



Roj: **STS 789/2017 - ECLI:ES:TS:2017:789**

Id Cendoj: **28079130052017100091**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **02/03/2017**

Nº de Recurso: **2662/2015**

Nº de Resolución: **367/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2653/2015,**
STS 789/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de marzo de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 2662/2015 interpuesto por Doña Adela , Don Leon y la mercantil "MEGOR, S.A." representados por la procuradora Sra. Basterreche Arcocha contra la sentencia núm. 371/15, de 10 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso contencioso-administrativo nº 875/2012 . Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Getxo representado por el procurador Sr. De Dorremoeche Guiot.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 10 de junio de 2015 contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: <<QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PRESENTADO POR LA PROCURADORA D^a. MARIA BASTERRECHE ARCOCHA EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE D^a. Adela , MEGOR S.A. Y D. Leon CONTRA LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA Y LA EXPRESAMENTE DICTADA CON POSTERIORIDAD EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO FRENTE A LA RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL JURADO TERRITORIAL DE EXPROPIACIÓN FORZOSA DE BIZKAIA EL 5 DE OCTUBRE DE 2011 Y EL 13 DE ENERO DE 2012 RECTIFICATORIA DE LA ANTERIOR Y CUYO OBJETO ERA DETERMINAR EL JUSTIPRECIO DE LA FINCA IDENTIFICADA COMO Nº 1 EN EL PROYECTO DE EJECUCIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE ESPACIOS LIBRES DE USO PROTEGIDO RADICADOS ENTRE EL PUENTE DE LA GALEA, LA PARTE ALTA DEL ACANTILADO Y EL CEMENTERIO MUNICIPAL (EXPEDIENTE NUM000). LAS COSTAS PROCESALES SE IMPONEN A LA PARTE ACTORA.>>

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de Doña Adela y otros presentó escrito ante la Sala de instancia preparando el recurso de casación contra la misma. La Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, fundamentado en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de lo establecido en el 88.1º.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se denuncia que la sentencia de instancia vulnera lo establecido en los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución , por incurrir en vicio de falta de motivación en cuanto por toda motivación se remite a una sentencia anterior del mismo Tribunal que, al no transcribir la sentencia en su totalidad el razonamiento de la sentencia que dice contempla un caso idéntico al del autos, pero no se cita



la sentencia de que se trata, ni el recurso, habiéndose eliminado incluso los datos numéricos de la valoración de justiprecio que se traslada a la del presente caso.

Segundo.- Por la vía casacional del párrafo d) del mencionado artículo 88.1º de nuestra Ley Procesal, se denuncia que la sentencia infringe lo establecido en el artículo 22.2º del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; en relación con la valoración de los terrenos expropiados para la ejecución de sistemas generales municipales y la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la misma cuestión fundada en el principio de igualdad aplicado al urbanismo, impuestos por las exigencias de equidistribución de beneficios y cargas. Conforme a los mencionados criterios, se considera que los terrenos debían ser valorados como urbanizables.

Tercero.- Por la misma vía del "error in iudicando" que el anterior, se denuncia que la sentencia de instancia vulnera lo establecido en los artículos 23.1º del ya mencionado Texto Refundido de la Ley del Suelo y del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En relación con el primero de los preceptos citados prevé la valoración de los suelos en situación rural mediante la capitalización de su renta anual real o potencial, atendiendo a la que sea superior de las dos; lo cual se ha omitido en el caso de autos. Además, la sentencia recurrida ha vulnerado las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba pericial practicada, descartando el propuesto por la actora que entendía posible el uso de huerta porque el suelo expropiado tenía sustrato suficiente para el mejor uso potencial hortícola, conclusión que se rechaza por la Sala apelando únicamente a una fotografía en la que se ve que el suelo es un pastizal, y excluyendo otro posible uso.

Y termina suplicando a este Tribunal de casación que *"... dicte sentencia, por la que se case la recurrida y resuelva de conformidad con lo solicitado en el escrito de demanda formalizado por esta parte en el procedimiento seguido en la instancia."*

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalice escrito de oposición, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala *"... dicte sentencia en la que desestime los motivos aducidos, y declare no haber lugar al recurso, con imposición de las costas a la recurrente."*

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia el día 28 de Febrero de 2017, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto y motivos del recurso.-

Se interpone el presente recurso de casación por D^a Adela, D. Leon y la mercantil "Megor S.A." contra la sentencia 371/2015, de 10 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso contencioso-administrativo 875/2012; que había sido promovido por los mencionados recurrentes, en impugnación del acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Bizkaia, adoptado en sesión de 5 de octubre de 2011, rectificado por otro ulterior de 13 de enero de 2012, por el que se fijaba el justiprecio de una finca de su propiedad, ubicada en el municipio de Getxo, que había sido expropiada para la ejecución del sistema general de espacios libres de uso protegido, radicados entre el Puente de la Galea, la Parte Alta del Acantilado y el Cementerio Municipal, en el mencionado Municipio.

La sentencia de instancia desestima el recurso de los expropiados y confirma el acuerdo de valoración impugnado. Los fundamentos que llevan al Tribunal a la mencionada decisión se contienen, en lo que trasciende al presente recurso, en su fundamento segundo, en el que parte el Tribunal sentenciador de que la misma recurrente se había visto afectada por la expropiación de tres fincas, que habían dado lugar a otros tantos procesos contencioso, por lo que se remitía a lo declarado en otro anterior seguido ante la misma Sala, que no se concreta, estimando que *" en aplicación de los principios de igualdad y seguridad jurídica, la misma respuesta ya ofrecida en los anteriores recursos, máxime cuando no hay datos nuevos que justifiquen un cambio de criterio, y que pasamos a recordar mediante su transcripción:.."*

Seguidamente se procede a la transcripción literal de lo declarado en esos otros procesos. En esa transcripción, en ese mismo fundamento segundo de la sentencia recurrida, se hace referencia a la primera de las cuestiones que se habían suscitado por la misma expropiada en esos otros procesos y en el presente, referida a que la ejecución del mencionado proyecto comportaba la creación de ciudad y, por tanto, que era aplicable la doctrina jurisprudencial sobre los sistemas generales que sirven para **crear ciudad**, lo cual suponía que aunque los terrenos estén clasificados como no urbanizables, a los solos efectos de su valoración, deben considerarse como si se tratara de urbanizables.

En relación con ese debate, con la transcripción de las anteriores sentencias, se afirma: " Esta alegación no podrá prosperar habida cuenta de que resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 que establece únicamente dos situaciones básicas del suelo, a los efectos de valoraciones, cuales son la de rural o urbanizado.

La propia parte actora entiende que la situación de su suelo es la de rural, no encontrándose urbanizado pero alude a la doctrina jurisprudencial, superada por el marco de la Ley de 2008, de <<crear ciudad>> y valorar cuando ello ocurre suelos materialmente rurales como urbanizables. Sin embargo, tras la entrada en vigor del Texto Refundido de 2008, no existe, a efectos valorativos, la situación del suelo como urbanizable.

De hecho, el art. 22.2 se refiere a que el suelo se toc[s]ará según su situación (rural o urbanizado), sea cual fuere la causa de la valoración y el instrumento legal que la motive, incluso cuando se trate de infraestructuras o de servicios públicos de interés supramunicipal.

A ello debemos añadir que lo dispuesto en el art. 28 se refiere a aquéllas cuestiones no contempladas en la Ley.

Ahora bien, la no existencia, a efectos valorativos de suelos en situación de urbanizables es algo que la Ley deja meridianamente claro.

Todo ello hará que este motivo impugnatorio no pueda ser acogido por la Sala."

Esa misma cuestión sobre la imposibilidad de aplicar al caso de autos la mencionada doctrina de los sistemas generales, se reitera en los argumentos para su rechazo en el fundamento tercero de la sentencia recurrida, en la que se afirma:

" En primer lugar, que el Tribunal Constitucional tiene reiteradamente dicho, v gr en las Sentencias 62-1999, 73-2003 y 33-2006, entre otras muchas, que el Derecho a la Igualdad es un derecho de naturaleza relacional, esto es, que resulta imprescindible aportar términos de comparación válidos para ilustrar con ellos las diferencias discriminatorias que se cuestionan. En el supuesto en estudio tal diferencia existe pero está fundada, como vamos a ver inmediatamente, en razones objetivas, concretamente se ha variado el sistema de valoración del suelo para que no sea su calificación urbanística la determinante e intentar poner coto a la especulación.

El Tribunal Supremo, v gr en la Sentencia dictada el 2 de marzo de 2015 en el recurso nº 3016-2012, ha tomado el criterio de no aplicar tras la Ley 8-2007 aquella doctrina de valorar como suelos urbanos o urbanizables los destinados a sistemas generales fundándose en los siguientes motivos que transcribimos de forma extensa por su importancia: ..."

Previamente a los mencionados argumentos antes referidos, se examina también en aquel fundamento la segunda de las cuestiones que se suscitaban en la demanda en orden a que, caso de considerarse que los terrenos debían valorarse como rural, conforme a la normativa aplicable, se calculase la renta potencial. La sentencia recurrida se remite a lo declarado en las anteriores sentencias y se declara:

" Que en la demanda se plantea, subsidiariamente, que si el suelo se considerase rural, habría de valorarse de acuerdo con su renta potencial en ... [sic] ?/m².

El Jurado consideró que se trataba de un suelo con uso potencial de pradera con un valor de ...[sic] ?/m², si bien por su situación, accesos y topografía lo incrementó en un llegando a ...[sic] ?/m².

El actor se basa en un informe de Ingeniero Agrónomo que aporta como doc...[sic] , y que llega a un valor de ... [sic] ?/m². de acuerdo con la renta potencial de suelo, y aplica un coeficiente...[sic] por razón de su localización y accesibilidad, llegándose a un resultado de ...[sic] ?/m².

En el informe se indica la situación actual del terreno como pastizal, pero que, potencialmente, podría destinarse a huerta.

Sobre la valoración del suelo como rural este informe es el único que obra en autos.

Sobre el mismo, realizado por el Ingeniero Agrónomo Sr. Luis María , la Sala entiende que no se da una justificación convincente de por qué se trata de un suelo que, potencialmente, podría dedicarse a huerta aunque, de hecho, se trate de un pastizal en el mejor de los casos, a la vista de las fotografías obrantes en el proceso.

En definitiva, se trata de una prueba insuficiente como para destruir la presunción de acierto de la que gozan los acuerdos de los Jurados de Expropiación Forzosa.

Por cuanto se ha expuesto, el presente recurso habrá de ser desestimado por la Sala".

A la vista de esos fundamentos y decisión de la Sala de instancia se interpone el presente recurso que, como ya se dijo, se funda en tres motivos, el primero de ellos por la vía del "error in procedendo" del artículo 88.1º.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , en su redacción aplicable al presente recurso,



por el que se denuncia que la sentencia de instancia adolece del vicio de falta de motivación, con vulneración de los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución . Los motivos segundo y tercero se acogen a la vía del "error in iudicando", del párrafo d) de aquel precepto procesal, por los que se denuncia, en el motivo segundo, que se infringe lo establecido en el artículo 22.2º del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; y en el tercero y último de los motivos; el artículo 23.1º del mencionado texto Refundido y el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se termina por suplicar a este Tribunal de casación que se estimen los motivos del recurso, se case la sentencia de instancia y se fije el justiprecio conforme a lo suplicado en la demanda.

Ha comparecido en el recurso y se opone a su estimación el Ayuntamiento de Getxo.

SEGUNDO. Primer motivo del recurso. Falta de motivación.-

Al proceder al examen de este primer motivo del recurso es necesario que esta Sala deje constancia de que se ha dictado la sentencia núm. 345/2017, de 28 de febrero, en el recurso 2656/2015 , en que se impugnaba un acuerdo de fijación de justiprecio para una finca colindante a la de autos, que es en todo punto idéntico al presente, por lo que este Tribunal, en aplicación de la unidad de doctrina e igualdad en la aplicación e interpretación de las normas, ha de reiterar lo ya declarado en la mencionada sentencia, lo cual, por otra parte, sirve para rechazar este primer motivo del recurso que precisamente reprocha esa reiteración en la decisión, con olvido de que la igualdad de motivos –en la instancia o en la casación– obliga a una igualdad en la respuesta por el Tribunal. En el sentido expuesto declaramos en la mencionada sentencia en relación con este primer motivo del recurso:

*"Como ya se dijo antes, el primer motivo del recurso, por la vía del <<error in procedendo>>, denuncia que la sentencia de instancia incurre en vicio de falta de motivación, con vulneración de los establecido en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 24 de la Constitución . En la fundamentación del motivo se sostiene que la sentencia de instancia no se ajusta a los estándares mínimos de la exigencia de la motivación de las sentencias porque el Tribunal sentenciador, por todo fundamento, se remite a otra sentencia de la misma Sala, pero sin hacer indicación concreta a dicha sentencia ni a las particularidades del supuesto enjuiciado en el presente proceso. Al hilo de dicha invocación se argumenta en el motivo que era procedente aplicar al caso de autos la doctrina jurisprudencial sobre los sistemas generales que sirven para **crear ciudad**, que supondría que los terrenos han de valorarse como urbanizables, en contra de lo sostenido por la sentencia recurrida.*

*Suscitado el debate en la forma expuesta es de destacar que la primera objeción que el motivo primero presenta es la incoherencia del mismo en su fundamentación, porque si bien se articula por la vía casacional del <<error in procedendo>>, lo cierto es que después del enunciado del motivo en la forma ya expuesta, en la extensa fundamentación del mismo se abandona esa finalidad originaria para entrar a suscitar el debate sobre la aplicación al caso de autos de la mencionada jurisprudencia sobre los sistemas generales que sirven para **crear ciudad**, con olvido de que ese ya no es un debate que pueda articularse por esa vía casacional, en cuanto constituye una cuestión material que debe canalizarse en casación por la vía del <<error in iudicando>>.*

Lo expuesto, además de comportar una defectuosa técnica casacional, pone a las claras de manifiesto la improcedencia del motivo. En efecto, sabido es que la motivación, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, constituye una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial que se consagra en el artículo 24 de la Constitución , que impone a los Tribunales dejar constancia de las razones que le llevan a las decisiones que adopten a las pretensiones accionada ante ellos por los ciudadanos. Y esa exigencia comporta un requisito más técnico porque supone que los Tribunales que deban conocer de los eventuales recursos que se pudieran interponer por las partes, puedan conocer esos criterios para examinar la legalidad de la decisión. Lo que no requiere la exigencia de la motivación es que las sentencias den una respuesta puntual y acabada sobre todas las cuestiones que se suscitan pormenorizadamente por las partes, porque la motivación se cumple, como se ha declarado reiteradamente por el Tribunal Constitucional, cuando la respuesta judicial a las pretensiones planteadas por las partes, esté motivada con un razonamiento congruente fundado en derecho (STC 224/2003, 15 de diciembre) para evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador (STC 24/1990, de 15 de febrero). Y en este sentido es continua y reiterada la afirmación de una posible motivación breve y sintética que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos en que se sustenta la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo , 25/2000, de 31 de enero) e incluso se ha reputado como constitucionalmente aceptable desde las exigencias de la motivación del artículo 24.1 CE la que tiene lugar por remisión o motivación <<aliunde>> (SSTC 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre). Sin olvidar que para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre).



A la vista de lo expuesto, no ofrece dudas de que si la Sala de instancia recoge en la sentencia recurrida la argumentación que ya ha utilizado para un proceso seguido ante ella misma, de contenido en todo punto idéntico, porque está referido a una misma finalidad la expropiación y las fincas están en idénticas circunstancias e incluso la prueba es conjunta, no cabe reprochar que exista falta de motivación, porque esas consideraciones son plenamente aplicables al caso de autos, más allá de que los datos de puro hecho no se hayan omitido respecto de la sentencia a la que se acude y transcribe. Y buena prueba de ello es que estos motivos formales están condicionados a que al interesado se haya ocasionado indefensión, como evidencia la exigencia que se impone en el artículo 88 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de tal forma que en el caso de autos es manifiesto que esa motivación de la sentencia de instancia no ha impedido a la recurrente poder conocer, y combatir en cuanto al fondo, las razones por las que la Sala sentenciadora ha desestimado la pretensión. Y en fin, prueba de lo expuesto es que en este mismo motivo primero del recurso, como ya se dijo, se abandona la finalidad y enunciado del mismo, para entrar a examinar casi de manera exclusiva el motivo en la vigencia de la ya mencionada doctrina sobre los sistemas generales y su aplicación al caso de autos, precisamente la principal argumentación, prolijamente expresada en la sentencia, para esa desestimación de la pretensión. Cuestión esta de la atípica fundamentación del motivo en relación con su enunciado, que deberá tener trascendencia en los motivos siguientes, como después se verá.

Procede desestimar el motivo primero del recurso."

TERCERO. Motivo segundo. Aplicación de la doctrina de los sistemas generales que sirven para crear ciudad.-

El motivo segundo del recurso, por la vía del "error in iudicando", denuncia que la sentencia de instancia vulnera el artículo 22.2º del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y la abundante jurisprudencia que lo interpreta. En la fundamentación del motivo se cuestiona, en síntesis, que conforme al mencionado precepto no puede estimarse, como ya vimos considera la sentencia de instancia, que con la nueva normativa en materia de valoraciones sea inaplicable la reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre los sistemas generales que sirven para **crear ciudad**, conforme a la cual los terrenos destinados a esa finalidad, aun cuando estuvieran clasificados, ahora, como rural, deberán considerarse, a los solos efectos de su valoración, como urbanizados, porque no cabe ya con esa nueva normativa considerar la clasificación urbanística de suelo urbanizable a los efectos de valoración, que era a lo que se refería la mencionada jurisprudencia.

En relación con el motivo expuesto debemos remitirnos a lo ya declarado en la sentencia de referencia en la que dijimos:

" Como ya se adelantó antes, las cuestiones que se suscitan en el presente motivo son reproducción de las que se ya se incluían en el primero, pero allí por la vía casacional del <<error in procedendo>>; lo que hace el presente motivo inadmisibles porque reiteradamente tiene declarado esta Sala que así ha de declararse el motivo cuando una misma cuestión se articule por vías casacionales distintas, como es el caso de autos.

No obstante lo anterior y planteado el debate en los términos expuestos, el motivo no deja de ofrecer serias dudas de admisibilidad porque en la medida que, como hemos visto en su transcripción, la Sala de instancia se hace eco, y detalladamente, de lo que constituye la jurisprudencia de esta Sala tras la entrada en vigor del nuevo sistema de valoración, ya instaurado con la Ley 7/2008, de 28 de mayo, del Suelo, posteriormente integrada en el ya mencionado Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; no parece oportuno que se acuda a este motivo casacional en el que se reiteran los argumentos esgrimidos en la instancia, con olvido de que por la propia naturaleza de recurso extraordinario, la casación no permite una reiteración del debate suscitado en la instancia, porque su finalidad es, en la modalidad casacional elegida, determinar la correcta aplicación de las normas y de la jurisprudencia aplicadas o que debieran ser aplicadas, por los Tribunales de instancia. De tal forma que el objeto del recurso no es ya la actividad administrativa originariamente impugnada, sino la misma sentencia. De ahí que en pura técnica procesal, los argumentos deben estar referidos a ella, a la sentencia. Y no es eso lo que se hace en el motivo que se examina en que ninguna objeción se opone a los acertados razonamientos que se contienen en la sentencia recurrida, que deberíamos nosotros reiterar ahora de manera innecesaria en cuanto la sentencia recurrida hace una aplicación acertada y fundada en pronunciamientos de esta Sala (en el mismo sentido, la más reciente sentencia 1929/2016, de 21 de julio, con abundante cita).

Procede desestimar el motivo segundo."

CUARTO. Motivo tercero. Valoración por la renta potencial de los terrenos. Valoración de la prueba.-

Por lo que se refiere al tercer motivo hemos de reiterar lo declarado en la sentencia de referencia, siendo de destacar que incluso la prueba pericial es reproducción en ambos procesos, habiendo declarado al respecto:



"En el motivo tercero del recurso, también por la vía del <<error in iudicando>>, se denuncia que la sentencia de instancia vulnera lo establecido en los artículos 23.1º del antes mencionado Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio y del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El la fundamentación del motivo lo que se sostiene es que de la valoración de la prueba pericial practicada en el proceso ha de concluirse, a juicio de la defensa de la recurrente, que la finca, si bien se destinaba al momento de la expropiación a "pastizal", podría destinarse a un cultivo de huerta, como afirma el técnico que emite la prueba pericial. Y que en ese cultivo potencial debe calcularse el valor que propone el técnico de 19 €/m2. Pues bien, en la medida en que la Sala de instancia no tiene por acreditada esa renta potencial a que se refiere el precepto de la Ley de Valoraciones de 2008, se estima que se vulneran los mencionados preceptos sobre valoración de la prueba.

Suscitado el debate en la forma expuesta debemos centrar el motivo en que lo realmente reprochado a la sentencia es no haber valorado la prueba en la forma que se propone por la defensa de la expropiada, porque la sentencia no desconoce el contenido del artículo 23 invocado, en cuanto que no lo aplica porque considera que la prueba no acredita la existencia de la renta potencial que se propone por el perito, por la razones que ya vimos se dan en la sentencia.

Referido el debate, conforme a lo antes concluido, a un tema de valoración de pruebas, el motivo no puede correr mejor suerte que los anteriores. En efecto, en primer lugar, porque ha de partirse de que es constante la jurisprudencia de este Tribunal que declara que las cuestiones sobre valoración de la prueba quedan al margen del debate casacional. Teniendo por finalidad este recurso extraordinario el examen que se hace por los Tribunales de instancia de las normas y jurisprudencia que fueran aplicables al caso; y siendo su objeto las mismas sentencias recurridas y no la originaria actividad administrativa impugnada en la instancia; se hace abstracción de los datos de puro hecho. Que ello es así lo pone de manifiesto el hecho de que nunca ha sido la errónea valoración de la prueba un motivo del recurso de casación en nuestro proceso. Y la justificación de esa exclusión se ha querido ver en que estando la actividad procesal probatoria regida por el principio de inmediación, son los Tribunales de instancia los que están en mejores condiciones para hacerla.

Bien es verdad que a instancias de lo declarado por el Tribunal Constitucional, se ha considerado que cuando la valoración que se hace por los Tribunales de instancia pueda ser calificada de arbitraria, absurda o que concluya en resultados inverosímiles, cabe concluir que tal valoración afectaría al derecho fundamental a la tutela que se garantiza en el artículo 24 de la Constitución , en su vertiente del derecho a la prueba, en cuyo supuesto sería objeto de casación por vulneración del mencionado precepto constitucional.

Conforme a lo anterior y por lo que se refiere al caso de autos, nuestro cometido debe centrarse en determinar si en el caso de autos el Tribunal de instancia ha realizado una valoración de la prueba que pueda calificarse incurrir en los extremos defectos de valoración que impone la mencionada jurisprudencia. Y en este sentido hemos ya de adelantar que en la misma fundamentación del motivo no se hace esa invocación, porque no se concreta en qué arbitrariedad ha incurrido la Sala de instancia al rechazar la renta potencial que pretende la defensa de la recurrente conforme al resultado de la prueba pericial practicada en autos, que el Tribunal rechaza; ya que de esa fundamentación lo que cabe concluir es que se hace una valoración partidista de la mencionada prueba, en contra de la más objetiva efectuada por el Tribunal de instancia, sin que se invoque, ni sea apreciable la arbitrariedad que permitiría su corrección en vía casacional.

Si bien lo anterior sería suficiente para rechazar el motivo no puede silenciarse que este Tribunal no puede compartir las conclusiones que se hacen del informe pericial practicado en autos, porque se parte de la idea de que basta la existencia de una hipotética renta potencial para acogerla como criterio de valoración del suelo rural, conforme a lo establecido en el artículo 23 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. No puede aceptarse esa premisa porque la renta potencial que permite servir de alternativa a la real del suelo urbano debe ser no solo la que sea susceptible de alcanzarse con una explotación del suelo "más probable" en una determinación hipotética y abstracta, diferente de la real a que se destinan los terrenos, sino que esa probabilidad de usos y actividades han de estar condicionadas por la posibilidad de dicha explotación "utilizando los medios técnicos normales de producción"; siempre que los mismos sean viables y legitimados por los títulos necesarios para su implantación. Pero sobre todo, es necesario acreditar que tales rentas potenciales aparecen como previsibles, no solo en cuanto a su posibilidad de explotación, sino que previsiblemente sea viable económicamente, lo cual requiere un examen de gastos y eventual posibilidad de comercialización de los productos.

Sentado lo anterior es indudable que cuando el perito procesal concluye que la finca expropiada podría destinarse al cultivo de huerta, con una mayor renta potencial que la real calculada por el Jurado, el mismo perito parte de que si bien objetivamente la finca podría destinarse a ese tipo de cultivo por sus características, señala la dificultad de encontrar supuestos de ese tipo de explotación en los terrenos próximos --<<...únicos vestigios...>>-- y, sobre todo, que por las características de la zona --<<entorno urbanizado...>>-- y las determinaciones ya



vigentes del planeamiento --<<régimen de protección urbanístico...>>-- dificulta ese destino en el caso de autos. Y ello sin considerar que nada aclara el técnico que emite el dictamen sobre la efectividad de dicha explotación por disponer de los elementos necesarios para ello y la posibilidad de rentabilizar los eventuales productos que en la explotación de huerta pudieran ser obtenidos por su propietario. En suma, no cabe apreciar que la valoración que hace la Sala de instancia de la mencionada prueba pueda ser tachada de arbitraria o ilógica y el motivo debe ser desestimado, como ya se adelantó."

QUINTO. Costas procesales.-

La desestimación íntegra del presente recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas del mismo a la recurrente, si bien la Sala haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo tercero del mencionado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en cuatro mil euros (4000 ?), más IVA, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos, y para cada una de las partes que han comparecido y se han opuesto al recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido No ha lugar al presente recurso de casación número 2662/2015, promovido por la representación procesal de Doña Adela, Don Leon y la mercantil "MEGOR, S.A." contra la sentencia 371/2015, de 10 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso contencioso-administrativo 875/2012; con imposición de las costas a los recurrentes, hasta el límite señalado en el último fundamento.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy Ines Huerta Garicano Cesar Tolosa Tribiño Mariano de Oro-Pulido y Lopez **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy**, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.