

Nº Extraordinario  
Abril 2018

# Gabilex

REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

---

## **Número Extraordinario. Abril 2018**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo  
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA**

**Disponible en SMARTECA y VLEX.**

**Próximamente en LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> Araceli Muñoz de Pedro**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

## COMITÉ CIENTÍFICO

**~~D. Salvador Jiménez Ibáñez~~**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

**D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

**D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

**CONSEJO EVALUADOR EXTERNO**

**D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

**D<sup>a</sup>. Concepción Campos Acuña**

Directivo. Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local Ayuntamiento de Vigo.

**D. Jordi Gimeno Bevia**

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

## SUMARIO

### SALUDAS:

**Excmo. Sr. D. Emiliano García-Page Sánchez** ..... 13  
Presidente de Castilla-La Mancha

**Dña. Araceli Muñoz de Pedro** ..... 17  
Directora General de los Servicios Jurídicos de Castilla-La Mancha

**D. Francisco Calvo Cirujano** ..... 21  
Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha. Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

**D. Salvador Jiménez Ibáñez**..... 35  
Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

**D. Agustín Díez Moreno**..... 65  
Ex Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

**D. Nicolás Conde Flores** ..... 71  
Letrado del Gabinete Jurídico. Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

**Dña. Alicia Segovia Marco** ..... 75  
Secretaria General Técnica del Ministerio de Fomento. Abogada del Estado. Ex Directora de los Servicios Jurídicos de Castilla-La Mancha

<del>D. Roberto Mayor Gómez</del> .....	79
Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha	
<b>Dña. M<sup>a</sup> Belén López Donaire</b> .....	83
Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha	

## **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

### **SECCIÓN NACIONAL**

EL CUERPO DE LETRADOS DEL GABINETE JURÍDICO DE CASTILLA-LA MANCHA Y LA PLACA Y LA MEDALLA D. Leopoldo J. Gómez Zamora .....	91
LA RESPONSABILIDAD POR VÍA DE HECHO EN LA EXPROPIACIÓN A LA LUZ DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA D. Juan José González López .....	119
ANÁLISIS DE LAS ÚLTIMAS NOVEDADES EN MATERIA DE CALIDAD NORMATIVA EN EL ORDENAMIENTO A RAÍZ DE LA LEY 39/2015. HACIA UNA LEGISLACIÓN INTELIGENTE Dña. M <sup>a</sup> Belén López Donaire .....	163

### **SECCIÓN INTERNACIONAL**

ACTUALIDAD DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN GRECIA D. Antonio Maniatis .....	195
--	-----

---

**ANEXOS:**

Ley 5/2013, de 17 de octubre, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha..... 221

Decreto 128/1987, de 22 de septiembre, de organización y funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha..... 245

**BASES DE PUBLICACIÓN .....255**



## **LA RESPONSABILIDAD POR VÍA DE HECHO EN LA EXPROPIACIÓN A LA LUZ DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA**

**JUAN JOSÉ GONZÁLEZ LÓPEZ**

**Letrado Jefe de la Asesoría Jurídica Territorial de  
la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y  
León en Burgos. Profesor asociado de Derecho  
constitucional de la Universidad de Burgos  
Letrado de la Administración de la Junta de  
Comunidades de Castilla-La Mancha en situación  
de servicios en otras Administraciones Públicas**

### **AGRADECIMIENTO:**

Agradezco de todo corazón la oportunidad que me ha brindado Belén López Donaire de participar en el presente número conmemorativo de la Revista Gabilex. A pesar de mi apego a Burgos, continúo seguro de que mi estancia en el Gabinete Jurídico de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha fue una experiencia que nunca olvidaré. No sólo fue mi primer destino como Letrado de carrera, sino que también fue la ocasión de conocer una nueva ciudad y compartir profesión y ocio con magníficos compañeros/as, además de tener el privilegio de actuar ante nuevos Juzgados y Audiencia Provincial y una Sala

~~de lo Contencioso-Administrativo que me impresionó~~  
hondamente. Fueron muchas vivencias, lógicamente no todas positivas, como ocurre en cualquier ámbito, pero sí casi en su integridad maravillosas. No quisiera olvidar a nadie y por eso sólo voy a referirme en particular, además de a Belén, no sólo por esta oportunidad, sino por su trato siempre cordial y por el ejemplo de tesón y dedicación de que da muestras cada día, a Eugenia y Cecilia (que aún tiene la paciencia de acogerme), compañeras, no obstante amigas, y, parafraseando a ANTONIO MACHADO, más que unas mujeres al uso que saben su doctrina, en el buen sentido de la palabra, buenas.

### **Resumen**

El objeto del presente trabajo es analizar la repercusión de la Disposición Adicional de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, en la doctrina jurisprudencial de reconocimiento de una indemnización adicional del 25% en los supuestos de nulidad del expediente expropiatorio identificable como vía de hecho. Dicha Disposición ha generado diversas respuestas en los Tribunales Superiores de Justicia que se encuentran pendientes de la resolución por el Tribunal Supremo de un recurso de casación concerniente a dicha cuestión y a que se dedican las reflexiones contenidas en este artículo.

### **Abstract**

The purpose of this paper is to analyze the impact of the Additional Provision of the Law of December 16, 1954, on Forced Expropriation, in the jurisprudential doctrine of recognition of an additional compensation of

~~25% in cases of nullity of the expropriation file~~  
identifiable as way of fact. This provision has generated various responses in the Superior Courts of Justice pending the resolution by the Supreme Court of an appeal for cassation concerning this issue and to which the reflections contained in this article are dedicated.

### **Palabras clave**

Vía de hecho            Expropiación  
Indemnización        Disposición Adicional

### **Keywords**

Way of fact            Expropriation  
Compensation        Additional Provision

### **Sumario**

- I. La vía de hecho en la expropiación forzosa: vías y límites a su alegación
- II. La Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa y su aplicación por los Tribunales
- III. Perjuicios asociados a la vía de hecho: el 25% como daño moral
- IV. El 25% como daño punitivo: su exclusión por la Disposición Adicional

### **I. La vía de hecho en la expropiación forzosa: vías y límites a su alegación**

---

No cabe duda de que el instituto de la expropiación forzosa constituye un marco especialmente propicio para que aparezca la “vía de hecho” en sus diversas manifestaciones, pues, al implicar necesariamente una actuación material (la desposesión del anterior titular del bien o derecho), se corre el riesgo de que el obrar administrativo no cuente con el debido soporte jurídico<sup>1</sup>.

La “vía de hecho” se presenta en tres supuestos: la actuación material administrativa sin cobertura por un acto administrativo, la actuación respaldada por un acto nulo de pleno derecho y la extralimitación en la actuación respecto de lo amparado por un acto administrativo legal<sup>2</sup>.

Sin ahondar en la delimitación de tales supuestos, lo que excede del objeto del presente trabajo, merece la pena destacar que la carencia de cobertura por un acto administrativo no implica necesariamente que nunca haya existido, sino que también es predicable del caso de que el acto de cobertura se haya anulado<sup>3</sup>. Por su parte, la extralimitación, aplicada a la expropiación forzosa, además de carecer de título habilitante (que es

---

<sup>1</sup> Al respecto, entre otros, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Las vías de hecho. Significación teórica de la LJCA 29/1998 y aplicación práctica”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 5, 2017, pp.59-71.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (STS en adelante), Sala de lo Civil, 616/1993, de 8 de junio, de que se hace eco la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2007.

<sup>3</sup> Es el supuesto examinado en la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de febrero de 2006, en que se examina un caso en que la declaración de utilidad pública se anuló jurisdiccionalmente.

~~lo que motiva su calificación de “vía de hecho”) debe ser “grosera”<sup>4</sup>.~~

Es, sin embargo, la nulidad de pleno derecho del acto por defectos sustanciales en el procedimiento la que más ha proliferado como fundamento de la vía de hecho en materia expropiatoria, hasta el punto de que no resulta aventurado advertir que la introducción de la Disposición Adicional en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (LEF en adelante), respondió al propósito de poner coto al incremento de las indemnizaciones logrado por esta vía. A este respecto en particular, la jurisprudencia ha reputado constitutiva de “vía de hecho” la ausencia de información pública previa a la adopción del acuerdo de necesidad de ocupación y omisión de la notificación de este último a los interesados<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2007.

<sup>5</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de octubre de 2008, entre otras. Distinto es el supuesto de que el trámite se satisface aunque tenga lugar juntamente con la convocatoria de los interesados para el levantamiento de las actas previas a la ocupación, en que no cabe apreciar vía de hecho, como señala la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 2127/2016, de 3 de octubre.

No es objeto del presente artículo analizar detenidamente los requisitos y supuestos de vía de hecho en el marco de la expropiación forzosa, pero, a pesar de su consolidación en la jurisprudencia, cabe cuestionar que se reconduzcan a la nulidad de pleno derecho unos defectos que podrían considerarse, a lo sumo, constitutivos de anulabilidad. No en vano, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 2127/2016, de 3 de octubre, recientemente citada, apunta, bien que en referencia a un supuesto de absoluta inconcreción de los vicios alegados por la parte demandante, que *“Y esa exigencia, como ya se dijo antes, no cabe apreciarla en el caso de autos, porque ni se concreta ni se utilizaron los trámites*

La consecuencia de la vía de hecho debería ser la restitución de la finca (o parte de ella) indebidamente ocupada, pero, al ser imposible en la clara mayoría de los casos por haberse ejecutado el proyecto, la pretensión se reconduce a la indemnización por los perjuicios sufridos<sup>6</sup>. Esa indemnización se ha venido cifrando en un incremento del 25% del justiprecio en aquellos casos en que la alegación de la vía de hecho se articuló vía impugnación del acuerdo de fijación del justiprecio o en que, apreciada vía de hecho, se acordó

---

*que fueron ofrecidos a los expropiados, de lo que cabe concluir que, en el supuesto de admitirse -a los meros efectos del debate suscitado- la irregularidad procedimental, ninguna eficacia tendría para la retroacción del procedimiento, a no ser la pretensión -ahora manifiestamente improcedente- de un aumento del justiprecio que en su día se fijase. Y esa conclusión es relevante, porque al examinar los supuestos de nulidad o anulabilidad de actos administrativos por defectos formales, la Jurisprudencia viene admitiendo una teoría sustancialista conforme a la cual deben evitarse esas declaraciones cuando sea previsible que la Administración, subsanada la irregularidad formal, pueda dictar una resolución de contenido idéntico, por resultar procedente en Derecho".*

<sup>6</sup> Mas, si es posible la restitución, es lo que debe acordarse, sin que quepa optar por la indemnización. Así lo afirma la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de marzo de 2015: "No se trata, pues, de una mutación esencial de la pretensión actora: declaración de nulidad del procedimiento expropiatorio, sino de la consecuencia de dicha nulidad que no es optativa para el propietario, sino que viene determinada por la situación real de la finca, de suerte que, si puede ser reintegrada a la propiedad, éste -y no la indemnización- es el pronunciamiento jurisdiccional a realizar, cualquiera que sea lo solicitado por el propietario".

~~judicialmente la incoación de un expediente expropiatorio<sup>7</sup>.~~

Las vías de alegación están relacionadas con el tipo de vía de hecho que se produjo. De acuerdo con lo expuesto, la vía de hecho puede manifestarse en un procedimiento administrativo aquejado de nulidad de pleno derecho o presentarse “desnuda” total (ayuna de cobertura en acto administrativo) o parcialmente (extralimitación). En estos dos últimos casos puede suceder que esa “desnudez” se vea sucedida de un procedimiento expropiatorio, bien instado por el propietario o titular desposeído, bien acordado de oficio por la Administración expropiante o a solicitud del beneficiario, cuyo objeto es la finca (o parte de ésta) ilegalmente ocupada.

Tres son las vías de reacción contra la vía de hecho: la impugnación del acto administrativo en cuya producción ha mediado una vía de hecho, el requerimiento de cesación de la vía de hecho o directa impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y la reclamación de responsabilidad patrimonial.

En lo tocante al requerimiento de cesación de la vía de hecho, los plazos para acudir a la vía contencioso-administrativa son los previstos en los artículos 30 y 46.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA en adelante): 10 días desde la terminación del plazo del

---

<sup>7</sup> Así lo señalan las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS en adelante), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de noviembre de 2013, y 999/2016, de 6 de mayo, entre otras. No es, sin embargo, una consecuencia general de la vía de hecho, como indica la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de octubre de 2008.

~~artículo 30 (10 días desde el requerimiento) o 20 desde el inicio de la actuación en vía de hecho, si no hubo requerimiento. Ahora bien, como ha señalado la jurisprudencia, la posibilidad de formular el requerimiento se mantiene en tanto perdure la ocupación ilegal<sup>8</sup>. La petición de indemnización se presenta como accesoria a la de cesación de la vía de hecho.~~

Al solicitarse la cesación de la vía de hecho, el requerimiento conlleva la petición de restitución de la finca o parte de ella ocupada ilegalmente (con independencia de que finalmente no sea posible, como ya se advirtió). Mas puede ocurrir que el propietario desposeído no pretenda recuperar el terreno, sino que éste sea obtenido regularmente por la Administración, en cuyo caso la respuesta a la vía de hecho no viene dada por el requerimiento de cesación, sino por la petición de que se inicie un procedimiento expropiatorio para la adquisición de la finca o parte de ella ya poseída *de facto* por la Administración. Tanto la instancia del procedimiento expropiatorio como la petición de cesación de la vía de hecho y restitución de la finca (o parte de ella) afectada por la vía de hecho son dos medios de reacción ante la vía de hecho, pues tanto una como otra pretenden ponerle fin, en el primer caso porque la sustituye una ocupación avalada por título suficiente y en el otro porque cesa la ocupación material<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Lo recuerda la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de mayo de 2015.

<sup>9</sup> Así lo advierte la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de septiembre de 2003: *"Pero resulta que ni los preceptos constitucionales y legales que se citan ni la jurisprudencia de esta Sala avalan la indicada conclusión. Pues, desde luego, que frente a una vía de hecho se opte por formular una pretensión solicitando la aplicación de la*



Esta actuación, en caso de que fructifique en el procedimiento expropiatorio o de que el inicio del procedimiento lo sea a instancia de otro sujeto (el beneficiario) o de oficio por la Administración expropiante, origina el supuesto ya indicado de que una ocupación fáctica se vea sucedida de una ocupación amparada en un procedimiento expropiatorio que, en sí mismo (considerado aisladamente respecto de la previa ocupación ilegal) es correcto<sup>10</sup>. Se suscita la cuestión, en tal caso, de si es posible reaccionar contra la vía de hecho mediante la impugnación de un acto administrativo, singularmente el de fijación del justiprecio, del correspondiente procedimiento expropiatorio o si el interesado debe acudir necesariamente al requerimiento de cesación de la vía de hecho.

---

*normativa expropiatoria resulta posible; pero es sólo una posibilidad ya que, desde luego, en el proceso contencioso cabe la reivindicación mediante una solicitud de recuperación o de restitución in natura de los de los bienes o derechos objeto de la indebida ocupación o desposesión en que se materializa dicha vía de hecho y una indemnización sustitutoria que tenga en cuenta el precio justo de dichos bienes o derechos buscando, además, la plena indemnidad frente a los daños y perjuicios derivados de la ilegal ocupación".*

<sup>10</sup> Es el supuesto que se describe en la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1549/2017, de 16 de octubre: "Nos referimos a que en supuestos como el presente no nos encontramos con auténtico procedimiento de expropiación, porque no se trata de que la Administración adquiera "ius imperium" un bien de un particular; porque el bien ya era propiedad de la Administración. Lo que se estaba haciendo es dar carta de naturaleza a una ocupación que, en la forma en que se ha descrito, había sido ilegal".

---

La respuesta, al igual que en el supuesto de que la vía de hecho resulte de la nulidad de pleno derecho del procedimiento expropiatorio, debe ser afirmativa<sup>11</sup>. Ello parece claro en el caso de que el procedimiento administrativo sea nulo, pues, como ha advertido la jurisprudencia, se trata de dos vías posibles de reacción contra una actuación marcadamente ilegal<sup>12</sup>. Sin

---

<sup>11</sup> La pretensión principal será, en coherencia con la "vía de hecho" invocada, la anulación del acto administrativo, nulo de pleno derecho, y la indemnizatoria, una pretensión accesoria a la de anulación (artículo 31.2 LJCA), y, por tanto, subordinada al éxito de la primera.

<sup>12</sup> Afirma la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de noviembre de 2009, que *"Por lo que se refiere a la pretendida extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo de los expropiados, no hay tal. Frente a una vía de hecho, el afectado no está constreñido por el art. 30 LJCA. Este precepto configura un remedio procesal específico para obtener la cesación de actuaciones administrativas completamente desprovistas de base jurídica o realizadas eludiendo el procedimiento; es decir, viene a situarse en el mismo lugar tradicionalmente ocupado por la tutela interdictal frente a la Administración. Pero la existencia de un remedio procesal específico para obtener la cesación de la vía de hecho no significa que ésta no tenga consecuencias jurídicas a otros efectos, como es señaladamente el de determinar la nulidad del acto administrativo adoptado en tales circunstancias; y esa nulidad puede ser declarada por el cauce procesal ordinario. Téngase en cuenta, a este respecto, que mediante el art. 30 LJCA sólo puede pedirse la cesación de la vía de hecho, no un enjuiciamiento sobre la validez o invalidez de actos administrativos. Así, si no cupiese la impugnación por el cauce ordinario de actos administrativos en cuya elaboración ha mediado una vía de hecho, este vicio -tan grave que frente al mismo siempre se ha admitido excepcionalmente la tutela interdictal- resultaría beneficiado en comparación con otros vicios menos graves de los actos administrativos. Véase, en esta línea, la sentencia de esta Sala de 26 de junio de 2001"*.

~~embargo, plantea mayores dudas cuando el procedimiento expropiatorio es irreprochable, en cuanto tal, y lo que ocurre es que es posterior a una ocupación ilegal. No obstante, la solución debe ser coincidente, ya que el procedimiento administrativo trae causa o se vincula a la previa vía de hecho, pues precisamente se tramita para habilitar una ocupación que carece de soporte jurídico o, en todo caso, se produce en un contexto de ocupación ilegal anterior. Por ello, ha de concluirse que ese procedimiento, impoluto en cuanto tal, debe responder de la nulidad asociada a la vía de hecho, al asumir la ocupación (material) que se venía desarrollando sin amparo jurídico, y, por tanto, dar respuesta a la pretensión indemnizatoria que se formule en relación con esa previa ocupación ilegal, en el caso de que no sea factible la restitución del bien<sup>13</sup>.~~

No obstante, no siempre debe apreciarse ese "contagio". La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 634/2017, de 6 de abril, ha rechazado que el procedimiento expropiatorio por ministerio de la ley sea cauce adecuado para alegar la ocupación en vía de hecho con apoyo en la finalidad específica de este

---

<sup>13</sup> De ahí que la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de febrero de 2000, apele a la nulidad radical de los actos de ocupación de los terrenos. Ello se relaciona con la doctrina pacífica de que no es preciso acudir a la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma autónoma, sino que la indemnidad indemnizatoria por la vía de hecho puede obtenerse en el procedimiento expropiatorio que se tramite, de que es muestra la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de septiembre de 2010. Ello por cuanto el procedimiento expropiatorio que se tramite con posterioridad a la ocupación ilegal debe tomar en consideración esa situación previa e incluir la correspondiente indemnización.

~~procedimiento<sup>14</sup>. En principio, esa conclusión parece~~  
~~contraria a la postura expuesta de proyección de la~~  
~~nulidad de la ocupación ilegal previa sobre el ulterior~~  
~~procedimiento expropiatorio. Sin embargo, cabe~~  
~~entender que el criterio reflejado en el pronunciamiento~~  
~~es consecuencia de la apreciación de una independencia~~  
~~que justifica la intransmisibilidad. A diferencia de lo que~~  
~~sucede con el procedimiento expropiatorio que~~

---

<sup>14</sup> Concretamente, afirma la Sentencia que:

*"La razón para ello es que nos encontramos ante un procedimiento expropiatorio instado por la propia recurrente al amparo del artículo 94 de la Ley 9/2001 de la Comunidad de Madrid, ante un procedimiento expropiatorio por ministerio de la Ley que, en cuanto previsto para los supuestos en que pese a proceder la expropiación por el destino dado a los bienes afectados por la aprobación del planeamiento urbanístico no se hubiera llevado a efecto la misma dentro de los cinco años siguientes a la aprobación, no es adecuado para denunciar la vía de hecho.*

*Si como sostiene la recurrente en su escrito de demanda la finca lleva ocupada desde hace muchos años - hace mención a décadas pero nada precisa- pudo y debió instar lo que a su derecho conviniera sin necesidad de esperar al inicio de un expediente expropiatorio por ministerio de la ley previsto con una finalidad muy específica: impedir que las previsiones urbanísticas relativas a suelos destinados a redes públicas de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos y que suponen de facto una afectación del suelo, se perpetúen en el tiempo con el perjuicio que ello irroga a la propiedad".*

Debe destacarse que existen pronunciamientos en que el Alto Tribunal ha confirmado la indemnización por ocupación en vía de hecho apreciada de resultados de la impugnación de un justiprecio fijado como consecuencia de un procedimiento por ministerio de la ley (SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de marzo de 2016 y 1790/2016, de 15 de julio), si bien en estos casos tal confirmación obedeció a la congruencia con los motivos de los recursos, entre los que no se incluyó la inviabilidad de alegar vía de hecho en el marco de un procedimiento expropiatorio como el indicado.

~~claramente sucede a la ocupación ilegal, bien a instancia del perjudicado, bien de la Administración, en que la causa de dicho procedimiento radica en la existencia de una ocupación ilegal a que se ha de dar respuesta, el procedimiento por ministerio de la ley no tiene ese propósito con carácter general (al margen de que en un caso concreto el interesado lo emplee para reaccionar a la ocupación ilegal), sino que, como señala el Tribunal Supremo, su propósito, de acuerdo con la normativa que lo establece, es otro, relacionado con las previsiones urbanísticas. Se suscita, por tanto, una desconexión entre el fundamento de un procedimiento expropiatorio directamente dirigido a dar respuesta a una ocupación ilegal y otro relacionado con las previsiones urbanísticas.~~

Ahora bien, esa independencia es cuestionable. Al margen del carácter tasado de los supuestos que legitiman acudir al procedimiento por ministerio de la ley, no puede obviarse que, aunque ese procedimiento no esté previsto para dar respuesta a ocupaciones ilegales (como no lo está el procedimiento expropiatorio en caso alguno, ya que se trata de reaccionar a una situación anómala), existen supuestos en que ese procedimiento sucede a una situación de ocupación ilegal y hace cesar la ocupación ilegal. En definitiva, la situación que se plantea no es distinta a la de inicio de un procedimiento expropiatorio no por ministerio de la ley pero con previa ocupación ilegal. La anomalía que constituye la ocupación ilegal precedente concurre en ambos casos y en ambos casos se pone fin a la ocupación ilegal, a pesar de que el procedimiento no esté previsto normativamente para ello, por lo que la relación que se constata entre la ocupación ilegal y el ulterior procedimiento expropiatorio es igualmente apreciable. De hecho, de no acudir al procedimiento por ministerio de la ley, el perjudicado bien podría instar el inicio del procedimiento expropiatorio, sin matizaciones y como admite la jurisprudencia, con lo que, en suma, el

~~contexto sería igualmente el de ocupación ilegal y ulterior procedimiento expropiatorio a instancia del perjudicado.~~

De acudirse a la responsabilidad patrimonial, el plazo es anual desde el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ese hecho no es el acto administrativo, sino la ocupación, y podría pensarse que el *dies a quo* se ve influido por el tipo de ocupación, ya que, de comportar la desposesión con carácter definitivo (ante la imposibilidad de *restitutio in natura*), los daños podrían calificarse de permanentes, en tanto en un supuesto de ocupación temporal serían continuados<sup>15</sup>. Esta distinción encontraría fundamento en una interpretación de la ocupación como acto de toma de posesión o apoderamiento, esto es, como el acto puntual de invasión cuyos efectos (la posesión) son permanentes. No es, sin embargo, ésta la postura de la jurisprudencia, que extiende la ocupación a todo el periodo de presencia efectiva en la finca, razón por la cual excluye el inicio del plazo de prescripción en tanto ésta se mantenga<sup>16</sup>. Por lo demás, debe destacarse que la articulación autónoma de la reclamación de responsabilidad patrimonial es potestativa para el interesado, que no está obligado a acudir a ella, sino que, como se ha indicado, puede formularla junto con el

---

<sup>15</sup> Como daños continuados identifica la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de junio de 2006, los daños ocasionados por una ocupación temporal de una finca con ocasión de la construcción de una autovía.

<sup>16</sup> Así, SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de julio de 2005 (si bien la petición del desposeído fue de retirada del poste, lo que encaja en el requerimiento de cesación de vía de hecho, no de reclamación autónoma de daños y perjuicios), y de 7 de junio de 2011.

~~requerimiento de cesación de la vía de hecho o la impugnación del acto administrativo<sup>17</sup>.~~

De regreso al procedimiento expropiatorio, frente a la invocación del plazo de prescripción anual del derecho a reclamar por responsabilidad patrimonial (previsto en el artículo 122.2 LEF en consonancia con el vigente 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPACAP en adelante), se ha señalado que dicho plazo no opera en supuestos en que la acción se ejercita tras la tramitación de un procedimiento expropiatorio, al ser la acción de nulidad imprescriptible<sup>18</sup>. La tesis jurisprudencial tiene sentido, ya que el recurso contencioso-administrativo no se dirige contra la resolución que resuelve una reclamación de responsabilidad patrimonial, sino contra un acto concreto (habitualmente el de fijación del justiprecio)

---

<sup>17</sup> Sobre el fundamento de esta vía alternativa, ya señala la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de noviembre de 1997, que *"Este carácter alternativo de uno y otro procedimiento se justifica por el hecho de que la Administración no puede exigir, cuando infringe sustancialmente el procedimiento y por ello incurre en una vía de hecho, que para reclamar los perjuicios producidos el particular se atenga precisamente a la vía procedimental que aquélla debió seguir y no siguió, pues al abandonarla y dejar con ello de lado las prerrogativas inherentes al procedimiento omitido legitima al particular perjudicado para acudir a los mecanismos legales que resulten procedentes en función de la sustancia propia de los hechos perjudiciales, incluidos los interdictos civiles (artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa)".* Huelga decir que la vía interdictal no es admisible actualmente.

<sup>18</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2007.

~~enmarcado en un procedimiento administrativo (el expropiatorio)<sup>19</sup>.~~

Ahora bien, la existencia de ese procedimiento administrativo tiene una importancia que se ha advertido por la jurisprudencia de forma un tanto imprecisa. Requerimiento de cesación de vía de hecho, impugnación de acto administrativo y reclamación de responsabilidad patrimonial son tres vías autónomas con distinto fundamento, mas, ¿es irrelevante que a la ocupación ilegal haya sucedido un procedimiento expropiatorio o que no se haya impugnado el acto administrativo del procedimiento expropiatorio aquejado por la vía de hecho? La respuesta jurisprudencial no es uniforme en su fundamento, pero se puede apreciar que, como reacción, por otra parte, a pretensiones que cabe calificar de abusivas en cuanto a su propósito, se cuenta ya con diversos pronunciamientos judiciales que toman en consideración ese procedimiento para cercenar el intento de hacer valer la vía de hecho<sup>20</sup>.

La jurisprudencia ha apreciado extemporaneidad en el requerimiento de cesación de vía de hecho dirigido contra vías de hecho ocasionadas por defectos del procedimiento expropiatorio<sup>21</sup>. Esta solución no es, sin embargo, muy satisfactoria, ya que si el procedimiento

---

<sup>19</sup> El límite a la revisión del acto nulo de pleno derecho no es, por tanto, el de prescripción de la acción de nulidad, que no existe, sino el de caducidad para acudir a la vía contencioso-administrativa.

<sup>20</sup> A la evolución de la doctrina jurisprudencial se alude, entre otras, en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (STSJ en adelante), Sala de lo Contencioso-Administrativo, sede en Burgos, 249/2015, de 4 de diciembre.

<sup>21</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de mayo de 2015.



~~es nulo de pleno derecho y, por ende, concurre vía de hecho, esa ocupación ilegal se mantiene y, por tanto, también la posibilidad de requerir su cesación, por muy abusivo que parezca apelar a ella tras años y años de conocimiento de la vía de hecho<sup>22</sup>.~~

También se ha apelado a la inexistencia de indefensión real y efectiva, por haber tenido conocimiento y no haber objetado a los distintos actos del procedimiento expropiatorio<sup>23</sup>. Este criterio también es cuestionable, ya que, si lo decisivo es la indefensión, cabría objetar, como se apuntó, a la identificación como constitutivo de nulidad de pleno derecho de defectos que, al relacionarse con las posibilidades de defensa, serían a lo sumo generadores de anulabilidad.

Es la doctrina de los actos propios, más en concreto la existencia de un acto firme y consentido, la que ofrece una mejor solución. Si la vía de hecho deriva del propio procedimiento, de su nulidad de pleno derecho, no resulta admisible que se acuda al requerimiento de cesación de vía de hecho o reclamación de responsabilidad patrimonial tras haber consentido ese procedimiento, esto es, tras haber dejado transcurrir el plazo para impugnar los diversos actos que habrían permitido suscitar en vía contencioso-administrativa la vía de hecho (necesidad de ocupación, justiprecio). La aceptación del procedimiento supone la validación por el interesado de lo en él actuado, de modo que la invocación posterior de esa vía de hecho contraría su

---

<sup>22</sup> Así se entendió en Sentencias como la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de noviembre de 2009, afectada por la evolución jurisprudencial aludida.

<sup>23</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de junio de 2013.

~~conducta previa de aquietamiento<sup>24</sup>. No en vano, la vía de hecho implica la nulidad de pleno derecho y~~

---

<sup>24</sup> Afirma la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de marzo de 2012, que *"Para dar respuesta a esta cuestión, es preciso constatar, ante todo, que la propietaria del terreno ocupado -ahora recurrida- ha venido manteniendo una posición esencialmente contradictoria. Si efectivamente creía que la ocupación del terreno se produjo mediante una vía de hecho, habría debido combatirlo en su momento, sin aceptar que cupiera determinar ningún justiprecio: cuando hay una vía de hecho, todo lo actuado en el procedimiento expropiatorio es inválido y, por consiguiente, no puede acordarse justiprecio alguno. Así, como muy tarde en el momento en que se aprobó el acuerdo del Jurado, la propietaria y ahora recurrida habría debido impugnarlo; pero no -como hizo- por considerar que la tasación estaba incorrectamente calculada, sino por entender que todo lo actuado era nulo. Al no haberlo hecho así, admitió la validez del procedimiento expropiatorio, por lo que no podía luego, mediante una solicitud de indemnización presentada al margen de aquél, sostener que hubo una vía de hecho. Esto es venir contra sus propios actos. Así lo demuestra de manera palmaria, por lo demás, que en el escrito de oposición recuerda la recurrida que la sentencia de esta Sala de 10 de julio de 2009 acogió sustancialmente sus pretensiones en materia de justiprecio"*.

La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de octubre de 2011, en sentido coincidente, sostuvo que *"Dicho esto, hay otra consideración que resulta crucial a este respecto: incluso admitiendo a efectos puramente argumentativos que todos los hechos aducidos por los expropiados fueran ciertos, no cabría concluir que haya una vía de hecho merecedora de reparación, ya que consta que con fecha 30 de julio de 1997 fue suscrito un documento por Enagás S.A. y por los nuevos propietarios del terreno afectado al que ambas partes reconocieron los efectos previstos por la Ley de Expropiación Forzosa para las actas de ocupación. Este extremo es expresamente reconocido por ambas partes. La existencia de dicho documento pactado implica que cualquier*

~~justamente por la falta de impugnación del acto administrativo, éste goza de su presunción de validez (artículo 39.1 LPACAP)<sup>25</sup>. Esta conclusión entronca con la jurisprudencia que exige impugnar el acto administrativo o, cuanto menos, instar su revisión de oficio, para alegar la nulidad de pleno derecho, sin que pueda simplemente desconocerse por esa supuesta nulidad.~~

En el caso de procedimiento expropiatorio correcto posterior a la ocupación ilegal, no se trata de que ese procedimiento "sane" la ocupación ilegal, que por ser nula de pleno derecho no es convalidable, sino de que la ocupación ilegal se sustituye por otra correcta en cuanto tal (aunque se vea afectada por la nulidad de la ocupación ilegal previa), de modo que si no se impugna el acto administrativo del procedimiento expropiatorio que trae causa o está vinculado a esa previa ocupación ilegal, con fundamento en esa previa ocupación ilegal, lo único con que se contará es con una ocupación ilegal ya cesada y a la que, por tanto, deben aplicarse los plazos para el requerimiento de la cesación de la vía de hecho o de reclamación de responsabilidad patrimonial que, a buen seguro, habrán transcurrido, y un procedimiento expropiatorio contagiado de la nulidad de esa previa

---

*irregularidad invalidante que hubiera podido acaecer en el procedimiento expropiatorio con anterioridad a esa fecha quedó sanada por voluntad de ambas partes: si voluntariamente se acepta que la ocupación del terreno afectado es ajustada a derecho a partir de un determinado momento, es venir contra los propios actos tratar de valerse de irregularidades procedimentales anteriores a dicho momento".*

<sup>25</sup> No se pretende afirmar que sean vías excluyentes, sino que la existencia de un acto no impugnado y, por ende, válido, elimina el presupuesto de la vía de hecho (la carencia de cobertura jurídica).

~~ocupación ilegal pero no impugnado. Y ello sin contar con que la alegación de vía de hecho puede haberse hecho valer en el procedimiento expropiatorio, de manera que, de aquietarse a éste, cabe entender que también se ha hecho a la desestimación de su invocación de la vía de hecho.~~

Al hilo de lo expuesto, también puede oponerse a la acción ejercitada la usucapión por la Administración, necesariamente extraordinaria, al no contar con justo título ni buena fe, si bien no es cuestión pacífica, pues la prescripción adquisitiva precisa del carácter pacífico de la posesión, que depende de la conducta del propietario desposeído<sup>26</sup>.

## **II. La Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa y su aplicación por los Tribunales**

En virtud de la Disposición Final Segunda.4 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, se introdujo una Disposición Adicional en la LEF a cuyo tenor

*"En caso de nulidad del expediente expropiatorio, independientemente de la causa última que haya motivado dicha nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".*

---

<sup>26</sup> Se analiza en la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2007.

---

La aplicación de dicha Disposición por los distintos Tribunales de Justicia puede agruparse en tres líneas doctrinales:

Una primera de que es claro referente el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que ha interpretado que la Disposición Adicional introduce un criterio diferente a la hermeneusis jurisprudencial que conducía a la indemnización del 25% y que, por ello, debe ser aplicado en todo caso<sup>27</sup>. De esta postura se ha hecho eco y

---

<sup>27</sup> Así, en STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 443/2017, de 26 de julio, se afirma que:

*"En relación con la supuesta carencia procedimental de la necesidad de ocupación y consiguiente derecho a percibir una indemnización del 25% del justiprecio el Tribunal estima que, sin perjuicio de admitir la carencia indicada, que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos tanto de su parte como del Tribunal Supremo citados en la demanda de la parte expropiada, no procede estimar la procedencia de indemnización alguna. Ello es así en virtud de lo dispuesto en la nueva Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa incorporada por la Disposición Final 2º. Cuatro de la Ley 17/2012 de Presupuestos Generales del Estado para 2013, que remite las indemnizaciones que proceden por nulidad del expediente, que es el caso planteado, a lo específicamente previsto en el Art. 139 de la Ley de 26 de diciembre de 1992 que exige para apreciar aquella que "el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas". Pues bien en el caso de autos no se cumplen ninguno de los dos primeros requisitos.*

*En primer lugar, solo se alude a la infracción procedimental sin citar siquiera la realidad del daño. Tampoco se evalúa económicamente el presunto daño, razones todas que conducen a desestimar la pretensión planteada. Por último, el Tribunal se acoge a la Disposición mencionada no por su sentido innovador del ordenamiento, circunstancia que*

~~asumido el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura<sup>28</sup>. Cabe entender que también el Tribunal Superior de Justicia de Galicia atiende al valor interpretativo de la Disposición<sup>29</sup>. Otro tanto con el de Aragón, al no hacer alusión a la fecha de eficacia<sup>30</sup>. Y Castilla y León, sede en Burgos, por idéntico motivo<sup>31</sup>.~~

Otros Tribunales atienden a la fecha de eficacia de la Disposición Adicional, caso del Tribunal Superior de

---

*impediría la simple vigencia posterior de la norma, sino por entender que se trata de un precepto interpretativo de las normas existentes.*

*La indemnización del 25% no es sino consecuencia de una interpretación jurisprudencial de las infracciones de procedimiento y ante la que el nuevo texto legal impone un criterio diferente, razón por la que dicho criterio ha de ser aplicado en todo caso y ello al margen de que no sea ajeno al propio criterio de la Sala".*

<sup>28</sup> STSJ Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 295/2017, de 13 de julio.

<sup>29</sup> STSJ Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 117/2016, de 16 de febrero.

<sup>30</sup> STSJ Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 41/2015, de 28 de enero.

<sup>31</sup> STSJ Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sede en Burgos, 16/2014, de 17 de enero.

~~Justicia de La Rioja<sup>32</sup>. Es el caso también del de Islas Baleares<sup>33</sup>.~~

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha mantiene que la Disposición Adicional no imposibilita la fijación de la indemnización adicional del 25%<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> STSJ La Rioja, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 94/2017, de 22 de marzo.

<sup>33</sup> STSJ Islas Baleares, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 556/2016, de 2 de noviembre.

<sup>34</sup> STSJ Castilla-La Mancha, 812/2016, de 30 de diciembre, entre otras:

*"Pues bien, dicho esto, hay que añadir que la DA de la LEF introducida por Ley 17/2012, de 27 de diciembre, no supone en absoluto la necesidad de abandonar tal doctrina. Esta DA señala, como vimos, que, en caso de nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 139 de la Ley 30/1992 . Esta DA, obsérvese, se limita a decir que si se dan las circunstancias del art. 139 existirá ese derecho, cosa obvia en extremo, hasta el punto de que para ello ya existía el art. 139, sin que sea necesario un nuevo artículo que recuerde que el art. 139 es un artículo aplicable y en vigor.*

*El Abogado del Estado interpreta la norma como que quiere decir que "solo" se tiene derecho en tales casos. Ahora bien, en primer lugar, mal puede afirmarse esto radicalmente cuando hay en el ordenamiento jurídico otras normas que pueden establecer una indemnización bajo criterios propios y particulares, sin que parezca que la DA haya pretendido derogarlas. Normas como, en lo que a nosotros nos interesa, el art. 105 Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que establece que el Tribunal fijará una indemnización en caso de inejecución de sentencia. Según ha declarado*

En relación con lo expuesto, ha de destacarse que la Disposición Final Segunda.4 de la Ley 17/2012 es clara al establecer que la introducción de la Disposición Adicional LEF lo fue "*Con efectos de 1 de enero de 2013 y vigencia indefinida*". A la luz de tal previsión, podría parecer que las dudas acerca de la eficacia de la Disposición Adicional se constriñen a determinar la actuación administrativa a que debe aplicarse el *dies a*

---

*reiteradamente el Tribunal Supremo, y es por demás obvio, la nulidad radical de una expropiación debe provocar la devolución del bien. Si la Administración no lo devuelve por imposibilidad, habrá que proceder conforme al art. 105, y fijar una indemnización por la inejecución de la sentencia. Y en segundo lugar, resulta que también en aplicación del art. 139 de la Ley 30/1992 es legítima esta indemnización, pues la misma tiene -como ha dicho el TEDH- naturaleza de compensación por un daño moral, daño que cabe perfectamente en el ámbito de dicho artículo. En efecto, en materia expropiatoria está legalmente admitido que la privación coactiva del bien ocasiona no solo una pérdida estrictamente patrimonial, sino también un daño moral que se indemniza bajo la denominación de "premio de afección" (art. 47 LEF). Admitido pues que la privación coactiva de un bien provoca un daño moral, hay que decir que el premio de afección que contempla la LEF lo es para una expropiación legal y regular. Luego nada hay que se oponga a considerar que en estos casos, esa afección y esa aflicción o constricción moral que deriva de que el propietario deba desprenderse del bien de manera coactiva, se vea incrementada por las circunstancias de que, además de coactiva, la privación fue ilegal y que, aun declarada dicha ilegalidad, el Estado no devuelve el bien ilegalmente adquirido porque ha ejecutado ya la obra. Pues la indemnización no es solo porque la privación fuera ilegal, sino porque, incluso siéndolo y teniéndose que devolverse el bien, éste no se devuelve".*



~~quo establecido en la norma<sup>35</sup>. Sin embargo, es posible advertir una eficacia que se proyecta a expedientes iniciados con anterioridad a dicha fecha.~~

La Disposición Adicional LEF no modifica el régimen normativo anterior. El propio hecho de que la regulación incorporada lo fuera a través de una Disposición Adicional novedosa es muestra de que la introducción de ésta no implicó modificación, sino adición de regulación. Tanto la LEF como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC en adelante) a que la Disposición Adicional se remite (actualmente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP en adelante) no experimentaron variación alguna distinta, en el caso de la primera, de la incorporación de la Disposición Adicional.

A partir de lo expuesto, cabe cuestionarse qué es lo que alteró la Disposición Adicional LEF, si es que alteró algo, o, en relación con ello, sobre qué se proyectó esa Disposición Adicional novedosa.

La eficacia prevista en la Disposición Final Segunda.4 de la Ley 17/2012 es claramente la imperativa propia de toda norma. A partir del 1 de enero de 2013 el derecho a indemnización del expropiado se

---

<sup>35</sup> Al respecto, se ha entendido por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja que ese momento debe ser el de ejercicio de la pretensión indemnizatoria, caso de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia La Rioja, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 292/2016, de 14 de octubre, y 94/2017, de 22 de marzo. La STSJ Islas Baleares, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 556/2016, de 2 de noviembre, se refiere a la "*vigencia en este momento procesal que se resuelve la petición planteada por la parte*".

~~vincula necesariamente a la justificación de un daño efectivo e indemnizable en los términos de la LRJ-PAC (actualmente LRJSP). Esta previsión, por su novedad en cuanto a previsión normativa, tendría sentido aparentemente como colmatación de un vacío legal, esto es, de la falta de previsión normativa de la respuesta que debe darse a los casos de nulidad del expediente expropiatorio. Sin embargo, a esa supuesta laguna podría oponerse que la jurisprudencia ya le venía dando respuesta mediante la doctrina relativa a la vía de hecho vinculada al procedimiento expropiatorio, sea originada por defectos del propio procedimiento, sea por ser el procedimiento expropiatorio posterior a una ocupación ilegal, y que, en definitiva, esa laguna era aparente, pues en definitiva la solución ya se reconducía a la responsabilidad patrimonial. Así contemplada, la Disposición Adicional sería una especificación de la aplicación de la responsabilidad patrimonial a un supuesto particular (la vía de hecho en la expropiación) que ya se venía realizando por la jurisprudencia.~~

No es éste el significado que atribuimos a la Disposición Adicional, sino, en línea con la mayoría de Tribunales Superiores de Justicia, el de exclusión, a falta de acreditación de un daño efectivo que la justifique, de la indemnización adicional del 25% que se venía reconociendo. Esta exclusión comportaría una reacción a la doctrina jurisprudencial, cuyo criterio se habría de abandonar en favor del criterio normativo<sup>36</sup>.

Pero sea uno u otro el sentido que se dé a la Disposición Adicional, lo cierto es que su eficacia no ha de limitarse a lo puramente imperativo, sino que también es interpretativa y, por ende, susceptible de proyectarse a situaciones anteriores al 1 de enero de 2013. Así, bien

---

<sup>36</sup> Así se entiende por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como se ha expuesto.

~~se trate de una plasmación normativa de un criterio jurisprudencial ya existente o de la rectificación de ese criterio, estamos ante una previsión que, más allá de sus efectos imperativos (condicionados por la Disposición Final Segunda.4 de la Ley 17/2012 al periodo posterior al 1 de enero de 2013), tiene un valor hermenéutico, ya que ofrece la solución del Legislador y, por ende, una interpretación auténtica, a la compensación que debe reconocerse en caso de vía de hecho en expedientes expropiatorios. De este modo, el Tribunal que conoce del supuesto de hecho de la Disposición Adicional, aunque concluya que ésta no es aplicable imperativamente por razones temporales, puede acudir a la solución en ella prevista sirviéndose de ésta como solución fruto de interpretación para el caso enjuiciado.~~

De entenderse que la Disposición Adicional establece una solución distinta a la que se venía dando, posición que compartimos, la situación planteada es en buena medida equiparable a la suscitada por un cambio jurisprudencial. El nuevo criterio no limita su aplicación a los supuestos generados tras el establecimiento del nuevo criterio jurisprudencial, sino que es susceptible de aplicarse también a supuestos anteriores, y ello no por ser imperativo (característica no predicable de la jurisprudencia por no ser fuente del Derecho, con la salvedad de las dictadas en interés de la ley, que ya no existen en el orden contencioso-administrativo), sino por ser la interpretación proporcionada por el más Alto Tribunal. La diferencia radica en que el cambio de interpretación no ha sido judicial, sino auténtico respecto de una hermeneusis judicial previa, con la divergencia esencial de que un cambio de criterio jurisprudencial siempre se aplica por la eventual casación de las Sentencias que se aparten de él, en tanto un criterio auténtico se presta a la inaplicación con apoyo en el entendimiento de que lo que haya querido el Legislador

~~a partir de la innovación normativa no tiene por qué ser necesariamente lo que quiso antes.~~

Expuesto lo anterior, existe una controversia, ya apuntada, acerca del alcance y significado de la Disposición Adicional que está llamado a resolver el Tribunal Supremo en atención a los recursos de casación admitidos contra Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha que mantienen la indemnización del 25%<sup>37</sup>. Al análisis de los argumentos esgrimidos respecto de ese alcance se dedican los apartados siguientes, en espera de la solución que establezca el Alto Tribunal.

### **III. Perjuicios asociados a la vía de hecho: el 25% como daño moral**

---

<sup>37</sup> Así, Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de septiembre de 2017, en que se acuerda

*"1º) Admitir el recurso de casación nº 2392/2017 preparado por el letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 18 de noviembre de 2016, en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 122/2015 .*

*2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:*

*"La determinación del alcance y requisitos de la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa en la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 17/2012 de Presupuestos Generales del Estado, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio".*

*3º) Identificar como norma jurídica que en principio será objeto de interpretación esa Disposición Adicional".*

---

Una posibilidad es entender que la Disposición Adicional no impide aplicar la indemnización adicional del 25% con apoyo en la consideración de esa indemnización como la correspondiente al daño moral asociado a la ocupación ilegal de la finca. De este modo, la Disposición Adicional no habría rectificado la jurisprudencia anterior, sino que, al remitirse a la LRJ-PAC, simplemente habría efectuado una incorporación expresa normativa de la aplicación de una regulación establecida con carácter general (la propia de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas) al supuesto de nulidad del expediente expropiatorio, es decir, habría incorporado la doctrina jurisprudencial<sup>38</sup>. Al margen quedarían los casos de vía de hecho no generada o seguida de expediente expropiatorio, es decir, aquellos en que, producida la ocupación ilegal sin expediente expropiatorio, cabe la restitución *in natura*.

Un primera objeción a esta postura, fruto, en cualquier caso, de una muy elaborada argumentación jurídica, es que, de aceptarse, no acertaría a entenderse el sentido de la introducción de la Disposición Adicional, ya que ésta sería redundante, al incorporar una especificación de la doctrina general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas al caso concreto de la nulidad del expediente expropiatorio que ya habría encontrado respuesta consolidada en la jurisprudencia.

Al margen de lo anterior, que por sí solo no excluye en modo alguno la interpretación apuntada, aunque es indiciario de que el sentido de la incorporación de la Disposición Adicional debe ser otro, cabe destacar

---

<sup>38</sup> A la responsabilidad patrimonial se viene a reconducir la compensación en la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de septiembre de 2003, ya citada, de que se hace eco la de 27 de septiembre de 2010.

~~que el Tribunal Supremo no ha identificado la indemnización adicional del 25% con el daño moral. De hecho, esa indemnización se ha venido aplicando sin una clarificación expresa por parte del Alto Tribunal de su fundamento. Resulta razonable pensar que si el propósito de esa indemnización adicional hubiera sido reparar el daño moral, así lo habría indicado el Tribunal Supremo, máxime atendido el hecho de que esa indemnización adicional se aplicaba sobre el justiprecio, que ya incluía, como apunta el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, una indemnización por daño moral (el premio de afección). No obstante, la propia circunstancia de que la jurisprudencia no señalara el fundamento de esa indemnización adicional permite acudir a la hermeneusis que se realiza por el Tribunal castellano-manchego.~~

Más relevante resulta la admisibilidad de apreciar compensación de daño moral en la indemnización de un daño puramente patrimonial como es la privación de un bien. Efectivamente, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la LEF prevé la indemnización del daño moral a través del "premio de afección" previsto en su artículo 47<sup>39</sup>. Ocurre, sin embargo, que esa previsión es presuntiva, de ahí que se fije con carácter objetivo en un 5% que exime de acreditar la efectividad del daño y su cuantificación subjetiva. La fijación legal de esa indemnización lo es

---

<sup>39</sup> Afirma la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de febrero de 1997, que *"El premio de afección, en efecto, no se fija en función del valor objetivo de los bienes expropiados, sino que tiende a compensar mediante una presunción legal la aflicción que puede producir la pérdida del objeto expropiado en la persona de su propietario. En consecuencia, su aplicación tiene lugar de modo objetivo, como ocurre con las presunciones fijadas por el ordenamiento jurídico, cuando concurren los presupuestos que éste establece"*.

---

para un supuesto muy concreto, la expropiación del bien, que implica la privación con fundamento en un procedimiento legalmente tramitado. El daño moral que se identifica por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha no se corresponde, sin embargo, con ese supuesto (privación por expropiación), sino justamente con el caso contrario (privación ilegal), como se señala expresamente en las Sentencias de dicho Tribunal, por lo que no cabe proyectar una previsión, presuntiva, como es la del artículo 47 LEF a un supuesto no contemplado por ese precepto. La vía que se plantea es, en coherencia con lo apuntado, residenciar la indemnización del daño moral por ocupación ilegal no en el artículo 47 LEF, sino en la LRJ-PAC.

Sucede que la acogida en esa norma (actual LRJSP) de un daño moral como el planteado es rechazable. Aunque el daño moral ha experimentado una ampliación en su alcance, el Tribunal Supremo se ha opuesto a su reconocimiento cuando se pretende obtener un resarcimiento correspondiente a un perjuicio puramente patrimonial<sup>40</sup>. A diferencia de lo que sucede

---

<sup>40</sup> La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de julio de 2004 afirma que *“En efecto, los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales y no tienen propiamente un equivalente económico en cuanto tal aun cuando, obviamente, pueden generar en quien los ha sufrido un derecho a la compensación pecuniaria o reparación satisfactoria. Como se afirma en la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2002, el concepto de daño moral «no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona: es el caso del honor, intimidación e imagen que contempla la Ley 1/1982, de 5 de mayo; es el caso también de la muerte del*

---

en el artículo 47 LEF, en que el daño moral se presume y objetiva por expresa previsión normativa, un daño moral distinto del contemplado en dicho artículo ha de sujetarse a las reglas generales de la determinación de la indemnización por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y, por tanto, corresponder a una afección a un derecho inmaterial de la persona que no se confunda indebidamente con el perjuicio patrimonial y que en este caso no cabe presumir, a falta de un precepto (como es el 47 LEF) que así lo establezca.

La cuestión, en definitiva, es si para el perjudicado existe una "zozobra espiritual" que justifique una indemnización por daño moral. Esa aflicción no puede identificarse con la contemplada en el artículo 47 LEF, y no lo hace el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La

---

*ser querido, tanto si es del hijo menor que no produce perjuicio económico, sino también del padre de familia que, además, sí lo produce; es el caso, asimismo, del "pretium doloris". Pero no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial».*

*Si es cierto que la noción de daño moral ha sufrido una progresiva ampliación, de la que da fe la sentencia de la misma Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, también lo es, según dicha sentencia se encarga de refrendar, que «la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico [...] o espiritual, [...] impotencia, zozobra, ansiedad, angustia», estados de ánimo permanentes o de una cierta intensidad que no necesariamente se identifican con la carga derivada de acudir a un procedimiento jurisdiccional para obtener la anulación de un acto administrativo contrario a la solicitud formulada. En todo caso, insistimos, los propios actores reconocen que la estimación de su pretensión restablece, en cierto modo, el equilibrio alterado por la actuación administrativa no conforme a derecho».*



~~Mancha, pues, de hacerse así, habría una duplicidad en la indemnización, pues esa aflicción ya se compensa con el "premio de afección". A ello se añade que, a falta de previsión legal, sería más que discutible la realidad de esa aflicción, ya que la privación coactiva de un bien causa un evidente perjuicio patrimonial, pero, más allá de ese perjuicio, sería difícilmente acreditable la existencia de una afección espiritual a la persona<sup>41</sup>. En el caso de la privación ilegal, es descartable que exista un perjuicio espiritual propio y diferente de ese, posible, aparejado a la privación del bien.~~

Para la persona a la que se ocupa ilegalmente un bien el perjuicio claro es la privación de ese bien. Lo único que añade la ilegalidad de la ocupación es que se plantea la eventualidad de recuperar la finca. Pues bien, o la finca se recupera, en cuyo caso el perjuicio es puramente patrimonial (las ganancias dejadas de obtener durante el periodo de la privación) o no se recupera, en cuyo caso se produce una frustración de la expectativa de recuperar el bien. Ciertamente la imposibilidad de recuperar la finca y la consecuente privación definitiva del bien se ha identificado como constitutiva de daño moral por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>42</sup>. No obstante, es factible sostener

---

<sup>41</sup> Tal es así que la STS de 1997 ya citada advierte de que la aflicción objetivada en el artículo 47 LEF "puede" producirse. Aunque MAQUIAVELO señaló que "*Los hombres olvidan más pronto la muerte del padre que la pérdida del patrimonio*", cabe concluir que, salvo que la finca tenga un acusado valor sentimental, que habría que acreditar, el perjuicio es puramente patrimonial.

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH en adelante) de 20 de diciembre de 2016. Del reconocimiento por dicho Tribunal de indemnizaciones por daño moral por privación ilegal del bien se hace eco la doctrina

~~que el perjuicio realmente producido es el correspondiente a la pérdida de oportunidad relacionada con un objeto puramente patrimonial, esto es, la exclusión de la recuperación del bien ilegalmente ocupado<sup>43</sup>. Dado que lo pretendido e imposible es la~~

---

del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha a que nos venimos refiriendo.

<sup>43</sup> Bien que referida a las indemnizaciones por error cometido por abogado, es extrapolable lo argumentado en la STS, Sala de lo Civil, 583/2015, de 23 de octubre:

*"En cuanto a la distinta valoración del daño moral y del patrimonial se declara que el mayor margen de discrecionalidad en la determinación del importe de la indemnización correspondiente a la producción de daños morales, y el menor en el caso de la correspondiente a los daños patrimoniales, está en relación con su respectiva naturaleza, aunque, en puridad, no depende directamente de ella, sino más bien de la certeza que se tiene en cuanto a su producción. El daño moral, en cuanto no haya sido objeto de un sistema de tasación legal, dado que no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial, según la jurisprudencia que inveteradamente viene poniendo de manifiesto. Esta circunstancia diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio de la mayor o menor probabilidad del resultado impedido por la acción dañosa, en los casos de frustración de derechos, intereses o expectativas. El daño patrimonial, sin embargo, aun cuando sea incierto, por no ser posible concretar su importe con referencia a hechos objetivos, por depender de acontecimientos futuros, si admite referencias pecuniarias, y por ello no debe ser apreciado con los criterios de discrecionalidad propios de los criterios de compensación aplicables al daño moral, como si de éste se tratase, sino mediante una valoración prospectiva fundada en la previsión razonable de acontecimientos futuros y, en ocasiones, mediante una valoración probabilística de las posibilidades de alcanzar un determinado resultado económico*

~~reintegración de un bien, el propósito frustrado es puramente patrimonial, pues se reduce a la recuperación de la finca o bien ilegalmente ocupado. En consecuencia, la frustración no es un daño moral, sino, de acuerdo con la doctrina citada, un daño patrimonial que ha de identificarse con una frustración plena del objetivo de restitución del bien. Ello ocasiona que el perjuicio se equipara al de expropiación regular del bien, ya que, aunque en este segundo caso la privación definitiva del bien lo es por utilidad pública o interés social y en el primer por ocupación ilegal que no puede seguirse de restitución del bien (plena pérdida de oportunidad, por ende), la situación que se genera desde la óptica del anterior titular es idéntica: pérdida definitiva del bien. Es por tanto totalmente apropiado que la indemnización (que no justiprecio) coincida con el montante del justiprecio (incluido premio de afección, para no generar una situación peor que la correspondiente a la expropiación), pues el perjuicio es la privación del bien, siempre con intereses desde la ocupación, como se reconocen por la jurisprudencia<sup>44</sup>.~~

---

*que se presenta como incierto. Esto ocurre cuando el daño ha consistido en la privación irreversible de la posibilidad de obtenerlo, es decir, en la pérdida de oportunidades para el que lo padece. Cuando el daño consisten la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones -y, desde luego, en el caso enjuiciado- tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico mediante el reconocimiento de un derecho o la anulación de una obligación de esta naturaleza".*

<sup>44</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de junio de 2002.

---

Al margen de la frustración de la expectativa de recuperar el bien, la única afección distinta que cabe apreciar es la contrariedad experimentada a la confianza en la actuación regular de la Administración que para el interesado supone que se le haya privado indebidamente del bien<sup>45</sup>. Mas esa frustración no puede constituir daño moral, pues, si así fuera, toda anulación de un acto administrativo o actuación ilegal comportaría indemnización por daño moral. Esa contrariedad se reconduce, en el caso de la ocupación ilegal, a la afección concreta ya examinada, esto es, la pérdida definitiva del bien, daño puramente patrimonial.

En conclusión, cabe sostener que, más allá del daño patrimonial, no existe un sufrimiento de entidad suficiente para justificar esa indemnización. Muestra de ello es que, salvo que se objetive, y la LRJ-PAC no habilitaba para ello, como no lo hace la LRJSP, que continúa exigiendo la "efectividad" del daño, no acierta a adivinarse cómo podría el interesado probar, aun indiciariamente, un perjuicio moral, salvo que se manifieste en afecciones psíquicas<sup>46</sup>.

#### **IV. El 25% como daño punitivo: su exclusión por la Disposición Adicional**

Excluida la identificación de la indemnización adicional del 25% como daño moral, por los argumentos expuestos, y, por tanto, la conceptualización de la Disposición Adicional LEF como una especificación de la

---

<sup>45</sup> A ello apunta igualmente el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

<sup>46</sup> La STEDH de 10 de noviembre de 2005, al vincular la indemnización al "respeto al bien" evidencia que se trata de una abstracción relacionada con el respeto a la legalidad no materializada en un concreto daño espiritual al afectado.

~~reconducción de la ocupación ilegal a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que venía efectuando la jurisprudencia, la otra posibilidad es que la Disposición Adicional haya venido a “salir al paso” de la doctrina jurisprudencial y precisamente se haya introducido para evitar esa indemnización<sup>47</sup>.~~

Es lo que cabe concluir, en línea con la mayoría de Tribunales Superiores de Justicia, que ha sucedido. Esta postura exige identificar esa compensación adicional como una indemnización de distinta naturaleza a la estrictamente resarcitoria de la LRJ-PAC (LRJSP actualmente), ya que, de no ser así, carecería de sentido, como se ha indicado, que se introdujera una Disposición Adicional para establecer lo que ya hacía la jurisprudencia y, otrosí, privaría de fundamento en todo caso a la indemnización del 25%, al no encontrar encaje en la compensación estricta al perjudicado<sup>48</sup>. La pregunta es, por tanto, a qué respondía esa indemnización.

---

<sup>47</sup> Expresión que se emplea en la STSJ Islas Baleares, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 556/2016, de 2 de noviembre.

<sup>48</sup> De la desvinculación con el daño efectivo se hace eco MANTECA VALDELANDE, V., “Recursos contra la vía de hecho en el ámbito de la Administración Pública”, *Actualidad Administrativa*, n.º 1, enero 2015, al afirmar que la remisión a la LRJ-PAC, “en los supuestos en los que la nulidad radical derive de vía de hecho, puede suponer superar la doctrina tradicional del Tribunal Supremo y otros tribunales, conforme a la cual, en caso de incurrir en tal vía, ha de abonarse una indemnización adicional fijada en el 25% del justiprecio, ya que en función de los daños acreditados, la indemnización por tal concepto puede ser mayor o menor”.

---

No correspondía a la compensación del daño moral, inexistente, ni al perjuicio patrimonial, equivalente al justiprecio, por lo que la respuesta, como se ha apuntado por la doctrina, ha de ser que se trata de una indemnización de tipo punitivo<sup>49</sup>. La indemnización adicional no tendría apoyo en el perjuicio efectivo causado al titular privado indebidamente del bien, sino en el efecto disuasorio ("*deterrent effect*")<sup>50</sup>. Al fijarse una indemnización superior a la correspondiente al daño efectivo, se habría perseguido desalentar, o mejor, estimular el cumplimiento de la legalidad en la privación de bienes por la Administración, so pena, de no hacerse

---

<sup>49</sup> Se afirma que "*Ello constituye en cierto modo una manifestación de "daños punitivos", concepto de Derecho anglosajón en el que, en determinadas circunstancias, es posible la condena no sólo a los daños efectivamente sufridos sino también a una suma adicional como castigo de la conducta dañosa*", [abogadosexpropiacion.blogspot.com](http://abogadosexpropiacion.blogspot.com), "*El Supremo hace de peor condición al expropiado ilegalmente*", 5 de julio de 2012.

<sup>50</sup> Se indica en ITURMENDI MORALES, G., "¿Hacia la responsabilidad civil punitiva?", *Actualidad Civil*, n.º 9, septiembre 2017, que "*Los «punitive damages», o sanción indemnizatoria que en la jurisdicción y legislación americana, constituyen un plus de compensación por los daños y perjuicios sufridos que fija de forma libérrima el juzgador y que guarda relación con la posición económica de la parte que la sufre.*

*La jurisdicción americana contempla esta figura que va más allá del mero resarcimiento del daño por una cuantía que sólo esa jurisdicción permite, sanción económica que impone el juez al causante de un daño, de cuantía extraordinaria y carácter ejemplarizante, por haber incurrido en un comportamiento de mala fe o conducta maliciosa. Tiene por objeto aliviar al perjudicado y castigar al demandado por su conducta y al propio tiempo servir de ejemplo".*

~~así, de abonar un importe superior al que se habría establecido de procederse regularmente<sup>51</sup>.~~

El objeto limitado del presente trabajo motiva que no ahondemos en la oportunidad y eficacia de este tipo de indemnizaciones aplicadas a las Administraciones Públicas, si bien nos resulta cuestionable, sin perjuicio del elogiado fin a que se orientaría la imposición de este tipo de indemnizaciones, que se hagan recaer en el erario público, y en definitiva en el conjunto de la ciudadanía, las consecuencias del error en la tramitación del procedimiento u ocupación en beneficio de un perjudicado que no se ve reintegrado del perjuicio efectivo, sino lucrado por encima de éste a expensas de la Administración<sup>52</sup>. A diferencia de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que responde al principio, proclamado en el artículo 106.2 de la Constitución Española, de reparar el perjuicio causado, la indemnización punitiva enriquece al lesionado como forma de penalizar el causante de la lesión pero sin que exista fundamento para que éste obtenga un beneficio

---

<sup>51</sup> Se entiende así que en CORDOBA CASTROVERDE, D., "Reparación de los perjuicios derivados de una expropiación ilegítima", *Revista de Jurisprudencia*, n.º 1, abril 2013, se afirmara, en relación con la indemnización adicional del 25% que "de no reconocerse esta, resultarían equivalentes los actos legales a los ilegales".

<sup>52</sup> Se trata de una objeción que ha encontrado acogida en la doctrina que se ocupa de su aplicación al ámbito estrictamente privado, como se constata en ALISTE SANTOS, T.J., "El origen histórico de los punitive damages como presupuesto de su rechazo procesal en los países de civil law", *Práctica de Derecho de Daños*, n.º 119, segundo trimestre 2014.

~~que no corresponde a actuación suya o daño padecido por él<sup>53</sup>.~~

Por otra parte, las indemnizaciones punitivas no encuentran un claro acomodo legal en nuestro ordenamiento. No lo tienen claramente en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, pues se exige la efectividad del daño, por lo que, como apunta el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, habría de acudir al artículo 105 LJCA, concretamente a la "*indemnización que proceda*" interpretada extensivamente como legitimadora de una indemnización no sólo resarcitoria, sino también punitiva<sup>54</sup>. Tal apoyo normativo, sin embargo, conlleva que esa indemnización pase necesariamente por una declaración judicial y que no pueda articularse en vía administrativa, ya que la Administración, se opte por cualquiera de las vías ya enunciadas (requerimiento de cesación, impugnación de acto del procedimiento

---

<sup>53</sup> Si bien la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de septiembre de 2003, ya citada, advertía de la improcedencia de asimilar la ocupación por vía de hecho al expediente expropiatorio formalmente tramitado, no es menos cierto que dicho pronunciamiento aludía a la plena indemnidad frente a los daños y perjuicios derivados de la ilegal ocupación, entre los que no se puede incluir la indemnización adicional, por no corresponder a un daño efectivo.

<sup>54</sup> Parece avalar igualmente la fijación de indemnizaciones punitivas que la STS de 2003 reiteradamente citada, de que se hace eco la de 27 de septiembre de 2010, contemple la posibilidad de acudir "*incluso, para cuantificarla a criterios que rebasan los establecidos en la LEF para la fijación del justiprecio*". Sin embargo, la referencia ya indicada a los daños y perjuicios conduce a interpretar que esa desvinculación de la LEF se establecía para acudir a la responsabilidad patrimonial de la Administración.



~~expropiatorio o reclamación de responsabilidad patrimonial)~~ no va a penalizarse a sí misma y reconducirá toda reclamación a la responsabilidad patrimonial de la LRJ-PAC y, por tanto, al resarcimiento del daño efectivo.

Sea como fuere, lo determinante es que si el 25% corresponde a una indemnización de tipo punitivo, es claro que la Disposición Adicional ha respondido al propósito de excluirla. Así se entiende que la Disposición sujete el derecho del expropiado a ser indemnizado a la acreditación de haber sufrido un daño efectivo e indemnizable. *Sensu contrario*, si no hay daño efectivo, no hay derecho a indemnización, que es justamente lo que supone la indemnización punitiva, una indemnización sin daño efectivo, penalizadora.

Lo expuesto puede generar la impresión de que el resultado es la irrelevancia de la legalidad o ilegalidad de la actuación administrativa, dado que, aparentemente, la situación que se genera coincide en la ocupación del bien y percepción por el anterior titular de un justiprecio. Sin embargo, cabe mantener que ese resultado es fruto de que en los supuestos de nulidad del expediente expropiatorio lo que ocurre es que se califican como constitutivos de vía de hecho supuestos que en realidad, por su entidad y trascendencia, podrían identificarse como de anulabilidad y reconducirse a la existencia o no de indefensión material e influencia en el fondo del asunto. La carencia de efectos anulatorios de determinadas actuaciones administrativas aquejadas, no obstante, de vicio de legalidad está consagrada, de hecho, en el régimen de la anulabilidad, que sólo determina la anulación cuando se dan los requisitos del actual artículo 48 LPACAP<sup>55</sup>. Así concebidos tales

---

<sup>55</sup> En este sentido, el Tribunal Supremo, en STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de mayo de 2014,

~~defectos en la tramitación del procedimiento, se entiende~~  
que en los casos en que la finca queda efectivamente vinculada a una finalidad (el proyecto que motivó su ocupación) y el defecto en el procedimiento habría generado a lo sumo una privación de las posibilidades de alegación del anterior titular que, sin embargo, no habrían impedido la adscripción del bien a esa finalidad, el resultado sea coincidente con el de la regularidad del procedimiento, ya que ese vicio de legalidad no se erige en obstáculo a la consecuencia del procedimiento, que es en definitiva la vinculación del bien a la finalidad y abono al anterior titular de la compensación por pérdida del bien. Sólo en aquellos casos en que no existe procedimiento expropiatorio o el defecto es de tal carácter que ha influido en el resultado del procedimiento es posible advertir la improcedencia de equiparar legalidad a ilegalidad en cuanto a la situación última. Por el contrario, cuando el defecto no afecta a ese resultado, aunque se califique de nulidad de pleno derecho, lo que sucede es que la entidad del vicio no era en realidad tan grave y el procedimiento, insistimos que aunque se califique de nulo de pleno derecho, reúne las condiciones para que, a pesar de ello, sea equiparable al correctamente tramitado.

---

apela a la necesidad de acreditar el daño en un supuesto en que no concurrió vía de hecho, al no comprometer la declaración de nulidad de la declaración de urgente ocupación a la totalidad del procedimiento expropiatorio