

Dictamen nº: **460/20**
Consulta: **Consejero de Economía, Empleo y
Competitividad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.10.20**

Dictamen del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 13 de octubre de 2020, sobre la consulta formulada por el consejero de Economía, Empleo y Competitividad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., D., Dña.y D. (en adelante “*los reclamantes o los solicitantes*”) por los daños sufridos como consecuencia de la declaración de nulidad -por Orden de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de 21 de abril de 2017- del expediente de expropiación iniciado en 1987, relativo a la concesión de la explotación minera “Maribel” nº 2517 en Galapagar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado por los solicitantes el 8 de mayo de 2018 en el registro de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda se formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la nulidad del expediente expropiatorio incoado para el emplazamiento de los trabajos de explotación de la concesión minera “Maribel” nº 2517 en Galapagar a la empresa Minera del Guadarrama, S.A.

En síntesis, los reclamantes exponen todo el *iter* procedimental y judicial en que basan su actual reclamación, partiendo del procedimiento expropiatorio, que se inició por la petición de expropiación de terrenos solicitada por la citada empresa minera -al amparo de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas- para la explotación de la concesión denominada “Maribel” en una finca en el término municipal de Galapagar. Tramitado el procedimiento y fijado el justiprecio, los reclamantes manifiestan en este punto que *“Nunca ha sido abonada a los que suscriben ni a sus antecesores la cantidad fijada como justiprecio de la expropiación ni sus intereses legales”*.

Indican que con posterioridad, la empresa propietaria del *“derecho expectante a la recuperación de la parcela expropiada”* fue disuelta, que dicho derecho quedó repartido en proindiviso entre los hoy reclamantes y que en consecuencia, ellos actúan como propietarios de los terrenos expropiados en su día para la explotación minera.

Refieren que con fecha 23 de mayo de 2011, presentaron ante la Consejería de Economía y Hacienda una solicitud de revisión de oficio del procedimiento expropiatorio para obtener la declaración de nulidad de pleno derecho del expediente de expropiación forzosa incoado en el año 1987 a favor de la sociedad Minera del Guadarrama S.A. Contra la desestimación por silencio administrativo de esa solicitud se interpuso recurso contencioso administrativo, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de fecha 23 de febrero de 2015 estimó declarando la *“admisión de dicha solicitud a fin de que fuera tramitada y resuelta por el órgano administrativo competente”*.

Finalmente señalan, que el 21 de abril de 2017 y previo dictamen favorable de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, se dictó Orden de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda por la que se resolvía la solicitud de revisión de oficio, declarando la nulidad del procedimiento de expropiación forzosa, antes referido, por concurrir

las causas de nulidad establecidas en los apartados e) y f) del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que esta orden se les notificó el 9 de mayo de 2017.

Así las cosas, plantearon el 8 de mayo de 2018 la reclamación de responsabilidad patrimonial, por entender que la ocupación ilegal de los terrenos mediante la expropiación que después ha sido declarada nula, les ha producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable, refiriendo su reclamación exclusivamente a los daños asociados a esa privación ilegal desde la fecha de la ocupación de la parcela expropiada hasta el 9 de mayo de 2017, en que se notificó la orden de declaración de nulidad de todo el procedimiento expropiatorio.

Indican que, sin embargo, dicha reclamación fue inadmitida por resolución de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, de 5 de noviembre de 2018 “*por carecer manifiestamente de fundamento*”. Frente a ésta interpusieron recurso contencioso administrativo que fue estimado por sentencia de 25 de septiembre de 2019, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que la anuló y ordenó al órgano administrativo competente tramitar dicha reclamación y entrar al fondo de la misma resolviendo lo que proceda.

Por ello, solicitan que se les indemnice por los siguientes daños:

- Por pérdida del derecho al aprovechamiento de los recursos mineros de la Sección A) que han sido extraídos de la parcela expropiada y que cifran en una cantidad equivalente al 30% de los beneficios netos de la explotación de los indicados recursos extraídos, resultando 1.478.248,80 €.

- Esta cantidad ha de incrementarse en un 25% por tratarse de una privación ilegal en la que no cabe restitución *"in natura"*, indemnización ésta que calculan sobre el justiprecio del terreno ocupado con sus intereses de demora por tratarse de una expropiación ilegal, resultando la cifra de 369.562,20 €.

- Por privación del derecho al uso y disfrute de la parcela, resultando un total de 160.038,35 €, cantidad a la que ha de sumarse el interés legal desde el 27 de mayo de 1988 hasta el 9 de mayo de 2017, fecha en la que se notifica la orden por la que se declara la nulidad del procedimiento expropiatorio, resultando una cantidad de 433.019,31 €.

Los reclamantes enfatizan en que no recibieron justiprecio alguno ni *"a día de hoy, todavía no se han devuelto a los que suscriben la posesión de los terrenos, como legítimos propietarios de los mismos"*, puesto que se encuentra pendiente la ejecución de la restauración de los terrenos afectados al estado en que se encontraban antes de la explotación minera, obligación que fue impuesta a la empresa beneficiaria de la expropiación y que dicha sociedad la ha incumplido.

Refieren que se dan los requisitos legales para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración porque se les produjo un daño con la ocupación de una parcela de terreno con una superficie de 40,858 hectáreas por la beneficiaria de la expropiación, según consta acreditado en la correspondiente acta de ocupación; que durante años, se llevaron a cabo actividades extractivas sobre una superficie de 8,24 ha. Y que la ocupación ilegal se ha mantenido durante casi 30 años.

Entienden que los fundamentos jurídicos de la Orden de 21 de abril de 2017 que resolvió la nulidad del procedimiento expropiatorio son los aplicables y que *"la Administración tramitó un procedimiento expropiatorio viciado, puesto que la causa de utilidad pública alegada era un título minero que fue anulado con posterioridad"*.

Que por ello, los daños son antijurídicos y no tienen el deber de soportarlos siendo aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha determinado que la nulidad de procedimiento expropiatorio es equiparable a una vía de hecho, en que la Administración ha despojado al propietario de sus bienes y derechos, careciendo de título para ello. Solicitan una indemnización -por los conceptos antes referidos- por un total de 2.280.830,31 €.

Acompañan a su solicitud 26 documentos, consistentes en resoluciones administrativas y judiciales, escrituras públicas y un dictamen de valoración "*de los áridos explotados en la concesión de explotación Maribel*", elaborado por dos ingenieras de Minas y de Montes, en abril de 2018.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo resultan -en síntesis- los siguientes hechos de interés para la emisión de este dictamen.

1.- En cuanto al procedimiento de revisión de oficio del que trae causa la reclamación que nos ocupa, los solicitantes presentaron el 28 de enero de 2001 un primer escrito en el que solicitaban la nulidad del expediente expropiatorio con restitución de la propiedad y posesión de los terrenos expropiados.

El expediente expropiatorio al que se referían, se inició en 1987, cuando la Dirección General de Industria, Energía y Minas acordó el otorgamiento a la empresa Sociedad Minera del Guadarrama S.A. de la concesión de la explotación de recursos de la sección, C) estaño, tierras raras y otros recursos, denominada "Maribel", sita en los términos municipales de Galapagar y Las Rozas, por un período de 30 años prorrogables hasta un máximo de 90, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (LM).

La concesionaria solicitó la iniciación del expediente expropiatorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105.1 de la LM y por la Dirección General de Industria, Energía y Minas se dictó resolución aprobando el Plan de Labores para los años 1987 y 1988, iniciándose así el procedimiento expropiatorio conforme a la LM.

Por Decreto de 3 de marzo de 1988, el Consejo de Gobierno acordó otorgar los beneficios de expropiación forzosa y urgente ocupación, a la citada empresa minera y se procedió a expropiar 40,858 hectáreas de la finca denominada *Vinatea* de la que era titular la mercantil Osuna S.A. y se impuso una servidumbre de paso de 400 m². El Jurado Provincial de Expropiación fijó un justiprecio de 30.607.060 ptas. que fue confirmado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Tribunal Supremo.

Los reclamantes presentaron un nuevo escrito de fecha 23 de mayo de 2011 en el que solicitan la revisión de oficio del procedimiento expropiatorio, solicitud sobre la que la Administración no se pronunció.

Con fecha 23 de febrero de 2015 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia estimando el recurso de los solicitantes y ordenando a la Administración que tramitara y resolviera sobre el fondo la solicitud de revisión del expediente expropiatorio.

Por la Consejería Economía, Empleo y Hacienda se tramitó, en cumplimiento de dicha sentencia, el expediente de revisión de oficio y se formuló la propuesta de resolución, que fue remitido a la Comisión Jurídica Asesora conforme al artículo 5.3.f).b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre. Por esta Comisión se emitió dictamen 151/17, de 6 de abril, en el que entre otras consideraciones jurídicas se señala:

“Cuando el artículo 33 de la Constitución permite la expropiación forzosa condiciona esa privación coactiva de la propiedad a la existencia de una causa justificada de utilidad pública o interés

social, exigencia que ya recogía el artículo 1 de la LEF. Aparece lo que así se denomina “causa expropriandi” en la cual se manifiesta la garantía constitucional de la propiedad privada y cuya identificación corresponde al legislador (STC 166/1986, de 19 de diciembre F.J. 13º). En materia de minas el legislador de minas ha considerado que la explotación de los recursos mineros (dominio público conforme el artículo 2 de la LM) justifica la expropiación, de tal forma que la concesión de la explotación minera supone implícitamente la declaración de utilidad pública y la aprobación de los planes tanto inicial como anuales la de la necesidad de ocupación de los terrenos.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la expropiación se articuló partiendo de la concesión minera que posteriormente fue anulada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que ordenó la retroacción del procedimiento en el que se dictó nueva resolución denegando la concesión minera, denegación posteriormente confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Desde el momento de la firmeza de la sentencia que anulaba la concesión, dejó de existir la causa expropriandi y, al no concederse posteriormente la concesión, desapareció la posibilidad de convalidar las actuaciones expropiatorias realizadas (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1995 (recurso 4368/1991)).

La inexistencia de causa expropriandi por nulidad sobrevenida de la que inicialmente sirvió de base al procedimiento expropiatorio determina la nulidad sobrevenida de todos los actos del citado procedimiento que pasan a carecer del presupuesto necesario para permitir la ablación del derecho de propiedad. Así se recogió en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2007 (recurso 8543/2003) en relación a un supuesto de anulación del planeamiento urbanístico: “(...) La declaración de utilidad pública o

interés social forma parte de la esencia misma del instituto expropiatorio, de tal modo que su falta determina la inexistencia de "causa expropriandi" y la consecuente carencia de potestad en la Administración para realizar actos válidos con eficacia expropiatoria. Faltando la declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado, los actos que con una pretendida finalidad expropiatoria verifique la Administración no tienen validez jurídica alguna, por lo que deben calificarse como nulos de pleno derecho. Como consecuencia de ello, no cabe la subsanación que es aplicable a los supuestos de anulabilidad. (...)

Conclusión: Procede declarar la nulidad de la resolución de 2 de diciembre de 1987 del Director General de Industria, Energía y Minas por la que se aprueba el plan de labores para los años 1987 y 1988 así como de la totalidad del procedimiento expropiatorio relativo a la finca propiedad de los solicitantes”.

Finalmente, por Orden de la consejera de Economía, Empleo y Hacienda de 21 de abril de 2017, se acuerda declarar la nulidad de la resolución del director general de Industria, Energía y Minas de 2 de diciembre de 1987 por la que se aprueba el Plan de Labores para los años 1987 y 1988, por concurrir las causas de nulidad previstas en el artículo 62 apartados e) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de los demás actos y trámites del procedimiento expropiatorio que traen causa de dicha resolución.

2.- En cuanto al procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, los hechos de interés son:

- Con base a dicha orden de 21 de abril de 2017, los solicitantes plantean la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada con fecha de registro de entrada de 8 de mayo de 2018.

Mediante resolución de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, de 5 de noviembre de 2018 se inadmitió, por carecer manifiestamente de fundamento la citada reclamación. La *ratio decidendi* se encuentra en el fundamento de derecho tercero:

“A estos efectos se ha de tener en cuenta que si bien la nulidad del procedimiento expropiatorio se declaró mediante la Orden de 21 de abril de 2017, con anterioridad, con fecha de 10 de abril de 2006 se dictó Resolución por el Secretario General Técnico de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica por la que se denegaba a "Minera del Guadarrama, S.A." la concesión de explotación de recursos de la sección C, resolución que al ser recurrida por la beneficiaria no devino firme hasta el año 2010. Declarada la firmeza de dicha Resolución podía haber sido planteada la reclamación de responsabilidad patrimonial por los propietarios de la finca expropiada. No obstante, no se planteó la reparación patrimonial ejerciendo una acción patrimonial autónoma de responsabilidad sino que se instó la revisión de oficio del procedimiento expropiatorio. Los reclamantes solicitaron la nulidad del expediente expropiatorio, y, ante el silencio de la administración entendiendo desestimada su pretensión, interpusieron recurso contencioso administrativo en el que mediante Sentencia de 23 de febrero de 2015 el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid declaró sin pronunciamiento alguno en cuanto al fondo de la pretensión anulatoria de los recurrentes la admisión de dicha solicitud a fin de que por el órgano administrativo competente la tramite y resuelva.

Siendo la pretensión de los reclamantes al ejercer la acción de nulidad del expediente expropiatorio el restablecimiento de la situación jurídica y fáctica anterior a la misma, ésta no tendrá lugar en tanto no se restauren los terrenos. Habiendo asumido la Administración actuante la carga de ejecutar subsidiariamente los

trabajos de restauración, carece manifiestamente de fundamento hasta que dicha restauración tenga lugar hacer valer pretensión indemnizatoria alguna ya que será cuando la restauración finalice, cuando pueda valorarse y cuantificarse de manera indubitada el daño efectivamente producido a los propietarios atendiendo en todo caso a la posibilidad o no de proceder a la restitución in natura de los bienes expropiados”.

- Los solicitantes presentaron recurso contencioso administrativo contra dicha resolución que fue resuelto por la sentencia de 25 de septiembre de 2019, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso interpuesto, anulando la resolución de 5 de noviembre de 2018, con imposición de costas a la Administración demandada.

El fundamento jurídico cuarto de la sentencia señala que “*Se trata, en definitiva, de una decisión administrativa que rechaza "ad limine" la reclamación sin tramitar el procedimiento administrativo correspondiente en el que la parte pudiese alegar y probar la procedencia de la reclamación presentada. Es por ello que la inadmisión de plano debe entenderse referida a los supuestos más palmarios y evidentes en los que la reclamación de responsabilidad carezca de fundamento de forma "patente y manifiesta" sin que pueda ser utilizada fuera de estos casos como un mecanismo de desestimación anticipada del fondo”.*

En apoyo de su tesis cita la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de abril de 2019: “*la facultad que el dicho artículo 89.4 de la Ley 30/1992 otorga a la Administración Pública exige una aplicación estricta a aquellos casos en que la solicitud del interesado se presenta carente de fundamento de una manera patente y palmaria, lo que ciertamente solo puede decidirse en función de las circunstancias concurrentes en cada caso particular. Y a la vista de las circunstancias concurrentes, podemos afirmar que en este*

caso la inadmisión por "manifiesta falta de fundamento" es del todo punto improcedente".

Y concluye que, sin prejuzgar las cuestiones de fondo a resolver en la resolución que en su día se dicte por la Administración, una vez tramitado el correspondiente expediente, procede la estimación del recurso interpuesto, anulando la resolución impugnada y reconociendo el derecho de los actores a que se tramite el procedimiento de responsabilidad patrimonial y a que a su conclusión se dicte una resolución sobre el fondo fundada en derecho.

TERCERO.- Declarada la firmeza de dicha sentencia, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

El 20 de diciembre de 2019 por el secretario general técnico de la Consejería de Economía, Empleo y competitividad se acuerda: *"Una vez examinada la resolución judicial y los requisitos de legitimación y capacidad de los interesados"* se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

Así mismo, se solicitó informe a la Subdirección General de Industria, Energía y Minas, el 4 de marzo de 2020, como servicio presuntamente causante del daño.

Por dicho servicio se emitió informe el 27 de mayo de 2020 firmado por el director general de Industria, Energía y Minas, en el que tras analizar la reclamación formulada, referir los antecedentes en relación con el derecho minero y la expropiación, analizar los conceptos indemnizatorios solicitados por los reclamantes y su valoración, y efectuar una valoración propia, concluye que procedería estimar en

parte la reclamación formulada, cuantificando la indemnización a abonar, en su caso, a los solicitantes en un total de 784.820,80 €.

Una vez instruido el procedimiento, se confirió trámite de audiencia a los reclamantes que formularon alegaciones a través de su asistencia letrada, mediante escrito de 25 de junio de 2020, en el que se manifiesta con referencia al informe del servicio afectado que éste *“reconoce la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración”* y que *“acepta los criterios y parámetros de cálculo empleados en la reclamación para la valoración de dichos conceptos indemnizatorios, si bien discrepa en cuanto a los valores empleados”*.

Por ello, entienden que la cuestión debatida queda circunscrita a la correcta determinación de los criterios y parámetros para calcular la valoración, respecto a los que existe discrepancia. Y se ratifican en los conceptos alegados en su día y en su petición indemnizatoria.

Finalmente, el 8 de julio de 2020 se formula propuesta de resolución por el subdirector general de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, por la que se propone estimar parcialmente reclamación al considerar que concurren los requisitos exigidos por la normativa vigente para poder tener derecho a la indemnización de daños y perjuicios, puesto que resulta acreditada la existencia de la lesión producida a los reclamantes como consecuencia de la actuación de la Administración, la relación de causalidad entre esa actuación y el perjuicio producido, fijando la cuantía de la indemnización en la cantidad de 784.820,80 €.

Por oficio de 9 de julio de 2020 del consejero de Economía, Empleo y Competitividad se solicitó la emisión de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

CUARTO.- El 17 de julio de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen junto con el expediente de la reclamación de responsabilidad.

Correspondió la solicitud del presente expediente 350/20, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 13 de octubre de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Economía, Empleo y Competitividad, órgano legitimado para ello por mor del artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada tras la entrada en vigor de la mencionada ley.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de

Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) al resultar afectados directamente por las actuaciones administrativas reprochadas.

Los reclamantes ya fueron parte en el procedimiento de revisión de oficio, en el que se reconoció su legitimación activa. La condición de titulares del derecho expectante a la recuperación de los terrenos ocupados en su día en el procedimiento expropiatorio, ha quedado debidamente acreditada.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid en cuanto su actuación -a través de la Consejería competente en materia de minas- es la causante del daño alegado.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, resulta de la documentación examinada que la Orden de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de fecha 21 de abril de 2017 por la que se estimaba la solicitud de revisión de oficio, lleva registro de salida de 3 de mayo de 2017, pero no constan en el expediente remitido las notificaciones a los cuatro reclamantes.

Estos manifiestan que dicha orden les fue notificada el 9 de mayo de 2017 y por la Administración se ha aceptado esta fecha en la propuesta de resolución; por ello, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 8 de mayo de 2018, estaría en plazo.

Sería necesario que -dado el plazo de prescripción antes referido- se comprobara la fecha exacta de la notificación a los cuatro reclamantes, para ver si la solicitud está efectivamente o no formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias, sin que se haya omitido ningún trámite esencial. En particular y conforme al artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por la Dirección General de Industria, Energía y Minas a la que se imputa la producción del daño, se ha concedido audiencia a los reclamantes como impone el artículo 82 de la citada LPAC y se ha formulado propuesta de resolución con arreglo al artículo 91.1 de la citada ley, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”* y su desarrollo en la LPAC y LRJSP.

Según una constante y reiterada jurisprudencia -sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2015 (recurso de casación 3547/2013) y de 28 de marzo de 2014 (recurso de casación 4160/2011)- la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere una serie de requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así, sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011), pues *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

Conforme a reiterada jurisprudencia de los tribunales de justicia y de órganos consultivos, la carga de la prueba tanto de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración, como de la cuantía indemnizatoria que se reclama, recae sobre el reclamante por mor del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2003, 14 de octubre de 2004 y 15 de diciembre de 2005).

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, el presupuesto necesario para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial es la existencia real y efectiva del daño aducido.

Pues bien, del examen del expediente administrativo y tal y como reconoce expresamente la propuesta de resolución, ha quedado acreditada la existencia de un daño a los reclamantes.

En efecto, el fundamento de derecho cuarto de la propuesta de resolución señala literalmente que *“hay que indicar que del examen de la documentación que figura en el expediente se comprueba que*

concurren los requisitos exigidos por la normativa vigente para poder tener derecho a la indemnización de daños y perjuicios, puesto que resulta acreditada la existencia de la lesión producida a los reclamantes como consecuencia de la actuación de la Administración, la relación de causalidad entre esa actuación y el perjuicio producido, y la no existencia de fuerza mayor. Así lo reconoce incluso, la propia Dirección General de Industria, Energía y Minas en el informe emitido frente a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada. Y que la discrepancia se produce, a la hora de calcular y determinar el importe de la indemnización que corresponda por los daños sufridos”.

Esta Comisión Jurídica Asesora, entiende que efectivamente se ha producido un daño imputable a diversas actuaciones administrativas. Hemos referido con detalle en los antecedentes de hecho que se anuló por sentencia firme la concesión minera en cuya virtud se efectuó la expropiación de los terrenos en los que iba realizarse la explotación minera. Desde la firmeza de dicha sentencia dejó de existir la *causa expropriandi* y ello determinó la nulidad sobrevenida de todos los actos del procedimiento expropiatorio, tal y como manifestamos en el dictamen 157/17:

“Por tanto, ha de concluirse que la totalidad del expediente expropiatorio derivado de la concesión minera que posteriormente fue anulada es nulo de pleno derecho, al faltar la causa expropriandi sin existir causa de utilidad pública que justifique tal expropiación.

La desaparición de la causa expropriandi determina que la privación de la propiedad de los solicitantes supuso en realidad una vía de hecho de la Administración puesto que tal privación carece de soporte jurídico alguno. (...) En estos casos procede la restitución in natura de los terrenos o en el caso que ello no fuera posible el abono de una indemnización compensatoria. (...) Lo que procede es la restitución de los terrenos a los solicitantes que a su vez deberán

abonar las cantidades que, en su caso, hubieran recibido como justiprecio”.

La empresa minera (beneficiaria en su día de la expropiación) no devolvió los terrenos a la propietaria expropiada, una sociedad que fue posteriormente disuelta y de la que resultaron adjudicatarios los hoy reclamantes. La desaparición de la *causa expropriandi* supone que la privación de la propiedad efectuada carecía de soporte jurídico, siendo en realidad, una vía hecho.

Frente a este daño, los reclamantes iniciaron un procedimiento de revisión de oficio en el año 2011 el cual no fue resuelto por la Administración y tuvieron que acudir al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó su recurso en sentencia firme de 23 de febrero de 2015, declarando su derecho a que se tramitara y se resolviera dicho procedimiento. La ejecución de la sentencia por la Administración se demoró -a nuestro entender- en el tiempo más allá de lo razonable.

En resumen hay una relación de causalidad entre el daño producido y la actuación administrativa, y resulta aplicable lo ya fundamentado en nuestro dictamen 151/2017 de 6 de abril y en la Orden de 21 de abril de 2017 que lo recoge, lo que se traduce en que los reclamantes no tienen el deber jurídico de soportar el daño causado.

A mayor abundamiento, la sentencia de 25 de septiembre de 2019, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria del recurso frente a la inadmisión a trámite de la reclamación que nos ocupa, incide en el daño producido, al afirmar en su fundamento jurídico cuarto que, la situación fáctica puede describirse *“como la privación del uso y disfrute de una finca desde el año 1987 en virtud de una concesión minera y la consecuente expropiación de los terrenos, en base a dos actos o procedimientos que han sido declarados nulos por los Tribunales y por la misma administración”*.

La *ratio decidendi* incide en reconocer la existencia de un daño antijurídico: *“Ante esta situación, admitiendo que la acción ha sido ejercitada en plazo y no negando ni cuestionando la administración la realidad del daño o perjuicio, la relación causal de ese daño con la inicial actuación administrativa ni la antijuridicidad de los perjuicios, la resolución recurrida utiliza como argumentación para la inadmisión la obligación asumida por la misma Administración demandada para proceder a la rehabilitación medioambiental de la finca, señalando que no será hasta que se proceda a dicha rehabilitación cuando se concrete la efectividad de la lesión; pues bien, tal argumentación no puede compartirse ya que, en primer lugar, los daños y perjuicios inicialmente reclamados no tienen relación directa con la cuestión de la rehabilitación medioambiental de la finca y, en segundo lugar, no puede condicionarse la admisión, tramitación y resolución de la reclamación al resultado de una actuación que depende de la misma administración reclamada”.*

QUINTA.- Acreditado pues el cumplimiento de los requisitos de la responsabilidad patrimonial, resta efectuar la valoración del daño producido.

En este punto, destacaremos el informe de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de 27 de mayo de 2020 por su exhaustividad y rigurosidad, dado que no solo se limita a efectuar una crítica razonada de la valoración de los reclamantes, sino que efectúa -sobre la base de los mismos conceptos pero con distintos criterios cuya aplicación motiva- una valoración que reputamos correcta, excepto en un concepto, como luego veremos.

En efecto, señala respecto del informe pericial de los solicitantes, que éste utiliza una metodología que deriva en reiteradas imprecisiones en los cálculos, toda vez que sucesivamente se estiman datos anuales (de producción, de precio de venta de árido, de costes de explotación) para agruparlos y recalcular nuevamente estimaciones medias.

La dirección general competente valora la indemnización que procedería, indicando como punto de partida que se dispone de la documentación correspondiente a explotaciones mineras autorizadas en 1988 por la propia dirección general, para el recurso de grava y arena. Justifica la elección de ese año de referencia porque la actividad se inicia con el primer plan de labores y la expropiación de los terrenos a partir del año 1988 y se parte del estudio de ocho expedientes en siete municipios, cuyo número es suficientemente significativo, al objeto de una adecuada estimación de los parámetros relevantes en este tipo de explotaciones. Se contienen cuadros de cifras y hojas de cálculo con los conceptos y cantidades referidos al presente año 2020. Efectúa la valoración de los siguientes conceptos:

- Pérdida del derecho de aprovechamiento de recursos de la sección A) por el dueño de terreno: valoración del volumen del hueco y del árido extraído, valoración de los costes de explotación, precio de venta del árido extraído y valoración económica del beneficio neto de explotación. Por el recurso minero, basándose en que la jurisprudencia otorga la indemnización en un porcentaje de los beneficios netos que le habría reportado la explotación de esos recursos, si el propietario hubiera podido haber llevado a cabo la actividad. El informe de la dirección general cuantifica una indemnización del 30% del beneficio neto, es decir, 540.233,53 €. Y luego, al final de su página 14, señala que esta cantidad se incrementaría en un 25% *“al no ser posible la restitución del bien in natura, es decir, 135.058,38 €”*.

- Privación del derecho al uso y disfrute de la finca: 109.528,89 €.

Esta Comisión Jurídica Asesora no considera adecuado el incremento automático del 25 % como vía de hecho en el primer concepto indemnizatorio, por cuanto que se ha modificado la disposición adicional de la Ley de Expropiación Forzosa por la disposición final segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de

Presupuestos Generales del Estado, en el sentido de que, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio, de los daños y perjuicios derivados de la actividad anulada, es preciso que se justifique la realidad del daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 139 de la Ley 30/92 (artículos 32 y ss. de la LRJSP).

El Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre ello en la Sentencia de 12 de junio de 2018, dictada en interés casacional (recurso 755/2017) en los siguientes términos:

“El segundo criterio consiste en determinar la indemnización compensatoria atendiendo a la valoración asignada por el Jurado cuyo contenido es objeto de cuestionamiento en vía jurisdiccional, incrementada en un 25% (...). Con todo, el problema surge porque en la determinación de esa indemnización no solo se atiende al valor del bien, cuya devolución no es posible, sino que el referido incremento del 25% incluye también la indemnización por la vía de hecho, es decir, por los perjuicios derivados de la ilegal actuación, de manera que se produce una valoración global sin precisar el alcance y naturaleza de los daños, lo que ha llevado a que en recientes sentencias, como la de fecha 26 de abril de 2018, dictada en el recurso 2046/16, se declare que dicho incremento del justiprecio por su carácter indemnizatorio y, aun cuando en principio pueda presumirse en atención a las circunstancias del caso que la privación por vía de hecho puede suponer un perjuicio superior al reparado mediante el justiprecio, cuando se pone en cuestión la existencia de ese perjuicio real y efectivo, es necesario acreditar la realidad del mismo para que la indemnización resulte procedente. En consecuencia y en congruencia con esa condición de indemnización de daños y perjuicios ha de concluirse, que la viabilidad de la pretensión de indemnización de los mismos, también

en el supuesto de solicitud de determinación atendiendo a la valoración asignada por el Jurado incrementada en un 25%, resulta exigible y es necesario acreditar la concurrencia de los requisitos y condiciones establecidos en el art. 139 de la Ley 30/92 (32 y ss. Ley 40/15) como exige la disposición adicional de la LEF que estamos examinando”.

Por tanto, el incremento en un 25% como vía de hecho ya no es automático, sino que su existencia debe probarse y acreditar el cumplimiento de los requisitos. Como los reclamantes no lo hacen, no procedería añadir ese incremento del 25% calculado por la propia dirección general en su informe en 135.058,38 €.

Procedería indemnizar únicamente con la cantidad de 540.233,53 euros por pérdida del recurso minero; y a ello se añadiría el otro concepto indemnizatorio esto es, la privación del derecho al uso y disfrute de la finca de 109.528,89 euros.

Lo que da un total de 649.762,42 €.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a los interesados la indemnización en la forma señalada en la consideración jurídica quinta *in fine* de este dictamen, cantidad que habrá de actualizarse conforme al artículo 34.3 de la LRJSP.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 13 de octubre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 460/20

Excmo. Sr. Consejero de Economía, Empleo y Competitividad

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid