

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO. AGUAS

Régimen transitorio de explotación establecido en la Ley 29/1.985, de 2 de agosto, de Aguas. Lo que ha querido el Legislador de 2.001, es cerrar esa posibilidad de opción, sin perjuicio, eso sí, de que los que hubiesen adquirido aquel derecho de aprovechamiento opten por la mantenerlos conforme a lo que se había adquirido, pero sin la protección que conferían los Registros Administrativos.

El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la desestimación presunta del Ayuntamiento de Beas de Segura (Jaén) respecto de la petición formulada por el recurrente para el cese inmediato en la utilización del manantial del paraje "El Cascajo", por se de su propiedad.

La parte demandada, en su escrito de demanda, solicita la estimación del recurso, con nulidad del acto administrativo recurrido, justificándolo en las siguientes argumentaciones:

1.- La finca tiene inscrita a su favor el aprovechamiento del manantial tanto en el Registro de la Propiedad como en la Comisaría de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir.

2.- La anterior propietaria de la finca, donde se hallan las aguas, cedió de forma gratuita al ente local el aprovechamiento de éstas, para suministro del caserío Prados de Armijo, por periodos sucesivos de un año, desde 1990 hasta 1995. El 15-5-96 se solicitó el cese de dicho aprovechamiento y por acuerdo del ente local de 24-1-1999 se acordó el instado cese y el desmontaje de las instalaciones; pero no llegó a llevarse a efecto.

La parte actora suplica la estimación de la demanda y la declaración expresa de ordenar al ente local que cese de inmediato en la utilización del manantial sito en la finca propiedad del actor, retirando todas las instalaciones que se colocaron para dicha utilización hasta dejar la finca totalmente libre y expedita a disposición del propietario y como se encontraba antes de ser utilizado por primera vez; e igualmente se declare el derecho del recurrente a ser indemnizado en la suma correspondiente, según lo estipulado por

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

las partes y que en su caso se deberá determinar en ejecución de sentencia, más la condena en costas procesales.

La Administración demandada instó la desestimación del recurso presentado, fundamentado en que la resolución recurrida es ajustada a derecho.

Para proceder a la resolución adecuada de este recurso han de delimitarse los elementos fácticos que derivan del expediente administrativo y de las propias actuaciones:

– Mediante auto de fecha 26-12-1969 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Villacarrillo, dictado a solicitud de Dña. Josefa Bueno Montoya, se declaró justificado el dominio por la misma de las aguas que nacen en la denominada Fuente del Cascajo, término de Beas de Segura, que estaban enclavadas en la finca descrita en el resultado primero del auto.

– Mediante certificado de fecha de 9-2-2000, el Registrador de la Propiedad certifica que la finca en cuestión tiene inscrita a su favor el dominio de las aguas que nacen en la llamada Fuente del Cascajo, que está enclavada en la finca descrita.

– Siendo propietaria de la finca, Dña. Josefa Bueno Montoya, por razones de escasez de agua en la zona del Ayuntamiento de Beas de Segura, se procedió a firmar entre ella y el alcalde y Secretario del referido ente local, un contrato por el que aquella cedía gratuitamente el derecho al uso del manantial de su propiedad a la Corporación Local, por un plazo de un año, a contar desde la fecha del mismo, firmado el 23-7-91, sin que esta cesión significase la constitución de servidumbre alguna, de cualquier especie, a favor del ente local. Se establecía en la cláusula tercera que el ayuntamiento se comprometía, finalizado el plazo de duración, a retirar las instalaciones y construcciones realizadas, con tal que no cause perjuicio o deterioro a la finca; y en la cláusula sexta, se determinó una pena convencional, para el caso de incumplimientos, de 5.000,- pesetas, desde el día en que se dejasen de cumplir los presentes acuerdo hasta el día de la ejecución de la sentencia definitiva.

– Este convenio de cesión gratuita del aprovechamiento de las aguas se estableció en años sucesivos, por contrato firmado el 7-8-92, el 12-7-93, el 7-6-94, y el 19-6-95.

– Mediante escrito de fecha de 15-5-96, Dña. Josefa Bueno expone ante el ayuntamiento que, dado que ya ha cesado la situación de necesidad de abastecimiento de agua al poblado de Los Prados de Armijo y deseando disponer del agua para los fines de riego de la propia finca, interesa que se demonten las gomas de encauzamiento instaladas en su día, dejando el manantial expedito tal y como se encontraba con anterioridad a las referidas obras.

– Mediante acuerdo adoptado por la comisión municipal de gobierno en sesión celebrada el 1-7-96, se accede a lo solicitado en el anterior escrito, desmontando todas las instalaciones que se efectuaron para la utilización del manantial.

– Posteriormente, mediante escritura pública de fecha de 10-12-98, D. José Vicente Gómez Berjaga, adquirió por compra la referida finca. Y mediante escrito de 7-6-99 interesa del ente local se ordene retirar el precinto colocado, dejando expedito el manantial.

– Se presentó demanda en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Villacarrillo, solicitando dejar expedito el manantial, retirando todos los materiales y artilugios que para la conducción del agua se han instalado, y abonar indemnización por daños y perjuicios. Por sentencia de fecha de 8-11-00 se acordó estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción.

– Con fecha de 23-3-01, D. José Vicente Gómez presenta nuevo escrito ante el ente local, para que cese en la utilización de las aguas y indemnice por el incumplimiento del propio acuerdo del ayuntamiento de cesar en dicha utilización. Y lo mismo reitera mediante escrito de 4-1-02. Frente a la desestimación presunta de tales peticiones, el interesado formula el presente recurso contencioso administrativo.

– Con carácter previo, y concretamente el 12-12-1988, la anterior propietaria, Dña. Josefa Bueno, instó de la Confederación hidrográfica del Guadalquivir la inscripción del manantial en el catálogo de aguas privadas con destino a usos domésticos y riego de 1 Ha de huerta. No consta que el expediente haya sido resuelto, existiendo un informe del geólogo de dicho organismo, precisando que “aunque aparentemente, las aguas del manantial tienen su origen en la finca de José V. Gómez Berjaga y desde ahí descargan en el arroyo, la captación se realiza dentro de un cauce público”, y por ello considera que “no procede la inclusión del aprovechamiento solicitado en su día por Dña. Josefa Bueno Montoya en el catálogo de aguas privadas al ser captadas dentro de cauce público”. También existe un informe del ingeniero técnico de Obras Públicas de la Comisaría de Aguas de la Confederación, que precisa que “el supuesto manantial no lo es ya que las aguas nacen a la misma cota y en DPH del arroyo que atraviesa la finca, son aguas subvalveas y de alimentación del arroyo, la arqueta de captación está ejecutada en el mismo DPH del cauce y fuera de la finca de este Sr.”

De todo lo anterior, y en concreto, en relación a la petición formulada por el recurrente respecto del cese del aprovechamiento que efectúa el ente local del manantial y de la retirada inmediata de las instalaciones efectuadas para ello, ha de considerar la Sala, que la propia Corporación Local acordó este cese y la retirada de todo el material utilizado mediante acuerdo de la Comisión municipal de Gobierno adoptado en sesión de 24-1-1999; por tanto, la falta de cumplimentación de dicho acuerdo por el propio ente local puede considerarse como una inactividad de la administración local, que pudiera ser objeto de impugnación a través del art. 29.1 LJCA de 13 de julio de 1998, máxime cuando dicho acuerdo devino firme y no ha sido objeto de revisión de oficio por parte de la propia administración por aplicación del art. 102 Ley 30/92.

Sin perjuicio de entender que este proceso hubiera prosperado, y que la oposición (planteada ahora por el ente local) a su ejecución daña la teoría

de los actos propios, debe partirse del hecho declarado probado de que, el manantial constituye aguas privadas del recurrente, ya que así obra en la inscripción registral de la finca, inscripción que precisa que el dominio de la finca (que tiene a su favor el dominio de las aguas que nacen en la llamada Fuente del Cascajo, que está enclavada en la misma finca) figura inscrito a nombre de D. Jose Vicente Gómez Berjaga, que lo adquirió por compra a Dña. Josefa Bueno Montoya, quien adquirió dichas aguas, igual que la finca donde están enclavadas y como parte integrante de la misma, por herencia de su padre, quien justificó en expediente tramitado conforme al art. 201 LH ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Villacarrillo, según auto dictado el 26-12-1979. Y precisamente esta titularidad anterior a enero de 1985, supone someterlo al régimen transitorio de explotación establecido en la Ley 29/1.985, de 2 de agosto, de Aguas, mediando un plazo de tres años. Al respecto, ha de destacarse que las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Ley de 1.985, a las que se remite la Cuarta, conferirían a los antiguos propietarios de aguas privadas, conforme al régimen de la vieja Ley de 1.870, una opción que, en palabras de la importante sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, permitía "a sus titulares elegir entre la conversión de aquellos derechos en otros que la Ley denomina «de aprovechamiento temporal de aguas privadas» que serán respetados por un plazo máximo de cincuenta años -a lo que se añade un derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa en favor de quienes, al término de dicho plazo, se encontraran utilizando los caudales, en virtud de título legítimo-, o el mantenimiento de la titularidad de los derechos anteriores «en la misma forma que hasta ahora». La alternativa no era irrelevante porque, como continúa declarando el Alto Tribunal, "en este último supuesto, sin embargo, no podrán gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas", añadiéndose que "la inscripción en el Registro de Aguas es, de acuerdo con lo dispuesto en la propia Ley impugnada (artículo 72), un instrumento de prueba de las concesiones administrativas sobre el dominio público hidráulico, que legitima a sus titulares para interesar la intervención administrativa en defensa de sus derechos, en la medida en que tales derechos son de naturaleza pública y otorgados por la Administración", sin perjuicio de que "los titulares de cualquier derecho sobre los bienes a que la Ley se refiere -e incluso sobre otros a los que pueda afectar- pueden sin duda recabar su tutela de los Jueces y Tribunales, ya que las concesiones se entienden hechas sin perjuicio de tercero." Es decir, esa opción era una facultad que el Legislador, por razones de compensación -expropiación legal-, se confería a los viejos propietarios de aprovechamientos adquiridos bajo el régimen de la Ley decimonónica que pasaban, por decisión del Legislador, a ser de titularidad pública; habiendo ya establecido un plazo la Ley de 1985 de tres años para efectuar esa solicitud, plazo que luego ha sido ampliado por la Ley 10/2001, de 5 julio, por la que se aprueba el Plan Hidrológico Nacional, en cuya Disposición Transitoria Segunda se de-

clara el "cierre del período de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas "; al tiempo que se "otorga a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas afectados por lo regulado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley para solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca". Así, lo que ha querido el Legislador de 2.001, es cerrar esa posibilidad de opción, sin perjuicio, eso sí, de que los que hubiesen adquirido aquel derecho de aprovechamiento opten por la mantenerlos conforme a lo que se había adquirido, pero sin la protección que conferirían los Registros Administrativos.

En el caso de autos, la titular de las aguas privadas instó a finales de 1988 la inscripción de las mismas en el catálogo de aguas privadas, dentro, por tanto, del plazo de tres años conferido por la Ley de aguas de 1985, sin que a la fecha conste resolución expresa de tal petición por parte de la Confederación hidrográfica, expediente numerado como 830/88, que parece seguir tramitándose y en cuyo seno constan los informes del geólogo y del ingeniero técnico que obran en las actuaciones (y a los que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico anterior), en los que hacen manifestaciones sobre el carácter público de las aguas en cuestión, pero que no pueden tener ninguna virtualidad para rebatir la realidad registral del cauce de aguas privadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de aguas de 1985. En estas consideraciones se han aplicado criterios de la STS de 20-10-2004.

Junto a todo lo anterior, y en consonancia con el acuerdo firme (y no revocado de oficio por causa de nulidad de pleno derecho a tenor del art. 102 de la Ley 30/92, o por anulabilidad que diera lugar a la declaración de lesividad de los arts. 103 de la Ley 30/92 y 43 de LJCA de 13 de julio de 1998) dictado por el ente local en fecha de 24-1-1999 acordando el cese de dicho aprovechamiento; ha de considerarse que, en todo momento, el ente local procedió a reconocer el manantial como de titularidad privada de Dña. Josefa Bueno (anterior propietaria del mismo) y así deriva del contenido de los diversos contratos celebrados con duración anual para obtener el uso gratuito de las aguas privadas con fines de abastecimiento de determinado poblado ante la situación gravosa de sequía. Pretender ahora por el ente local, que la titularidad del agua sea demanial, va, como poco, contra sus propios actos; y pretender que el aprovechamiento gratuito de las aguas persista, so pretexto del abastecimiento a la población (uso prioritario en el orden de prelación establecido en la Ley de Aguas), supone una actuación arbitraria, sin fundamentación documental.

Por todo ello, procede la petición efectuada por el recurrente respecto del cese por el ayuntamiento en el aprovechamiento de las aguas privadas.

En relación a la indemnización instada por el incumplimiento de los contratos firmados, cuestión que, sin duda, fue planteada en vía administrativa,

agotando, con ello, la vía administrativa previa, deben aplicarse los propios contratos, de duración anual, cuyas últimas cláusulas establecían que para el caso de incumplimientos, se imponía una pena de 5.000,- pesetas, desde el día en que se dejasen de cumplir los presentes acuerdo hasta el día de la ejecución de la sentencia definitiva. La interpretación de este precepto no determina con claridad que la pena convencional sea de 5.000,- pesetas al día, sino que tan sólo precisa que la pena será de 5.000,- pesetas, lo que ha de referirse al periodo anual de duración de cada uno de los contratos. Por ello, la indemnización instada ha de entenderse que es de 5.000 pesetas (en su equivalente actual en euros) por cada año transcurrido desde 1996 (incluido) hasta el año en que, a raíz de esta sentencia, se proceda a dar cumplimiento a los términos estrictos del contrato.

(St. (sin fecha. Recurso nº 2137/2002) Sala de Granada . Se transcribe completa. Ponente María Luisa Martín Morales).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. CONCESIONES MINERAS

Teoría general sobre la inadmisibilidad por litispendencia. Cuadrículas minera;

El presente recurso de apelación tiene por objeto la sentencia de fecha 30-11-06, dictada por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de la localidad de Granada, por la que se inadmitió el recurso contencioso administrativo interpuesto por Torregrosa frente a la resolución de 29-1-04 del Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía que desestimó el recurso de alzada frente a anterior resolución de 16-10-03 dictada por el Delegado Provincial en Granada de la referida Consejería, por la que se cancelaba la solicitud del permiso de investigación denominado Complemento de La Zarza para tres cuadrículas mineras; al entender el juzgador a quo que mediaba litispendencia con el PO 194/04 del que conocía el juzgado n. 3 y el PO 76/04 del que conocía el Juzgado n. 2.

La parte apelante fundamenta su recurso en líneas generales en los siguientes argumentos 1º.- Se trata de actos administrativos claramente diferenciados los que son objeto de impugnación en los diversos recursos, razón por la que no procede la inadmisibilidad por litispendencia.

2º.- Hubiera procedido la acumulación de este procedimiento al PO 194/04 del que conocía el juzgado n. 3.

Con ello se interesa la admisión de la apelación y la revocación de la sentencia de instancia, acordando acumular estos autos a los del recurso PO 194/04.

Frente a ello la representación jurídica de la parte apelada se opone, esgrimiendo en líneas generales, que la resolución judicial es ajustada a derecho.

En primer lugar ha de analizarse si procede la declaración de inadmisión por litispendencia con otros procesos judiciales.

La litispendencia o cosa juzgada a que se refiere el artículo 69.d) de la Ley Jurisdiccional, es una causa atípica de inadmisibilidad del recurso que para su aplicación se exige, además de la perfecta identidad de sujetos y de causa de pedir, una perfecta identidad de la materia afectada por los actos administrativos que dictados dentro de una misma competencia orgánica puedan producir sentencias contradictorias, pues, el designio último de esta excepción procesal, que impide que se inicie un nuevo proceso sobre el mismo objeto, afecta también a la cosa juzgada, ya que, en definitiva trata de evitar que una misma cuestión se pueda resolver contradictoriamente.

La jurisprudencia (como son exponentes la STS de 1-12-2008, STS de 5-2-2001, 30-6-2003 y 1-3-2004) viene señalando que "la cosa juzgada (también la litispendencia) tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente (STS de 10 nov. 1982; SSTs de 28 ene. 1985, 30 oct. 1985 y 23 mar. 1987, 15 de marzo de 1999, 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002, entre otras).".

En el caso de autos, aunque existe una vinculación estrecha entre todos los procesos referidos, no existe la identidad de objetos que se exige para entender que medie litispendencia.

El PO 194/04 (del que trae causa el rollo de apelación 1744/07) tiene por objeto la resolución de 3-6-03 que desestimaba las alegaciones de la entidad Torregrosa y procedía a conceder a Mármoles Sandoval el permiso de investigación denominado Plutón por 27 cuadrículas mineras.

El PO 76/04 parece tener por objeto la desestimación presunta de la solicitud del permiso de investigación Complemento a La Zarza.

Y el presente recurso de apelación, que trae causa del PO 296/04, tiene por objeto la cancelación de la solicitud del permiso de investigación denominado Complemento a la Zarza.

De todo ello deriva que, aunque se refieren a derechos mineros sobre el mismo terreno, que tienen una gran vinculación respectiva, no afectan, en concreto, a los mismos actos administrativos; razón por la que procede la estimación del recurso de apelación en el punto relativo a rechazar la causa de inadmisibilidad, debiendo entrar a analizar la cuestión de fondo sometida a debate, por aplicación del art. 85.10 LJCA de 13 de julio de 1998, sin que proceda la acumulación de estos autos a los del PO 194/04, al estar éstos también recurridos en apelación.

Revocada la sentencia apelada en cuanto a la apreciación de litispendencia, procede analizar la cuestión de fondo. Y para facilitar esta tarea, han de re-

lacionarse los elementos fácticos concurrentes en el presente rollo de apelación, así como los derivados de los rollos 1744/07, 414/06 y 1162/07, con los que mantiene una muy estrecha relación:

– Mediante resolución de fecha de 28-11-97 se procedió a convocar concurso como consecuencia de la declaración de caducidad del previo permiso de investigación denominado Dimarsa IV. Se presentaron ofertas de las empresas Mármoles Sandoval, S.A. por 36 cuadrículas mineras y Occidental de Canteras, S.L. por 9 cuadrículas mineras. Mármoles Sandoval solicitó la reducción a 4 cuadrículas mediante el escrito de la propia empresa de fecha de 23-2-98. El 30-1-98 se procedió a la apertura de plicas, y mediante Acta de 13-3-98 elaborada por la Mesa del concurso, se proponía la admisión a trámite de las dos ofertas presentadas en el orden de prelación siguiente: 1º. Mármoles de Sandoval, S.A. y 2º. Occidental de Canteras, S.L. Dicha acta hace referencia a la reducción de la solicitud de Mármoles Sandoval a 4 cuadrículas mineras.

– Mediante resolución de 4-6-98 del Delegado Provincial en Granada de la Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía se acuerda seleccionar entre las ofertas admitidas la presentada por Mármoles Sandoval, figurando en segundo lugar la de Occidental de Canteras. Frente a esta resolución, Occidental de Canteras interpuso recurso ordinario, interesando que se anulase y se acordase la oferta de Occidental de Canteras de solicitud del permiso de investigación “Acuario” como la seleccionada en primer lugar. Este recurso ordinario fue resuelto con fecha de 8-9-99, que lo estima, revocando la resolución impugnada de 4-6-98 y estableciendo, en la parte dispositiva de tal resolución, el orden de preferencia: 1º. Occidental de Canteras y 2º.- Mármoles de Sandoval. En el fundamento jurídico segundo de esta resolución se establece “por otra parte, el Acta de la Mesa del concurso constituida el 30 de enero de 1998, recoge la renuncia de fecha 23 de febrero, posterior a la apertura de sobres y documentación, de 31 de las 35 cuadrículas que solicita Mármoles Sandoval, S.A., sin modificar el presupuesto vulnerando los principios estipulados en el art. 11 de la Ley 13/95 considerado como básicos en la contratación administrativa, y el art. 81 de la misma Ley, puesto que la proposición ha de ser la misma”.

– En el interin de más de un año entre la presentación del recurso administrativo interpuesto por Occidental de Canteras (verano de 1998) y su resolución (8-9-99), se producen determinados actos importantes para la resolución del presente recurso de apelación. Así, con fecha de 4-9-98 se admiten como definitivos los permisos que se relacionan en la correspondiente resolución, entre los que se citan a Plutón (de Mármoles Sandoval, S.A.) con 4 cuadrículas y a Acuario (Occidental de Canteras) con 9 cuadrículas; ambas en el término municipal de Puebla de Don Fabrique. Y esto es objeto de publicación en el BOE de 2-12-98, en cuya publicación se hace saber que se declaran francos y registrables todos los terrenos comprendidos en los derechos mineros sacados a concurso y relacionados en el BOE de 28-11-97, excepto los ocupados por los terrenos relacionados en este mismo

anuncio de 2-12-98; y ello de conformidad al art. 54 de la Ley de Minas y 73 de su Reglamento, admitiéndose nuevas solicitudes a partir de los ocho días siguientes a esta publicación. Esta publicación se realizó también en BOJA de 1-10-98 y BOP de 30-9-98.

– En fundamento a las publicaciones referidas anteriormente, con fecha de 7-9-00 se procedió a presentar solicitud por Torregrosa Iñesta, S.L. de permiso de investigación para recursos de la sección C), denominada La Zarza y para 8 cuadrículas mineras. Con ello, se procedió al pago de las tasas ascendentes a la cantidad de 412.258,- pesetas, de la fianza por 144.000,- pesetas, y a la presentación del plan General del permiso de investigación.

– Mediante resolución de fecha 7-11-00, se acordó la admisión definitiva de la solicitud. Y se procedió a su publicación en el BOE de 15-3-01.

– También la empresa Torregrosa procedió a presentar otra solicitud por 3 cuadrículas mineras, el 2-11-00, bajo la denominación de “Complemento a La Zarza”, la cual fue objeto de admisión definitiva por resolución de 12-1-01, que obra al folio 77 del expediente adjunto a las actuaciones de este rollo de apelación 1030/07.

– Transcurridos los 8 meses establecidos en la legislación de minas y los 24 meses especificados para las canteras en territorio andaluz por aplicación de la Ley 0/2001, de 12 de julio, Torregrosa Iñesta entendió que se había sobrepasado el tiempo para dar resolución expresa al procedimiento de otorgamiento de permisos de investigación respecto del permiso denominado La Zarza, y procedió, considerando que el silencio administrativo debiera tener sentido positivo, y por tanto, estimatorio de la solicitud efectuada, a instar de la Administración autonómica certificado de acto presunto positivo. Esta concreta petición se efectuó con fecha de 29-5-03.

– Transcurrido el plazo de un mes para emitir tal certificado, sin que se expidiera por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se presentó recurso de alzada. Este informe de alzada fue informado en el sentido de entender que efectuada la solicitud del permiso de investigación de fecha de 7-9-00, debió resolverse el procedimiento para su otorgamiento en plazo de 24 meses, concretamente el 7-9-02; y a partir de este momento en que se entiende emitido el acto presunto, se informa que empezaría a computarse los tres meses para interponer el recurso de alzada, que finalizaría el 7-12-02; así, al interponerse el recurso de alzada el 23-7-03, debe estimarse extemporáneo. También se informa que el silencio administrativo por no haber resuelto el expediente de otorgamiento del PI en el plazo referido de 24 meses, debe entenderse en sentido negativo, y por tanto, destimatorio de tal petición.

– Posteriormente por resolución de 19-11-03, la Administración autonómica procede a inadmitir el recurso de alzada interpuesto, acogiendo los términos en que se manifestó el informe referido, y haciendo referencia, en cuanto al fondo, que el silencio administrativo debiera entenderse en sentido negativo. Y esta resolución es la que constituye el objeto del recurso contencioso administrativo del que trae causa el rollo de apelación 414/06,

pendiente en esta Sala. La sentencia de instancia determinó la estimación del recurso y la nulidad de la resolución impugnada, sin más pronunciamiento; con lo que debe entenderse que la jueza a quo entendió que el recurso de alzada sí era admisible, debiendo la Administración resolverlo entrando a analizar la cuestión de fondo suscitada, sobre si procedía o no la emisión del certificado de silencio administrativo positivo al haber transcurrido el plazo señalado por ley para resolver el procedimiento administrativo relativo a la solicitud del permiso de investigación minero.

Como consecuencia de la resolución de 8-9-99, que resolvía el recurso ordinario formulado por Occidental de Canteras, y que en su fundamentación jurídica aludía a la ilegal aceptación de la reducción de cuadrículas instadas por Mármoles Sandoval; con fecha de 27-10-00, Mármoles de Sandoval, S.A. presenta un escrito en el que precisando que "... dado que a la sociedad Occidental de Canteras se le ha otorgado la superficie solicitada de 9 c.m. que se situaban dentro de lo solicitado inicialmente por Mármoles Sandoval a concurso, ruego que dado que no ha sido considerada como válida la reducción de cuadrículas mineras a posterioridad del concurso, que se dé por anulada dicha solicitud de reducción y se continúe la tramitación hasta el otorgamiento del resto de la c.m. que no sean otorgadas a Occidental de Canteras, es decir 26 de las 35 solicitadas, manteniéndose el resto de las condiciones presentadas en el proyecto de investigación a concurso. Y con fecha de 13-12-2001 se admite definitivamente a Mármoles Sandoval la solicitud presentada el 28-1-98 para Plutón por 35 c.m., y parece que se publica. A raíz de esta admisión efectiva por parte de la Administración de la renuncia a la reducción de cuadrículas mineras inicialmente instada por la empresa Mármoles Sandoval, y la admisión definitiva el 13-12-01 para la misma de 35 cuadrículas mineras, se produjo una incongruencia con la admisión definitiva que ya se había efectuado y publicado respecto de las 8 cuadrículas mineras instadas por Torregrosa, que debía ser resuelta de algún modo. Así, la Administración opta por seguir los siguientes pasos:

- Mediante propuesta de resolución de 18-7-03 se propone declarar la cancelación de la solicitud del PI La Zarza con devolución de las tasas, al considerar que el otorgamiento a Mármoles Sandoval del PI denominado Plutón incluía en su perímetro las 8 cuadrículas mineras instadas para La Zarza, lo que determinaba la aplicación del art. 105.1 g) Reglamento de Minas, que fijaba la cancelación de la inscripción al no tener el terreno la consideración de franco al tiempo de resolverse su otorgamiento.

- A consecuencia de la anterior propuesta, se dicta resolución de fecha de 17-12-03 que acuerda cancelar la solicitud del permiso de investigación La Zarza. En dicha resolución se manifiesta que en el concurso convocado el 28-9-97 en relación a los terrenos incluidos en el anterior permiso de investigación "Dimarsa IV", se presentaron Mármoles Sandoval con 27 cuadrículas mineras y Occidental de Canteras con 9 cuadrículas; y que mediante resolución de 1-10-98 se declararon francos y registrables todos los terrenos salvo los ocupados por las solicitudes publicadas, entre las que se en-

contraba la denominada Plutón en la que se entiende que se incluían los terrenos referidos en la solicitud de La Zarza. Con ello, el 13-12-01 se declara la admisión definitiva de la solicitud de Plutón para 35 cuadrículas, que fue objeto de información pública por la publicación efectuada en el BOP de 30-3-02 y que fue informado favorablemente el 1-4-03 sobre 27 cuadrículas (36 cuadrículas minoradas en las 9 que se otorgaron a Occidental de Canteras por resolución de fecha de 25-10-01). Esta cancelación de la solicitud del permiso de investigación instado por Torregrosa fue recurrido ante el Juzgado de lo contencioso administrativo n. 2 de Granada, en el PO 330/04, dictándose sentencia de fecha de 1-9-06, que sin entrar en el fondo debatido, declaró inadmisibles el recurso por entender que operaba litispendencia con el objeto del recurso 194/04 del que conocía el Juzgado n. 3. Esta sentencia fue objeto de recurso de apelación en el rollo 1162/07.

– Con fecha de 18-7-03 se emite una propuesta de resolución, aludiendo la aplicación del art. 105. 1 g) Ley de minas que establece como una de las causas para dar por terminado un expediente y cancelar su inscripción el no existir terreno franco en el momento de resolverse sobre su otorgamiento, tendente a la declaración de cancelación de la solicitud del permiso de investigación “complemento a La Zarza”. Esta propuesta obra a los folios 81 y 82 del expediente administrativo de este rollo de apelación (1030/07). Y consecuentemente, se dictó la resolución de 16-10-03 que acuerda la referida cancelación, como obra a los folios 96, 97 y 97 bis del expediente adjunto. Frente a dicha resolución, Torregrosa formuló recurso de alzada, que fue desestimado mediante resolución de 29-1-04, que es el objeto del recurso contencioso administrativo, del que trae causa este rollo 1030/07.

– Y una vez cancelada la admisión definitiva de Torregrosa, se dictó la resolución de 3-6-03 que, desestimando las alegaciones efectuadas en el trámite de información pública, otorgó el PI a Mármoles. Esta resolución fue objeto de recurso contencioso administrativo, en el PO 194/04, tramitado ante el Juzgado de lo contencioso administrativo n. 3 de Granada, recayendo sentencia desestimatoria del mismo, al entender que “la reducción formalizada no fue finalmente admitida y ello tuvo su reflejo en la admisión definitiva de solicitudes”, siendo lo determinante “la ilegalidad declarada de la toma en consideración de dicha reducción”, y considerando que con la resolución de 8-9-99 del recurso interpuesto frente a resolución anterior de 4-6-98, se dejó sin efecto la reducción que en el número de cuadrículas mineras había instado Mármoles Sandoval mediante escrito de 23-2-98, declarando la misma sentencia que “la solicitud de la actora (Torregrosa) es posterior a la resolución que estimaba el recurso y decidía no tener en cuenta la renuncia a las cuadrículas de Mármoles Sandoval”.

– Frente a esta sentencia se interpone el recurso de apelación del que ahora la Sala conoce, bajo el número de rollo 1744/07.

Atendido el relato fáctico señalado anteriormente, ha de considerarse que lo sometido a debate es, en primer lugar, si era posible o no admitir la reducción que a 4 cuadrículas mineras insta la empresa Mármoles Sandoval, S.A. una vez abiertas las plicas del concurso convocado; en segundo lugar, el efecto que debe entenderse ha de producir la resolución de 8-9-99, que estima el recurso ordinario formulado por Occidental de Canteras, S.L. y a raíz del cual se cambia el orden de prelación en dicho concurso (fijando en primer puesto a Occidental de Canteras, y en segundo puesto a Mármoles Sandoval); y en tercer lugar, como consecuencia de lo anterior, la eficacia de la publicación efectuada en BOJA, BOP y finalmente en el BOE del número de cuadrículas mineras por las que se admiten definitivamente las solicitudes, con la consiguiente declaración de francos y registrables de los terrenos restantes.

En relación a la primera cuestión reseñada relativa a si se podía admitir o no la instada reducción de cuadrículas mineras por Mármoles Sandoval, ha de precisarse que la sentencia de instancia no llega a efectuar una evaluación sobre este punto, que es, precisamente uno de los esenciales para resolver la compleja cuestión sometida a debate.

Bien es cierto que se convocó un concurso público para establecer las prioridades en las solicitudes de los permisos de investigación, pero la cuestión concreta está resuelta en el art. 102 del Reglamento General para el Régimen de la Minería, que establece expresamente “los peticionarios o titulares de permisos de explotación, permisos de investigación y concesiones de explotación podrán renunciar en cualquier momento a la totalidad o a parte del número de cuadrículas solicitadas u otorgadas, siempre que, si la renuncia es parcial, se conserve el número de cuadrículas exigibles, fijado por el art. 76 de la Ley de Minas y 99 de este Reglamento”. Con este precepto se establece que en cualquier momento se permite la reducción del número de cuadrículas, ya sea cuando han sido ya instadas o, incluso, cuando ya han sido otorgadas. Y debe entenderse enteramente aplicable esta regulación a la situación fáctica analizada, porque lo sacado a concurso fueron permisos de investigación minera, objeto específico y concreto que debe posibilitar la aplicación de la normativa en materia minera, como específica sobre cualquier otra.

Esta consideración fue en el mismo sentido efectuada por la Mesa del concurso, cuya acta de 13-3-98 hace referencia a la reducción de la solicitud de Mármoles Sandoval a 4 cuadrículas mineras, aunque en la propuesta no se haga expresa referencia al número de cuadrículas para cada empresa, refiriendo la propuesta final tan sólo el orden de prelación que deben tener; y en esta misma línea se dicta la resolución de 4-6-98 por la Delegación Provincial en Granada de la competente Consejería de la Junta de Andalucía. Y aunque no existiera esta expresa reseña del número de cuadrículas para cada una de las empresas concursantes, efectivamente se admitió la reducción, porque con posterioridad se procede a notificar a Mármoles Sandoval la admisión definitiva de su solicitud del Permiso de investigación denominado

Plutón por cuatro cuadrículas (lo que es aceptado por la propia empresa interesada) y a efectuar las correspondientes publicaciones en diarios oficiales con igual designación de cuadrículas (publicaciones que se efectuaron en BOP de 30-9-98, en BOJA de 1-10-98, y en BOE de 2-12-98).

El problema se empieza a suscitar cuando se dicta la resolución de 8-9-99, que resuelve el recurso ordinario presentado por Occidental de Canteras, S.L., cuya parte dispositiva sólo resuelve estimar el recurso en cuanto al orden de prelación de las empresas que intervinieron en el concurso (cifrando que la primera debiera ser Occidental de Canteras, y segunda Mármoles Sandoval), pero cuya fundamentación jurídica hace referencia a que la aceptación por la mesa del concurso de la reducción de cuadrículas instadas por Mármoles Sandoval fue ilegal al considerar que vulneraba los principios que en materia de contratos establece el art. 11 de la LCAP.

Esta Sala entiende que el parecer expresado, en este último punto, por la Administración minera al resolver el recurso ordinario, no puede ser aceptado, porque el art. 11 LCAP se refiere a los principios de publicidad y concurrencia, de igualdad y no discriminación en materia contractual, lo que no excluye la aplicación de la normativa en materia minera, y concretamente el referido anteriormente art. 102 RM. Y si la propia Administración, al resolver el referido recurso, consideró que la aceptación de la reducción supuso vulnerar el principio de igualdad entre las empresas que intervenían en el concurso, debió acordar retrotraer las actuaciones administrativas al tiempo de dicha admisión de la reducción (la cual era plenamente factible de acuerdo con la normativa específica aplicable) para que la empresa que la solicitó (mármoles Sandoval) procediese a modificar el presupuesto y el proyecto adjunto a la inicial solicitud para adecuarlos a la reducción que de las cuadrículas mineras efectuó.

Y precisamente este análisis engarza con la segunda cuestión debatida reseñada en el primer párrafo de este fundamento jurídico, referente al efecto que debe entenderse ha de producir dicha resolución de 8-9-99.

Se dice en informe emitido el 18-7-2005, por el Delegado Provincial en Granada, que la resolución de 4-6-98 de admisión de solicitud de permiso de investigación sobre 4 cuadrículas mineras fue posteriormente revocada por resolución de 8-9-99 y publicada en el BOE de 2-12-98 y en el BOJA de 1-10-98. Pero la Sala no puede aceptar este planteamiento, porque la resolución de 8-9-99 lo que resuelve es el recurso ordinario frente al orden de prelación, y aunque haga referencia en su fundamentación jurídica (que no en su parte dispositiva) a que la reducción de la solicitud del permiso de Sandoval a 4 cuadrículas mineras no se entendía legal, la realidad es que la Administración competente ya había realizado actos de gran importancia, asumiendo tal reducción a 4 cuadrículas, cuales fueron la notificación de la admisión definitiva de la solicitud de Sandoval por 4 cuadrículas y la publicación en diarios oficiales (BOP, BOJA y BOE) con efectos para terceros tan importantes, como que, en virtud de dichas publicaciones, se procedía a declarar el resto de los terrenos como francos y registrables, dando cabida a

que otros interesados pudieran instar permisos de investigación para estos terrenos. Por ello, el Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, en la resolución de 8-9-99, aunque planteó que la reducción a 4 cuadrículas para Sandoval no debió aceptarse por la Mesa del concierto; esta declaración no dejó de ser más que un desideratum, sin real efecto, porque para hacerla realmente efectiva debió acordar la revisión de oficio de las resoluciones que anteriores a esta resolución de 8-9-99 ya habían atendido a tal reducción y que habían creado no sólo expectativas, sino derechos a terceros, como eran la admisión definitiva de la solicitud para Sandoval por 4 cuadrículas mineras por resolución de 4-9-98, la publicación correspondiente con declaración de francos y registrables del resto (en BOP de 30-9-98, BOJA de 1-10-98 y BOE de 2-12-98), la admisión definitiva de la solicitud para La Zarza por 8 cuadrículas mineras por resolución de 7-11-00 y la admisión definitiva de la solicitud para Complemento de La Zarza por tres cuadrículas mineras por resolución de 12-1-01.

Y por ello, no puede aceptarse el argumento de que la resolución del Consejero de fecha de 8-9-99 es la revocación de la resolución de 4-6-98, y con ella, las resoluciones de 4-9-98 y 15-9-98, al ser dependientes de ella; porque aquella resolución de 8-9-99 tuvo sólo los efectos para con las partes del recurso (Occidental de Canteras y Mármoles Sandoval), a las que exclusivamente se les notificó, y su efectividad ha de ceñirse, tan sólo, a la revocación del orden de prelación entre ellas en el concurso celebrado, pero no al número de cuadrículas mineras, ya que este número fue concretado en aquellos otros actos posteriores, que no fueron objeto de una revisión de oficio expresa, y si supusieron la declaración de terrenos francos y registrables, lo que realmente se efectúa por resolución de 4-9-98 al declarar la admisión definitiva de la solicitud para Sandoval por 4 cuadrículas mineras, y con la consiguiente publicación en los diarios oficiales. La Sala no puede aceptar que el anuncio se configure como una mera aplicación automática del art. 54 de la Ley de Minas y del art. 73 del Reglamento, con carácter meramente instrumental respecto de la resolución de 4-6-98, porque precisamente con este anuncio se da a conocer a cualquier otro interesado el número de cuadrículas admitidas a resultas del concurso y el carácter de francas y registrables de las restantes, para que transcurridos ocho días desde su publicación, pueda solicitarlas. Así, el anuncio, basado en la admisión definitiva de la solicitud de 4 cuadrículas para Mármoles Sandoval efectuada por resolución de 4-9-98, ha de configurarse como un acto con sustantividad propia, que si con posterioridad (y concretamente, a resultas de la resolución de 8-9-99) quiso dejarse sin efecto, debió ser revisado de oficio, para garantizar con ello los derechos de terceros perjudicados.

En conclusión, la resolución de 8-9-99 solo revoca el orden de prelación establecido en la resolución anterior revisada de fecha de 4-6-98, pero no tiene el efecto de rechazar la reducción de cuadrículas mineras que solicitó Mármoles Sandoval, no sólo porque no lo recoge en la parte dispositiva de

la propia resolución, sino porque tal reducción era legal. Y además, porque las resoluciones posteriores conllevaron la publicidad de asignar a la solicitud de Sandoval 4 cuadrículas mineras, produciendo efectos frente a terceros, con la consiguiente admisión definitiva de las solicitudes efectuadas por Torregrosa; resoluciones todas ellas que, en ningún momento se anularon o revisaron, manteniendo su validez.

Es posteriormente, con el dictado de la resolución de 13-12-01 que declara la admisión definitiva de la solicitud de Plutón (de Mármoles Sandoval) para 35 cuadrículas, (lo que fue objeto de información pública por la publicación efectuada en el BOP de 30-3-02 y que fue informado favorablemente el 1-4-03 sobre 27 cuadrículas), cuando la Administración comienza a materializar actuaciones concretas que llevan a efecto la inadmisión de la reducción de cuadrículas mineras que se manifestó en un mero fundamento de la resolución de 8-9-99, sin haber revisado los actos posteriores que sí atendían a tal reducción, y que crearon, a su vez, derechos para terceros. Y la consecuente incompatibilidad de la declaración de 13-12-01 (y los efectos posteriores que produjo: declaración de cancelación de la solicitud del permiso de investigación instada por Torregrosa y otorgamiento del permiso de investigación a Mármoles Sandoval por más de cuatro cuadrículas mineras) con todos los actos anteriores, llevan a la Sala a considerar la necesidad de declarar la nulidad de todos los actos posteriores a la declaración de 13-12-01, con retroacción de las actuaciones administrativas a este momento, para que se mantuviera la admisión definitiva de Sandoval para el permiso de investigación denominado Plutón por 4 cuadrículas mineras y la admisión, también definitiva, de las solicitudes efectuadas por Torregrosa para el permiso de investigación denominado La Zarza por 8 cuadrículas y del permiso denominado Complemento de la Zarza por 3 cuadrículas; y conforme a ello se resuelvan los correspondientes otorgamientos de los respectivos permisos de investigación.

Por lo expuesto procede estimar el recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la resolución judicial impugnada, al estimarse que el recurso contencioso administrativo no era inadmisibile, y entrar a declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada, consistente en la resolución de 17-12-03 de la Delegación Provincial en Granada de la Consejería de empleo y desarrollo tecnológico de la Junta de Andalucía, que acordó la cancelación de la admisión definitiva de la solicitud del permiso de investigación denominado La Zarza y la devolución de las tasas ingresadas; sin expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo que dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998.

(St. de 15 de febrero de 2010. Sala de Granada. Se transcribe completa. Ponente Maria Luisa Martín Morales)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Doctrina general respecto al momento a quo para realizar las valoraciones en las expropiaciones de urgencia. Criterios de valoración de suelo urbanizable no sectorizado.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de Sevilla, en sesión celebrada el día 4 de diciembre de 2006, fijando en 179.180,57 €, incluido premio de afección, el justiprecio correspondiente a la expropiación de 1,8481 Has correspondiente a las fincas nº 32 b y 32 c, propiedad de los demandantes, sitas en el término municipal de La Rinconada (Sevilla) por parte de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía para la ejecución de las obras "2-SE-1470. Autovía de Acceso Norte a Sevilla. Tramo : Sevilla-Intersección con la SE-118".

Mostrando conformidad los recurrentes con la valoración contenida en el acuerdo impugnado por los conceptos referidos a eliminación de un cerramiento y servidumbre para la reposición de un canal de riego, la discrepancia surge respecto del resto : valor del suelo y de los árboles frutales existentes; indemnización por pérdida de cosecha e indemnización por división de la finca.

Con carácter previo al examen de cada uno de los conceptos en donde surge la diferencia valorativa, hemos de poner de manifiesto que, si bien no debe siempre otorgarse un carácter absoluto, lo cierto es que la hoja de aprecio constituye una declaración de voluntad dirigida a la otra parte mediante la cual se fija de un modo particular y concreto el precio que se entiende justo. De aquí la vinculación a la hoja de aprecio por quien la emite de modo tal que, en este caso los expropiados, con la por ellos formulada vienen a fijar el límite dentro del cual puede determinar el justiprecio tanto el órgano de valoración como este Tribunal. De esta forma, las posibilidades de revisión de la decisión de la Comisión Provincial de Valoraciones tiene como límite los conceptos y la cantidad indicada por los expropiados en su hoja de aprecio, sin que queda indemnización por conceptos distintos ni justiprecio por cantidad total superior a la solicitada en vía administrativa.

Traemos a colación esta consideración por cuanto en la demanda, además de solicitarse que el justiprecio ascienda a la cantidad de 1.431.179,78 €, coincidente con la reclamada en su hoja de aprecio, viene ahora a instar que a dicha cifra se sume la de 127.687 € correspondientes al valor de 1.073 mandarinos, a razón de 119 € por árbol. Por lo antes expuesto sobre vinculación de lo contenido en las hojas de aprecio, esta pretensión deviene incogible, e incluso debemos añadir que valorándose el suelo como de labor de cítricos en regadío, a razón de 66.000 €/Ha. es evidente que en dicha cantidad se incluye no sólo el precio del terreno sino también el de los árboles frutales plantados en el mismo, sin que quepa hacer la distinción valorativa entre suelo y vuelo que pretenden los expropiados.

Fijados cuales son los límites de la pretensión actora, la demanda comienza mostrando su disconformidad con la fecha tomada en consideración para la valoración de los bienes expropiados. La Comisión Provincial de Valoraciones atiende, habiéndose seguido el procedimiento de urgencia, a la fecha de ocupación del terreno (15 de junio de 2004), si bien en el informe-propuesta se señala la de 30 de septiembre de 2003, coincidente con la del levantamiento del Acta previa de ocupación.

En las expropiaciones urgentes, la fecha de valoración puede ser coincidente o puede ser posterior al momento de la ocupación de la finca expropiada puesto que según la regla 7ª del art. 52 LEF, efectuada la ocupación de las fincas se tramitará el expediente de expropiación en sus fases de justiprecio y pago. Es, por otro lado, el comienzo del expediente de justiprecio el que marca la fecha de valoración, en conformidad con lo establecido en el art. 36 LEF y, por consiguiente, en el presente supuesto, ha de estarse a la fecha en que el expropiado recibe la comunicación de la Administración interesándole que formule su hoja de aprecio. Ha de aceptarse el argumento de los expropiados y referir la fecha de valoración al 27 de julio de 2005, momento en que reciben la comunicación instándole a formular hoja de aprecio.

Partiendo de la conclusión contenida en el fundamento anterior, respecto del valor del terreno expropiado, entienden los recurrentes que el suelo ha de valorarse en su clasificación de urbanizable pues el Plan General de Ordenación Urbana de la Rinconada tenía incorporada la finca de los actores dentro del Sector SunS-4, habiendo incluso presentado un Proyecto de Urbanización respecto del resto del terreno no expropiado. Sobre esta consideración, en su valoración atiende al precio fijado en un contrato de opción de compra de fecha 3 de diciembre de 2004, suscrito entre los demandantes y la entidad Mata Amarilla S.L. sobre el resto de la finca que quedaba en su propiedad, a razón de 48,08 €/m².

Según la cédula urbanística emitida por el Arquitecto Municipal del Ayuntamiento de La Rinconada y aportada por los demandantes, el Plan General de Ordenación Urbana, que pudiera hacer pensar que nos encontramos ante un Suelo Urbanizable no Sectorizado, fue objeto de aprobación definitiva el 29 de junio de 2007, pendiente su publicación para su entrada en vigor. Por lo tanto, si como referimos anteriormente, el terreno expropiado ha de ser valorado conforme su estado y clasificación urbanística a la fecha de recepción de la comunicación para la formulación de la hoja de aprecio, es decir, el 27 de julio de 2005, es obvio que su clasificación no era la de urbanizable pues la aprobación definitiva del planeamiento que recoge tal previsión data de casi dos años después. Por otro lado, difícilmente puede admitirse a efecto valorativos esa clasificación cuando en todo momento se insta el pago de una indemnización por los árboles frutales arrancados y el precio que se debió percibir en dos campañas consecutivas.

De aquí entonces que el suelo ha de valorarse como no urbanizable, en concreto como suelo destinado a labor de cítricos (naranjos) de regadío, aten-

diendo a valores de mercado que, desde luego, no pueden coincidir con el precio estipulado en un contrato privado de opción de compra, no elevado a público y de fecha posterior incluso a la de levantamiento del acta de ocupación de los terrenos, donde es obvio que se toman en consideración otros aspectos y criterios muy distintos al del precio de una finca destinada al cultivo de cítricos.

Llegados a este punto, si bien existe el error en el acuerdo de la Comisión, antes referido, sobre la fecha en que ha de valorarse el terreno expropiado, lo cierto es que su criterio ha de mantenerse en la medida en que toma como base para la valoración la Encuesta Anual de Precios de la Tierra elaborada por la Consejería de Agricultura y Pesca para la campaña 2003, pero acogiendo en la horquilla de 45.000 a 60.000 € esta última cantidad, por lo que su aplicación al año 2005 no puede estimarse desacertada.

Muestran también los recurrentes su discrepancia en cuanto a la valoración por pérdida de cosecha al entender que debe comprender las correspondientes a las campañas 2003/2004 y 2004/2005, puesto que el año 2004 es cuando se arrancó el arbolado al ocupar la finca y el año 2005 al que hay que referir la valoración por este concepto.

Frente a esta pretensión, en el informe emitido por el técnico designado por la Comisión Provincial de Valoraciones se señala que la cosecha 2003/2004 fue recogida y vendida por la propiedad, afirmación que no queda contradicha por el acta notarial levantada a instancia de los recurrentes pues la personación del Notario en la finca dando fe de los naranjos desarraigados lleva fecha 1 de octubre de 2004 y en el Acta sólo se pone de manifiesto que “de los árboles arrancados pende fruta así como que hay desparramada mucha por el suelo”, lo cual no es incompatible con que se hubiera recogido la cosecha con anterioridad.

Quedando entonces limitada la indemnización a una sola cosecha, la fijada por la Comisión Provincial, a razón de 0,24 €/Kg sobre una producción de 40.000 Kg/ha ha de estimarse correcta y ajustada a valores de mercado por cuanto el documento aportado por los actores, relativo a la cosecha 2002/2003 recoge un precio muy próximo (0,25 €/Kg), con un descuento del 3% en concepto de mermas más IVA y refiere como total percibido 48.099,95 € frente a los 17.741,76 €, si bien ha de tomarse en consideración que la parte de la finca expropiada es sólo de 1,8682 Has, quedando como superficie no expropiada la de 8,98 Has.

Por último, en cuanto a la indemnización por división de la finca, la Comisión Provincial de Valoraciones acertadamente la fija en un 20% del justiprecio del terreno expropiado, pues éste representa únicamente el 17 % del total de la finca, siendo rentable el resto no expropiado, de una superficie palmariamente superior a la expropiada y que a fin de evitar una sobrevaloración no deseable ha de imponerse al criterio de los recurrentes de aplicar el porcentaje sobre el terreno que permanece en su propiedad.

(St. de 21 de enero de 2010. Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García. Se transcribe completa)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Reembolso de garantías

La limitación de reembolso a las garantías prestadas para la suspensión de deudas tributarias desaparece con la promulgación de la Ley 58/2003, General Tributaria, al establecer su art. 33 que “*la Administración tributaria reembolsará, previa acreditación de su importe, el coste de las garantías aportadas para suspender la ejecución de un acto o para aplazar o fraccionar el pago de una deuda si dicho acto o deuda es declarado improcedente por sentencia o resolución administrativa firme*”, con lo cual ya no existe la limitación a los ingresos de naturaleza tributaria que establecía la Ley 1/199 de Derechos y Garantías de los Contribuyentes de Derechos y Garantías de los Contribuyentes

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 16 de marzo de 2007, actuando como órgano unipersonal, desestimando la reclamación nº 53-00389-2006 formulada contra resolución de la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de Jerez de la Frontera de la Agencia Tributaria de Andalucía denegando la solicitud de reembolso de los costes del aval constituido en aseguramiento de las liquidaciones nº K1722803410098860 y 99420, practicadas por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por infracción a la Ley de Aguas.

El aval bancario respecto del cual se solicita el reembolso de su coste se prestó para suspender la ejecución de las providencias de apremio dictadas para el cobro de las liquidaciones practicadas por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por infracción a la Ley de Aguas. La razón esgrimida por la Dependencia de Regional de Recaudación para no acceder a la solicitud de reembolso de los gastos de aval parte de que la razón por la cual las providencias de apremio resultaron finalmente anuladas no deriva de la reclamación formulada contra las mismas, sino de la anulación parcial por sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 9 de diciembre de 2005 de las liquidaciones de las que traen causa. A este argumento, el TEARA añade que tanto el art. 12 de la Ley 1/98, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes como el art. 33 de la Ley 58/2003, General Tributaria, limitan el reembolso de los gastos ocasionados por la prestación de garantías para suspender el cobro de deudas tributarias careciendo de dicha naturaleza las que la reclamante garantizó mediante el aval cuyos gastos solicita le sean reembolsados.

Dispone el art. 12 de la Ley 1/1998, que “*la Administración tributaria reembolsará, previa acreditación de su importe, el coste de las garantías aportadas para suspender la ejecución de una deuda tributaria, en cuanto ésta sea declarada improcedente por sentencia o resolución administrativa y dicha declaración adquiera firmeza*”.

Dicho precepto efectivamente parece limitar la obligación de reembolso a las garantías prestadas para la suspensión de deudas tributarias. Sin embargo, esa limitación desaparece con la promulgación de la Ley 58/2003, General Tributaria, al establecer su art. 33 que *“la Administración tributaria reembolsará, previa acreditación de su importe, el coste de las garantías aportadas para suspender la ejecución de un acto o para aplazar o fraccionar el pago de una deuda si dicho acto o deuda es declarado improcedente por sentencia o resolución administrativa firme”*, con lo cual ya no existe la limitación a los ingresos de naturaleza tributaria que establecía la Ley 1/1998.

Por otro lado el deber de reembolso que analizamos no puede limitarse, como pretende la Dependencia Regional de Recaudación, al supuesto en que la declaración de nulidad sea de las providencias de apremio suspendidas en su ejecución previa prestación del aval bancario. Esta obligación, particular manifestación de responsabilidad patrimonial de la Administración, debe comprender todos aquellos supuestos en los cuales se realizaron gastos para la prestación de garantías dirigidas a la obtención de la suspensión de la ejecución de una obligación de pago a la Hacienda Pública que, en definitiva, resultaba improcedente, ya sea del acto dictado en el procedimiento de apremio, ya se refiera a la liquidación de la que trae causa. Y es que en el particular supuesto que examinamos indiferente resulta a los efectos que tratamos que la nulidad declarada fuera la de las providencias de apremio o la de las liquidaciones que dieron origen a las mismas.

De lo expuesto en los fundamentos anteriores se concluye con la obligación por la Administración de devolución de los gastos de constitución, mantenimiento y cancelación de los avales constituidos, si bien no en la cantidad de 1.530,76 € a que ascendieron según certificación bancaria, sino en la parte que proporcionalmente corresponda por cuanto esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, en la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2005, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo reduciendo el importe de la sanción de multa a la cantidad de 4.105,50 € en lugar de los 8.211 € originarios, manteniendo la indemnización a favor del Dominio Público Hidráulico en la cantidad de 2.052,75 €. Esta previsión también se recoge en el art. 33 de la Ley 58/2003 al disponer que *“cuando el acto o la deuda se declare parcialmente improcedente, el reembolso alcanzará a la parte correspondiente del coste de las garantías”*.

(St. de 11 de febrero de 2010. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García)