista. Ello supone desconocer que la construcción de la vivienda se produjo cuando ya estaba en funcionamiento la A-7 y que la misma ya suponía una importante incidencia acústica, la propia parte en su hoja de aprecio señala "que sufre en la actualidad los ruidos producidos por el tráfico de la mencionada Autovía A-7, ruidos ya de por sí difícilmente soportables", impacto acústico que es medido en esas circunstancias previas a la construcción de la Autopista de peaje por el Ingeniero Técnico Industrial Sr. Eloy , cuyo informe se acompaña a la hoja de aprecio, que recoge valores diurnos Leq dB(A) de 65,8 a 53,2 y nocturnos de 57,1, señalando que superan los recomendados por la OMS, que establece un nivel diurno de 55, señalando que la construcción de la nueva autopista supondrá un incremento de unos tres dB(A), pudiéndose apreciar en el informe emitido por H.V.Ingenieros, S.L., una vez en funcionamiento la nueva Autopista de peaje, que como conclusiones se refiere que "se han llegado a registrar valores de 71,4 dBA evaluados durante una hora en el día y 64,8 dBA en horario nocturno", de manera que siendo la incidencia de la nueva Autopista mayor de la pronosticada, se mantiene en una proporción que en modo alguno resulta determinante.

En estas circunstancias, prescindir de los efectos acústicos producidos por la inicial Autovía A-7, que ya existían cuando los recurrentes decidieron construir la vivienda y valorar el impacto acústico en las actuales



condiciones, a efectos de la valoración del inmueble, medidas de corrección y acondicionamiento y demás perjuicios invocados, supone atribuir a la construcción de la nueva Autopista un efecto que no tiene y olvidar que tal impacto medioambiental y las deficientes condiciones de calidad de la vivienda ya existían, en lo esencial, con anterioridad al establecimiento de la vía determinante de la expropiación y pudieron ser valoradas por los recurrentes al instalar su vivienda en el lugar, de manera que carece de justificación trasladar a la expropiación ahora controvertida unos efectos preexistentes, sin perjuicio de que pudieran reclamarse los que la nueva construcción han supuesto, lo cual no se ha desconocido por el Jurado, que tal y como se recoge en la sentencia impugnada argumenta lo siguiente: " *La propiedad ha solicitado indemnización por la depreciación que sufre la vivienda existente en la finca como consecuencia del trazado de la autopista y la ubicación en que queda aquélla, demérito que deniega la concesionaria aduciendo que la autopista discurre por desmonte y no causa por ello perjuicio alguno. Analizada la situación, el Jurado estima que si bien es cierto que la vivienda queda en desnivel, a una altura de diez metros sobre la autopista, también es verdad que la edificación queda encerrada entre la autopista y la autovía A-7, lo que sin duda conlleva una cierta depreciación de su valor por la incomodidad de tal situación y el impacto ambiental que han de soportar sus moradores, perjuicio éste que el Jurado entiende debe ser valorado e incluido en el justiprecio* ", señalando al efecto la cantidad de 1.954.000 pts., equivalente al 10% del valor que calcula de la vivienda.

Finalmente y en cuanto a la valoración efectuada por Ingeniero Industrial, a las anteriores deficiencias, se une la apreciación de la Sala sobre la falta de acreditación de los valores utilizados para efectuar sus cálculos, pues, contrariamente a lo que se sostiene por la parte recurrente, basta examinar el mismo para observar que en ningún momento se justifica la procedencia y razón de ser de los valores que utiliza para determinar el importe del acondicionamiento de la vivienda o la adquisición de otra vivienda, opciones que maneja en el informe, que queda así sin la necesaria acreditación de elementos tan fundamentales para la certeza y seguridad de sus resultados.

Descartada la valoración ilógica, arbitraria o contraria a las reglas de la sana crítica, ha de estarse a las apreciaciones fácticas de la Sala de instancia, lo que conduce a la desestimación de estos tres motivos de casación.

**QUINTO.-** En el séptimo motivo se denuncia la infracción de los arts. 29.1, 34, 35.1 y 43.1 de la Ley de Expropiación Forzosa y la jurisprudencia que cita, en el sentido de que el justiprecio debe comprender los daños y perjuicios de toda índole que el expropiado experimente a consecuencia de la expropiación, entendiéndose que la sentencia infringe los indicados preceptos en cuanto sienta que no estamos ante una expropiación total sino parcial de 60 m<sup>2</sup> de terreno, no pudiéndose aceptar que los actores pretendan conseguir mediante una indemnización por depreciación, un justiprecio que comprenda la vivienda en sí misma considerada, puesto que la misma no ha sido expropiada, manteniendo la parte que nos encontramos ante una vivienda que como consecuencia de la construcción de la Autopista A-37, soporta una presión sonora superior a los límites legalmente permitidos, vulnerándose incluso el art. 18.1 de la Constitución en cuanto supone un ataque a la intimidad personal y el art. 18.2 en cuanto supone una violación de su domicilio familiar.

En el motivo octavo se alega la infracción del art. 46 de la Ley de Expropiación forzosa, en cuanto solicitada en su día la expropiación total de la finca y rechazada en vía administrativa, debe conllevar la indemnización de todos los perjuicios que se produzcan a consecuencia de la expropiación parcial.

Estos dos motivos de casación no pueden prosperar a la vista de lo que se ha señalado al resolver los motivos precedentes, en cuanto ha de estarse a la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia y con ello a la cuantificación de los conceptos indemnizables, que no puede revisarse en casación, salvo las vías jurisprudenciales indicadas que aquí no han prosperado según se ha expuesto antes. No es necesario reiterar que en lo esencial el impacto acústico sobre el terreno y la vivienda en cuestión ya existía con anterioridad a la construcción de la Autopista A-37 y que pudo valorarse por los recurrentes en el momento de construcción de la vivienda en el que ya estaba en funcionamiento la Autovía A-7, a la que la propia parte atribuye un ruido difícilmente soportable, de manera que no resulta lógico pretender la indemnización equivalente al valor de la vivienda por un impacto acústico que no es atribuible a la actuación expropiatoria en cuestión, a salvo los perjuicios concretos que deriven del incremento del tal impacto medioambiental, que como se ha dicho antes se han tenido en cuenta por el Jurado y cuya cuantía no puede identificarse con la señalada en los informes técnicos antes examinados.

En consecuencia también estos motivos de casación deben ser desestimados.

**SEXTO.-** Finalmente en el motivo noveno se alega la infracción del art. 14 de la Constitución, al haber sido tratadas de forma desigual situaciones sustancialmente iguales, invocando al efecto la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de instancia de 16 de julio de 2004, dictada en el recurso 49/2002, que tenía por objeto la misma expropiación en relación con la parcela y vivienda colindantes por el este, propiedad de la hermana



y cuñado de D. Juan Pablo , que se halla en la misma situación, y en la cual se tomó en consideración el contenido de los informes técnicos para señalar una indemnización por depreciación muy superior.

El motivo tampoco puede prosperar, pues, en cuanto vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley y según doctrina del Tribunal Constitucional, recogida en sentencia 27/2006, de 30 de enero , por referencia a las SSTC 29/2005, de 14 de febrero, FJ 6, y 146/2005, de 6 de junio, FJ 5 , para que pueda considerarse vulnerado el mencionado derecho fundamental, se precisa la concurrencia, entre otros requisitos como la acreditación de un tertium comparationis, la existencia de alteridad en los supuestos contrastados y la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizados el cambio de criterio, que exista identidad del órgano judicial " *entendiendo por tal, no sólo la identidad de la Sala, sino también de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en aplicación de la Ley* ", circunstancia esta última que evidentemente no concurre en este caso.

Pero es que además, esta cuestión no se planteó en la instancia en los escritos de demanda o conclusiones y, por ello, no fue objeto de pronunciamiento alguno en la sentencia recurrida, lo que impide fundar en la misma un motivo de casación, ya que el recurso de casación, por su carácter extraordinario, tiene por objeto la revisión de la aplicación de la ley efectuada en la instancia y no pueden suscitarse cuestiones que no se plantearon ante el Tribunal a quo y por lo tanto no se produjo pronunciamiento alguno del mismo susceptible de revisión en casación.

Así lo entiende la jurisprudencia de esta Sala, que se recoge de manera precisa en la sentencia de 24 de junio de 2003 , que a su vez se remite a la de 24 de febrero de 2003, y que "niega la posibilidad de que en sede de un recurso de casación se introduzcan cuestiones nuevas, no planteadas en la instancia (por todas, sentencias de 16 de enero de 1995, 26 de enero y 12 de mayo de 1999 y 30 de enero de 2001 ). Tal jurisprudencia se expone con detalle en la sentencia de 5 de julio de 1996, dictada en el recurso de casación número 4689/1993 , en la que se lee que queda vedado un motivo casacional que, al amparo del artículo 95.1.4º de la anterior Ley de la Jurisdicción , suponga el planteamiento por el recurrente de cuestión nueva que no haya sido suscitada en la instancia y que, por consiguiente, no haya sido objeto de controversia ni de decisión en la sentencia recurrida; ello por dos razones: por una parte, porque el recurso de casación tiene como finalidad propia valorar si se infringieron por el Tribunal «a quo» normas o jurisprudencia aplicable (además de si se quebrantaron las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o garantías procesales siempre que en este último caso se haya producido indefensión), y resulta imposible, ni siquiera como hipótesis, que pueda producirse aquella infracción en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada y sobre la que, por tanto, no hubo pronunciamiento en la sentencia -omisión que, en su caso, de entenderse improcedente, tendría su adecuado cauce revisor en el motivo de la incongruencia omisiva-; y, por otra, porque tan singular «mutatio libelli» afectaría al mismo derecho de defensa del recurrido (artículo 24.1 CE ), en el supuesto de que, sin las posibilidades de la alegación y de la prueba que corresponden a la instancia, se entendiera admisible el examen y decisión de una cuestión sobrevenida a través del recurso de casación con las limitaciones que comporta su régimen respecto a dichos medios de defensa".

Por todo ello también este motivo debe ser desestimado.

**SEPTIMO.-** La desestimación de los motivos invocados lleva a declarar no haber lugar al recurso de casación y determina la imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 139.3 LRJCA y teniendo en cuenta la entidad del proceso y la dificultad del mismo, señala en 2.500 euros la cifra máxima como honorarios de letrado de cada una de las partes recurridas.

## FALLAMOS

Que desestimando los motivos invocados, declaramos no haber lugar al presente recurso de casación nº **3419/2005**, interpuesto por la representación procesal de D. Juan Pablo y Dña. Paloma contra la sentencia de 7 de febrero de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso nº 473/02, que queda firme; con imposición legal de las costas a la parte recurrente en los términos indicados en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.