

Sentencia de la sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2021 (rec.1292/2020)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 437/2021

Fecha de sentencia: 24/03/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1292/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1292/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 437/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 24 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 1292/2020 interpuesto por la JUNTA DE ANDALUCÍA, representada por la Letrada D.^a María del Rocío Galvin Fañanas, contra la *sentencia de 25 de octubre de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 713/2016*, relativa a solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial en relación con el expediente de expropiación forzosa de bienes y derechos afectados por la concesión directa de la explotación de recursos mineros a la entidad Hanson Hispania S.A. sobre ocho cuadrículas mineras en fincas de los términos municipales de Sevilla y La Rinconada. Ha comparecido como parte recurrida D.^a Irene, representada por la procuradora D.^a María Lourdes Fernández-Luna Tamayo y defendida por el letrado Sr. Pérez Marín.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La *Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictó sentencia de 25 de octubre de 2019*, en lo que a este auto de admisión interesa, estimatoria parcial del P.O. nº 713/16 promovido por D.^a Irene frente a la resolución de 7 de noviembre de 2018 del Consejero de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía que desestimó la solicitud de declaración de responsabilidad patrimonial y consiguiente indemnización, formulada por la ahora recurrente en casación así como por tres entidades mercantiles en relación con el expediente, culminado por desistimiento de la entidad beneficiaria, para la expropiación forzosa de bienes y derechos afectados por la concesión directa de la explotación de recursos mineros a la entidad Hanson Hispania SA. sobre ocho cuadrículas mineras en fincas de los términos municipales de Sevilla y La Rinconada.

La "ratio decidendi" del fallo estimatorio parcial de la sentencia recurrida se encuentra esencialmente en su fundamento de derecho quinto, donde se razonó: "[...] Resta por consiguiente el examen de la pretensión formulada por la única demandante, persona física titular permanente de terrenos sujetos al fallido procedimiento expropiatorio. En principio nada cabe oponer a la reclamación de los gastos de asesoramiento y defensa jurídica que hubiera soportado en relación con los bienes que deberían haber sido expropiados, al margen de que en un procedimiento administrativo el asesoramiento en Derecho no tiene por qué ser prestado por Letrado ya que, obviamente, será este profesional el más adecuado, incluso diríamos que el único capacitado para defender los derechos de los expropiados. Ahora bien los gastos resarcibles deben ser, no los abonados según factura, sino los resultantes del contrato de fecha 30 de enero de 2008 suscrito entre la demandante D^a Irene y los letrados que prestan el servicio profesional y cuya determinación cuantitativa viene

determinada, fundamentalmente, por una cantidad (0,08 €) multiplicada por metro cuadrado de terreno afectado (85.851m2), es decir 6.868,08 €. [...] En cuanto a la reclamación de intereses, dado que la cantidad reconocida en esta sentencia no coincide con la solicitada por la demandante, sólo cabe, en su caso, el devengo de los intereses procesales en los términos fijados por el *art. 106 LJCA* . [...]"

SEGUNDO.El recurso de casación promovido por la parte.-

Por la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, se presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la mencionada sentencia, en el cual, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución impugnada, denunció las siguientes infracciones legales: los *artículos 139.1 y 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (actuales *artículos 32.1 primer párrafo y 34.1 primer párrafo primer inciso, respectivamente, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*).

Habiendo efectuado de forma suficiente el preceptivo juicio de relevancia y justificado que las normas consideradas infringidas forman parte del Derecho estatal, argumentó que el recurso presentaba interés casacional objetivo, invocando la concurrencia de los supuestos previstos en el *artículo 88.2.a) de la LJCA* - cuando la resolución que se impugna fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido-, habiendo razonado que el criterio sostenido por la sentencia recurrida es contradictorio con el establecido por la *sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 2008 (recurso 850/06)*, confirmada en casación por la *sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2010 (RC 134/09)*, 88.2.b) -cuando la resolución impugnada sienta una doctrina que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales- y 88.2.c) de la Ley Jurisdiccional -cuando la resolución que se impugna afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso-.

TERCERO.Admisión del recurso.-

Mediante auto de 13 de enero de 2020, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de *la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 14 de septiembre de 2020* , acordando:

<< **1º)** Admitir a trámite el recurso de casación nº 1292/20 preparado por la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, contra la *sentencia -25 de octubre de 2019- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, (recurso nº 713/16)*.

2º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si resultan indemnizables, en el marco de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, los gastos de defensa jurídica asumidos por el expropiado durante el procedimiento expropiatorio que finalizó por el desistimiento del beneficiario de la expropiación.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, los *artículos 32.1 primer párrafo y 34.1 primer párrafo primer inciso de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* .

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la tramitación y decisión del recurso, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.>>

CUARTO. Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de la Junta de Andalucía con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico que, <<[...] dicte sentencia por la que estimando nuestro recurso, case y deje sin efecto la *Sentencia de 25 de octubre de 2019* de conformidad con lo señalado por esta parte.>>

QUINTO. Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a la representación procesal de D.^a Irene, presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso, suplicando a la Sala: <<[...] dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la Sentencia de instancia e imponiendo al recurrente las costas del presente proceso.>>

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 23 de marzo de 2021, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso y fundamento.

Se interpone el presente recurso de casación 1292/2019 por la Junta de Andalucía, contra la *sentencia 1022/2016, de 25 de octubre, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de*

Andalucía, Sala de Sevilla, en el recurso contencioso- administrativo 713/2016 , que había sido promovido por Doña Irene y las mercantiles "Explotaciones Agrícolas Perysa, S.L.", "Explotaciones Mudagri, S.L." y "Anina Zufre, S.L.U.", en impugnación de la resolución de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la mencionada Administración autonómica, de 7 de noviembre de 2018, por la que se desestimaba la solicitud de indemnización de los daños y perjuicios que se le habían ocasionado en la tramitación del procedimiento de expropiación forzosa de bienes y derechos de su propiedad, instado por la mercantil "Hanson Hispania, S.A.", en su condición de beneficiaria la concesión de explotación sobre las cuadrículas mineras que afectaban a la propiedad y demás derechos de las recurrentes, en los término municipales de Sevilla y La Rinconada.

La sentencia de instancia estima en parte el recurso, anula resolución impugnada y reconoce el derecho de la Sra. Irene a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, que se fijaban en la cantidad de 6.868,08 €; más los intereses correspondientes.

La decisión de la Sala de instancia se funda, en lo que trasciende al presente recurso, en las razones que se contienen en el fundamento tercero, en el que se delimitan los hechos de la actuación administrativa que se revisa, declarando:

"Salvado el obstáculo procesal, la pretensión de los recurrentes va dirigida a obtener una indemnización por el daño sufrido como consecuencia de la sujeción de terrenos de su titularidad a un procedimiento expropiatorio en el que desde el 10 de enero de 2008 en que se publica la relación de bienes y derechos afectados por la concesión directa de explotación de recursos mineros por la entidad beneficiaria Hanson Hispania S.A. su culminación no tiene lugar al desistirse la beneficiaria del procedimiento expropiatorio y archivarse el mismo por resolución de la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Sevilla de fecha 22 de enero de 2015.

"En concreto cada demandante solicita le sean indemnizados los gastos o daños sufridos en relación con los siguientes conceptos : gastos de defensa jurídica durante la tramitación del expediente expropiatorio; daños por congelación del patrimonio desde la publicación de la relación de bienes y derechos afectados hasta la resolución de archivo por desestimiento; daños morales derivados de la situación de incertidumbre y los correspondientes intereses de las cantidades reclamadas para la obtención de una indemnización íntegra."

Seguidamente, en el fundamento cuarto, se declara, en relación a la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad, lo siguiente:

"Hemos de analizar entonces si existe la obligación de la Administración demandada de indemnizar en base a lo establecido en el *art. 106.2 CE* , *art. 121 LEF* y *art. 139 y ss. de la Ley 30/92, de 26 de noviembre* , preceptos reguladores de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, aplicables por razones temporales.

"La jurisprudencia ha analizado exhaustivamente estos preceptos y ha consolidado un cuerpo de doctrina abundante y reiterado, que se puede resumir diciendo que para que exista responsabilidad de la Administración, en primer lugar, es necesario que se produzca una lesión o un daño, y que ese perjuicio sea antijurídico, entendido ese hecho en el sentido de que el perjudicado no tenga el deber jurídico de

soportarlo. Además, para que la lesión sea resarcible, no basta con que el daño sea antijurídico, sino que es necesario que sea real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. El daño precisa, también, para ser reparable, que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa, inmediata y exclusiva, y que no obedezca a una causa de fuerza mayor. En cuanto a la reparación del daño, el perjudicado viene obligado a acreditar fehacientemente la existencia de los daños y a demostrar con datos exactos la cuantía en que los cifra.

"Sobre la base de lo anterior debemos primeramente afirmar que ciertamente la iniciación de un procedimiento expropiatorio sin que el mismo llegara a finalizar puede provocar perjuicios indemnizables, como pueden ser los derivados de gastos de defensa jurídica o los producidos por la limitación del derecho de libre disposición de la finca en cuanto resulta pública su sujeción a un procedimiento expropiatorio. Pero esto no supone una eliminación o disminución de las exigencias legales propias de todo supuesto de responsabilidad patrimonial en los términos que antes hemos expuesto.

"De este modo y del examen del expediente administrativo resulta acreditado que las entidades demandantes (Anina Zufre S.L., Agrícola Perysa S.L. y Explotaciones Mudagri S.L.) adquirieron de sus anteriores propietarios las fincas incluidas en la relación de bienes y derechos afectados por la expropiación y publicada el 10 de enero de 2008, mediante escritura pública de mayo y julio de 2010, esto es más de dos años después de conocerse la existencia de un procedimiento de expropiación en curso. De aquí que no puede hablarse de producción de daño o perjuicio alguno cuando el terreno es públicamente conocido que se encuentra sujeto a expropiación y, sin embargo, es transmitido onerosamente a quienes ahora reclaman, colocándose estas sociedades mercantiles voluntariamente en la situación de incertidumbre y de limitación al ejercicio del derecho de propiedad que todo procedimiento expropiatorio produce y debiendo por ello también asumir los gastos de defensa jurídica que se pudieran derivar de la tramitación de la expropiación dado que conocía o debía conocer plenamente la situación jurídica creada con la expropiación.

Finalmente, en el fundamento quinto, se examina la pretensión en relación a la reclamación efectuada por la Sra. Irene, declarándose:

"Resta por consiguiente el examen de la pretensión formulada por la única demandante, persona física titular permanente de terrenos sujetos al fallido procedimiento expropiatorio. En principio nada cabe oponer a la reclamación de los gastos de asesoramiento y defensa jurídica que hubiera soportado en relación con los bienes que deberían haber sido expropiados, al margen de que en un procedimiento administrativo el asesoramiento en Derecho no tiene por qué ser prestado por Letrado ya que, obviamente, será este profesional el más adecuado, incluso diríamos que el único capacitado para defender los derechos de los expropiados. Ahora bien los gastos resarcibles deben ser, no los abonados según factura, sino los resultantes del contrato de fecha 30 de enero de 2008 suscrito entre la demandante D^a Eva María y los letrados que prestan el servicio profesional y cuya determinación cuantitativa viene determinada, fundamentalmente, por una cantidad (0,08 €) multiplicada por metro cuadrado de terreno afectado (85.851 m²), es decir 6.868,08 €.

"Respecto a la indemnización solicitada por lo que en la demanda se denomina "daño por congelación del patrimonio", lo cierto es que presupuesto básico de cualquier declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración es la causación de un daño antijurídico que, en el presente supuesto, no se aprecia en la

medida en que, en primer lugar, los terrenos propiedad de D^a Eva María no se ocuparon como consecuencia del procedimiento expropiatorio, tampoco se nos indica la dificultad o imposibilidad de llevar a cabo cualquier actuación productiva sobre la finca e incluso, al igual que sucedió con los terrenos transmitidos onerosamente al resto de codemandantes, parece que en el mercado no existía real impedimento para su venta a terceros derivado de la previsible expropiación, si esa hubiera sido la intención de la propietaria.

"Tampoco resulta asumible la pretensión de que se le sea reconocido el derecho al abono del 5% del importe de todos los daños causados en concepto de "daños morales por la situación de incertidumbre", equiparándolo, cuando en realidad su fundamento es radicalmente distinto, al premio de afección del 5% del justiprecio. En nada se nos particulariza en que ha consistido esa "incertidumbre y zozobra" que justificaría la existencia de un daño moral cuando, como ya hemos dicho, la finca nunca dejó de estar ocupada por su propietaria, no se conoce la existencia de proyecto alguno que por razón de la expropiación no se hubiera acometido y el terreno no dejó de estar nunca dentro del tráfico jurídico mercantil.

"En cuanto a la reclamación de intereses, dado que la cantidad reconocida en esta sentencia no coincide con la solicitada por la demandante, sólo cabe, en su caso, el devengo de los intereses procesales en los términos fijados por el *art. 106 LJCA* ."

A la vista de lo declarado por el Tribunal de instancia se prepara el presente recurso de casación por la Junta de Andalucía, que es admitido a trámite por *auto de la Sección Primera de esta Sala, de 14 de septiembre de 2020* , en el que se declara como cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, determinar "si resultan indemnizables, en el marco de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, los gastos de defensa jurídica asumidos por el expropiado durante el procedimiento expropiatorio que finalizó por el desistimiento del beneficiario de la expropiación." A tales efectos, se consideran que deben ser objeto de interpretación, entre otros que se consideren procedentes, los *artículos 32.1^o y 34.1^o de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público* .

En el escrito de interposición del mencionado recurso se cuestiona que, en el presente supuesto, concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial que se declara en la sentencia recurrida, en cuanto el desistimiento a la expropiación por parte de la beneficiaria de la concesión minera, comporta que no se le han ocasionado perjuicios a la recurrente en la instancia, considerando que no procedía la indemnización de los pretendidos gastos por un asesoramiento que resultaba innecesario. A tales efectos se cita la *sentencia dictada por la Sala homónima de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2008, confirmada en casación por esta Sala Tercera* , que se considera aplicable al presente supuestos para excluir la responsabilidad declarada. Se añade a ello que los gastos de la defensa jurídica en un procedimiento administrativo no comportan un daño antijurídico, sino que se consideran que deben ser soportados por los interesados.

Ha comparecido para oponerse al recurso y suplicar la confirmación de la sentencia de instancia, la representación procesal de la Sra. Irene.

SEGUNDO. Examen de la cuestión que suscita interés casacional.

Para un adecuado tratamiento de las cuestiones que se suscitan en este

recurso de casación es necesario hacer una previa puntualización. Como hemos visto al delimitar el objeto del recurso, el debate está referido a la declaración de responsabilidad patrimonial durante la tramitación de un procedimiento de expropiación forzosa, que había resultado frustrada, en cuanto se desistió de dicha expropiación; con la particularidad añadida que el desistimiento se ocasiona exclusivamente por la voluntad de la beneficiaria de la expropiación y, según parece aceptarse, sin imputación alguna a la Administración expropiante, la Junta de Andalucía.

Como también se ha expuesto anteriormente, la cuestión casacional que, a los efectos del primero de los pronunciamientos que nos impone el *artículo 93 de nuestra Ley procesal*, sería determinar si en un procedimiento de las concretas peculiaridades del de autos, sería admisible reconocer el derecho de resarcimiento que se concede en la sentencia objeto del recurso. Ahora bien, ese cometido comportaría hacer de este recurso de casación un recurso ordinario en el que se revisase lo actuado en la instancia, muy alejado del nuevo modelo casacional. Se suma a ello que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es una materia de tal incidencia en la jurisprudencia, que las cuestiones que suscita es difícil que no hayan sido objeto ya de interpretación por los Tribunales, salvo que se quiera entrar en un casuismo que impide el establecimiento de reglas generales de interpretación, que es de lo que aquí se trata.

En la tesitura expuesta, sin dejar de reconocer la fuerza que a los efectos del objeto del recurso comporta lo declarado en el auto de admisión, es lo cierto que, para evitar el riesgo señalado, debe referirse el debate, siquiera sea como antecedente del objeto delimitado, a la posibilidad de estimar que los gastos ocasionados por un ciudadano por el asesoramiento jurídico del que se ha servido durante su tramitación en un procedimiento administrativo, en defensa de sus derechos afectados por la concreta actividad administrativa a que se refiere, debe considerarse como daño antijurídico y, por tanto, debe ser objeto de resarcimiento, por reunir los presupuestos de esa responsabilidad patrimonial.

Lo expuesto remite el debate a la antijuridicidad del daño. En efecto, en términos de suma simplicidad, la institución indemnizatoria que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones comporta, supone la producción de una lesión por el funcionamiento de los servicios y la subsiguiente obligación de las Administraciones de resarcir dicha lesión. Como se ha puesto de manifiesto reiteradamente, esta institución se funda en razones de igualdad en las cargas públicas, en el sentido de que si es la generalidad de los ciudadanos los que se benefician de la prestación de los servicios públicos, si en esa actividad prestacional de las Administraciones públicas, se ven particularmente afectados determinados ciudadanos, deben ser resarcidos de tales daños particulares, porque, en otro caso, estos verían sacrificados sus derechos en favor de la colectividad. De ahí que se haya considerado la institución con los particulares características de ser objetiva y directa, en cuanto recae directamente en la misma Administración que presta el servicio y no en las personas físicas de que se sirve para hacerlo; de otra parte, porque se configura al margen de cualquier exigencia culpabilística en la producción del daño, del que se hace abstracción, en cuanto lo relevante es el nexo causal, en el sentido de que la lesión traiga causa de la prestación de los servicios, sea este normal o anormal.

Esas características de la institución, de honda tradición en nuestro Derecho Administrativo, se configura ya en el *artículo 106.2º de la Constitución* y en la de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la

Ley de Régimen Jurídico del Sector Público; estableciendo el artículo 32.1º de esta segunda Ley que los daños indemnizables son los " que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley .".

De los distintos elementos que requiere esta responsabilidad, nos interesa centrarnos en el concepto de lesión, que adquiere una especialísima trascendencia dado que, si de lo que se trata con la institución es su reparación, constituye dicha lesión el eje de las pretensiones de los ciudadanos perjudicados por la prestación de los servicios públicos; de otra parte, ha sido la configuración de la lesión, en su sentido técnico jurídico, la que ha permitido configurar la institución con las características expuestas.

La jurisprudencia ha determinado la lesión en términos amplios por cuanto, en su sentido técnico jurídico, la constituye todo daño antijurídico, en el sentido de que la antijuridicidad no se refiere ya a la conducta del agente productor del daño, sino que se traslada al ámbito subjetivo del perjudicado, en cuanto lo determinante es que el daño ocasionado --que debe ser evaluable, efectivo, individualizado y acreditado-- no deba ser soportado por el ciudadano, en palabras del precepto antes mencionado, que no tenga el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la ley.

La configuración del daño desde la óptica subjetiva del que lo padece, permite configurar esta responsabilidad como objetiva, en cuanto se independiza de la voluntariedad del sujeto que lo ocasiona, pero también comporta una delimitación objetiva de esta institución. En efecto, no es difícil aventurar que en la prestación de los servicios públicos frecuentemente se ven afectados derechos de los ciudadanos; ahora bien, en la medida que esos concretos perjuicios que se puedan ocasionar tengan las características de la generalidad, es decir, se impongan para todos los ciudadanos o una generalidad de ciudadanos en función de determinadas circunstancias objetivas, no puede hablarse de lesión, porque el daño que la comporta no es antijurídico en el sentido ya expuesto de que no está individualizado, en definitiva, que no comporta una carga para unos concretos y determinados ciudadanos, sino para la generalidad.

Ahora bien, si lo que hace el daño que integra la lesión es la antijuridicidad y esta se vincula a la inexistencia de un deber jurídico de soportarlo, el tema del debate se relega a determinar cuándo existe ese deber. En el sentido expuesto, no es casual que el legislador, como hemos visto, haya vinculado tradicionalmente al regular la institución la configuración del daño como elemento esencial de la lesión en base al deber jurídico y no solo a la obligación de soportarlo. En efecto, es indudable que cuando la norma impone la obligación a un determinado ciudadano o incluso a un determinado grupo de ciudadanos, de soportar el concreto perjuicio que comporta un determinado actuar administrativo, desaparece la antijuridicidad del daño, porque precisamente la obligación comporta la imposición de ese daño. Pero la antijuridicidad desaparece también cuando simplemente existe un deber de soportar el daño, no directamente de la norma, sino como una consecuencia inherente a la misma. Es decir, ya no se trata de un mandato imperativo que conlleva una ejecución obligatoria en caso de incumplimiento como es propio de la obligación; sino una exigencia de la norma que, en sí misma considerada, no puede ser exigida pero que tiene efectos jurídicos. Lo que caracteriza al deber frente a la obligación es que esta se impone de manera expresa por la norma, en tanto que el deber no tiene ese mandato imperativo pero tiene efectos jurídicos.

A la vista de los anteriores razonamientos debemos señalar que en el caso de

autos, los daños y perjuicios que reclamó la originaria recurrente estaban vinculados a la intervención en un procedimiento de expropiación forzosa --dejemos para un posterior momento la suerte del mismo y su finalización-- en que precisamente se trataba de la obtención por parte de la beneficiaria de la expropiación --a los efectos de este debate es independiente que sea un beneficiario a una Administración pública-- de bienes de su propiedad. Es decir, la perjudicada tenía un indudable interés en el procedimiento expropiatorio y, por tanto, tenía la condición de interesada en dicho procedimiento, conforme a la normativa sectorial, cuestión sobre la que no cabe dudar ni requiere mayores justificaciones (*artículo 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*). Pero lo que si deberá tomarse en consideración es que el daño reclamado, y reconocido por la sentencia de instancia, está referido al asesoramiento jurídico que dicha intervención en el procedimiento estimó la expropiada debía realizar, de tal forma que la indemnización concedida alcanza el coste de dicho asesoramiento jurídico, en base a esa intervención en el procedimiento.

Vinculando lo ahora concluido con lo señalado anteriormente, para que el perjuicio ocasionado a la recurrente --no se duda que fue real, evaluable e individualizado-- pudiera ser indemnizable con cargo a la Administración que tramitó el procedimiento, deberá tenerse en cuenta si existía el deber jurídico de la interesada en el procedimiento de soportar esos costes de asesoramiento jurídico; lo cual equivale a descartar la existencia de una obligación de que los interesados en los procedimientos administrativos deban soportar el coste de los asesoramientos jurídicos que les ha supuesto su intervención en tales procedimientos, obligación que desde luego no impone ninguna norma. Ahora bien, no es tan categórico que no exista el deber de los interesados de los procedimientos administrativos de soportar tales costes por el asesoramiento jurídico en la intervención de los procedimientos administrativos.

Determinar si esos gastos constituyen un deber jurídico de soportarlo el interesado en un procedimiento administrativo, obliga a referirnos a la propia naturaleza de los procedimientos administrativos que, como se ha declarado reiteradamente por la doctrina y jurisprudencia, constituye una exigencia formal que se impone a las Administraciones públicas para poder dictar actos administrativos, que constituyen la manifestación de su voluntad o, si se quiere, necesarios para que las Administraciones puedan atender la prestación de los servicios públicos que les viene impuesta. Y dicha exigencia adquiere rango constitucional, como lo pone de manifiesto el *artículo 105 de la Constitución* , en cuanto la finalidad del procedimiento es, ciertamente, garantizar que la Administración adopta la decisión más oportuna para los intereses públicos que tiene encomendada, pero también es una garantía para los ciudadanos, porque, en la medida que esa actividad administrativa pueda afectar a sus bienes y derechos, debe dársele oportunidad, en el seno del procedimiento, a poder defender sus intereses afectados, de ahí que se imponga en el mencionado precepto que la regulación del procedimiento administrativo debe garantizarse la audiencia de los ciudadanos afectados.

Ahora bien, en el procedimiento administrativo no hay una contienda entre partes, es decir, no se trata de una posición enfrentada entre la Administración, que pretende dictar un concreto acto administrativo, y los particulares que por el contenido de dicho acto se vean afectados. Muy al contrario, una de las exigencias del procedimiento administrativo, como todo el actuar de las Administraciones públicas, no es tanto la defensa de sus potestades, sino servir con objetividad los intereses generales y, sometida siempre al principio de legalidad, que constituye una exigencia básica para las Administraciones, conforme resulta del *artículo 103.1º de la*

Constitución y reitera ahora el *artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público* . Y precisamente esa exigencia del principio de legalidad, se impone a la Administración una actividad, en especial durante la tramitación de los procedimientos, de objetividad en sus decisiones -- también de los actos de trámite-- lo cual requiere velar, durante dicha tramitación, no solo en la efectividad de sus potestades, sino también proteger los derechos e intereses de los ciudadanos afectados por el ejercicio de esas potestades.

Que ello es así lo pone de manifiesto el hecho de que cuando el *artículo 53 de nuestra Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* reconoce los derechos de los interesados en el procedimiento, se incluyen, entre otros, el de obtener no solo información, sino también orientación, sobre " *los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar* " (artículo 53.1º.f); que si bien no comporta un asesoramiento --al que se refiere el párrafo g del mencionado precepto-- si pone de manifiesto que la objetividad y legalidad que se impone en todo actuar administrativo comporta que la misma Administración pública, en la tramitación de los procedimientos, ha de tomar en consideración los propios derechos e intereses de los interesados en el procedimiento, de todos ellos y no solo de los que lo insten.

Lo que se quiere poner de manifiesto es que en los procedimientos administrativo, a diferencia de lo que ocurre en los proceso, no existe una confrontación de partes enfrentadas por intereses que deben ventilarse en el mismo, sino que en su tramitación deben protegerse todos los derechos, de tal forma que, sin perjuicio del derecho de los interesados en los procedimientos de poder actuar asistido de un asesoramiento técnico, no es una necesidad del mismo, porque sus intereses deben ser protegidos por la misma Administración en la tramitación del procedimiento.

Otra cosa será cuando, dictado el acto que tiene por finalidad el procedimiento tramitado, cualquiera de los afectados considere que se han conculcado alguno de sus derechos, para cuya defensa tiene abierta la vía de la impugnación de dicho acto en vía contencioso-administrativa en el proceso correspondiente, cuya facultad integra su derechos fundamental a la tutela judicial del *artículo 24 de la Constitución* , en cuyo supuesto sí puede concurrir la necesidad --a veces imperativa-- de un asesoramiento jurídico por existir, entonces sí, esa posición enfrentada en cuanto a la defensa de los derechos e intereses afectados por los actos.

Lo que se quiere significar con lo expuesto es que, en la medida en que durante la tramitación de los procedimientos administrativos no están desprotegidos los derechos e intereses de los interesados en el mismo, la posibilidad de actuar en él mediante un asesoramiento jurídico, si bien es una facultad que no se le puede negar a los afectados por los actos que se dicten en el seno del referido procedimiento, es indudable que dicho asesoramiento no es necesario --puede ser conveniente-- y por tanto esa posibilidad es una pura y libre decisión de los interesados que no debe correr de cuenta de la Administración. Porque no otra cosa se pretende con la pretensión de la originaria recurrente, esto es, que los costes del asesoramiento jurídico del que se sirvió en el procedimiento, termine siendo costado por la Administración, que es a lo que accedió la Sala de instancia en la sentencia recurrida.

En definitiva, si el procedimiento administrativo constituye un mecanismo necesario para la adopción de los actos administrativos y en su tramitación es la propia Administración pública la que asume, como le viene impuesto, la defensa de todos los derechos e intereses que se ven afectados por el acto administrativo que se pretende

adoptar con dicho procedimiento, sin perjuicio de cualquiera de los interesados pueda actuar en el procedimiento mediante el asesoramiento que considere conveniente, el coste de ese asesoramiento es un deber que debe soportar quien lo interesa, sin que exista obligación alguna de las Administración en esa tramitación de soportar o compensar dichos costes, tan siquiera por la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. En suma, que en tales supuestos existe el deber de los ciudadanos de soportar el coste de ese asesoramiento jurídico.

A la misma conclusión podría llegarse por la vía de la exigencia de esta responsabilidad patrimonial de que el daño se produzca en relación al funcionamiento de los servicios públicos, sea este normal o anormal, como dispone ahora el *artículo 32.1º de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*. Bien es verdad que esa exigencia debe entenderse referida, en lo que se refiere a dicho funcionamiento de los servicios, de manera omnicomprendiva, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, en cuanto ha de referirse a toda actuación de las Administraciones en el ejercicio del giro o tráfico jurídico, es decir, en el ejercicio de sus competencias. En el caso de autos, ese servicio, en el sentido expuesto, lo comporta la preceptiva tramitación del procedimiento para dictar actos administrativos. Ahora bien, en cuanto que el daño reclamado y sujeto a indemnización deben estar en una relación directa con dicho funcionamiento de tales servicios; deberá concluirse que en el caso de autos, dicho funcionamiento de los servicios sería la necesidad de la tramitación de un procedimiento administrativo, pero con plena garantía de objetividad y defensa de todos los derechos e intereses afectados, de donde deberá concluirse que en esa tramitación, en cuanto la exigencia de un asesoramiento jurídico no es necesaria, la decisión de estar asistido por un profesional que defienda de manera particular la defensa de los derechos e intereses de cualquiera de los interesados en el procedimiento, no puede ser imputado a dicha actividad administrativa, a dicho servicio público, sino a una decisión libre y voluntaria de tal interesado y, por tanto, es el que debe soportar el coste de ese asesoramiento buscado en su propio interés.

Y a esa conclusión no puede oponerse, como parece subyacer en la argumentación de la demanda originaria e incluso en la misma sentencia de instancia, que el hecho de que se hubiese acordado el desistimiento de la expropiación que se tramitaba en el procedimiento de autos, pueda alterar esas conclusiones en un modo de argumentos de imputar dicho desistimiento a ese asesoramiento. Y ello porque, en primer lugar, nada consta de esa eficacia de tal asesoramiento y, aun cuando así fuera, nada empuja a considerar que la Administración, que en estas expropiaciones en que la beneficiaria es un particular, la actuación administrativa está basada, en gran medida, en salvaguardar los derechos de propiedad de los ciudadanos frente a las pretensiones de los beneficiarios particulares. Es más, incluso cabría concluir, al centrar el debate en la mera hipótesis suscitada, que ha sido precisamente esa intervención administrativa la que ha generado la petición de desistimiento del procedimiento por renuncia a la expropiación iniciada.

Por otro lado, no puede silenciarse un argumento ciertamente residual pero de indudable relevancia. Nos referimos a que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha venido declarando que los costes procesales generados por la impugnación de los actos administrativos en vía jurisdiccional, no se integran en la responsabilidad patrimonial, sino que han de ser resarcidos, en su caso, por la vía de régimen de las costas procesales en las normas que la regulan. Sería contradictorio que siendo en esa fase jurisdiccional no solo conveniente --ahora ya si hay enfrentamiento de intereses-- sino necesaria dicha intervención, el coste de esa intervención por profesionales no se integre en la responsabilidad de las Administraciones, y se integrara el coste de esa

intervención en un procedimiento administrativo que, ni es obligatoria dicha intervención ni se aprecia su conveniencia, a la vista de que ni existe enfrentamiento de intereses ni despreocupación de la Administración de todos los derechos e intereses afectados.

Por es que, a mayor abundamiento de lo concluido, si la pretendida indemnización, como ya se ha dicho, se vincula al servicio público de tramitación de un procedimiento, deberá concluirse --es lo que parece fundar la pretensión-- que para que procediera la pretensión indemnizatoria sería necesario que la Administración haberse iniciado un procedimiento manifiestamente improcedente, de donde se trataría de una responsabilidad generada por haber dictado una resolución --la incoación del procedimiento que concluye con desistimiento-- que le ha ocasionado un perjuicio los honorarios profesionales. Vaya por adelantado que ninguna razón existe en los autos y nada razona la sentencia de instancia, de que tanto la resolución ordenando la apertura del procedimiento de expropiación como su terminación por el desistimiento, no fueran ajustadas a la legalidad, más bien es esa conclusión la que obliga la presunción de legalidad de los actos administrativos que se recoge ahora en el *artículo 39 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*. Pues bien, referir el debate, es decir, la responsabilidad, a esa concreta actuación, debe traerse a colación lo establecido en el *artículo 32.1º, párrafo segundo de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público* conforme al cual "[L]a anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización". Es decir, para que una concreta actuación administrativa, y de eso se trata en el caso de autos al imputar el daño directamente a la mera apertura de un procedimiento, para que pudiera generar responsabilidad patrimonial sería necesaria su anulación porque, en otro caso, esa concreta actividad administrativa ha de considerarse, conforme a la presunción antes señalada, que es legal y, por tanto, no puede dar lugar a indemnización alguna. Trasladado al caso de autos ese argumento deberá concluirse que la apertura del procedimiento expropiatorio fue plenamente legítima y plenamente legítimo fue su terminación, aceptando el desistimiento de la beneficiaria de la expropiación. Porque no se olvide que los pretendidos perjuicios que reclamaban los recurrentes --que fueron todos desestimados en la instancia menos los de asistencia jurídica ya conocidos-- estaban basados en los derechos de propiedad y derechos de concesiones mineras, derechos que, por su propia naturaleza, están sujetos a las limitaciones impuestas por la Ley, entre ellas, las inherentes a las concesiones mineras otorgadas legalmente por la Administración; limitación que comporta la expropiación que, como ya se dijo, requiere un procedimiento que, por el hecho de haberse desistido por quien tenía derecho a solicitar dicha medida limitativas del derecho de propiedad, no puede comportar, por sí sola, la responsabilidad declarada. Y es que, como para un supuesto bien diferente pero aplicable al caso de autos, la tramitación del procedimiento era obligado para la Administración y para el particular un deber jurídico de soportarlo, como se declara en la sentencia de 23 de julio de 2015, dictada en el recurso de casación 3401/2014 (ECLI:ES:TS:2015:3571). En el mismo sentido y para los supuestos, ciertamente más complejo que el presente, de las impugnaciones en vía administrativa y, sobre todo, en vía económico-administrativa, tampoco se ha considerado que dichos gastos de asesoramiento pueden dar lugar a una indemnización por vía de responsabilidad patrimonial, al menos con carácter general [*sentencias de 29 de junio de 2015, dictada en el recurso de casación 2338/2013 (ECLI:ES:TS:2015:3134) y de 22 de septiembre de 2008, dictada en el recurso de casación 324/2007 (ECLI:ES:TS:2008/4932)*].

TERCERO. Propuesta sobre la cuestión que suscita interés casacional.

De lo razonado en el anterior fundamento y a los efectos del orden de los pronunciamientos que nos impone el *artículo 93 de nuestra Ley procesal*, debemos declarar que, con carácter general, no puede estimarse como daño indemnizable, a los efectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, los gastos ocasionados en concepto de asesoramiento jurídico en el seno de un procedimiento administrativo, aunque la terminación del mismo se hubiera ocasionado por el desistimiento de quien podía instarlo.

CUARTO. Examen de la pretensión accionada.

La interpretación que se ha de concluir de los *artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992*, vigentes al momento de autos --similares en sus contenidos a los actuales a 32 y siguientes de la de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público-- no pueden considerarse, en contra del criterio de la Sala de instancia, que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas puede amparar el resarcimiento de "*los gastos derivados de defensa jurídica*" en un supuesto como el de autos, en que se inicia la tramitación de un procedimiento de expropiación forzosa, iniciado a instancias de una beneficiaria --titular de una concesión minera-- del que se desiste posteriormente, porque no pueden considerarse dichos gastos como daño constitutivo de la lesión que es el presupuesto de dicha responsabilidad.

Así pues, procede anular la sentencia de instancia y desestimar íntegramente la demanda interpuesta contra la Administración autonómica.

QUINTO. Costas procesales.-

De conformidad con lo establecido en el *artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

Por lo que se refiere a las costas de la instancia, la desestimación íntegra de la demanda, comportaría que, en aplicación de la regla establecida en el *artículo 139 de la mencionada Ley*, debieran ser impuestas las costas a las partes recurrentes, al no apreciarse, como tampoco apreció la Sala territorial, la concurrencia de circunstancias para su no imposición, de conformidad con lo establecido en el mencionado precepto; no obstante, al haberse declarado su no imposición en la sentencia recurrida, excluyendo de dicho pago a las partes corcurrentes cuyas pretensiones fueron totalmente desestimadas, decisión que no puede ser ya alterada, imponer las costas a la parte cuya pretensión fue reconocida y ahora rechazada, comportaría una inadmisibles discriminación, por lo que procede no hacer expresa declaración de las costas de la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero. La propuesta para la cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia es la que se expone en el fundamento tercero de esta sentencia.

Segundo. Ha lugar al recurso de casación 1292/2019, interpuesto por la Junta de Andalucía, contra la *sentencia 1022/2016, de 25 de octubre, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, en el recurso contencioso- administrativo 713/2016* , mencionada en el primer fundamento.

Tercero. Se deja sin valor ni efecto alguno la mencionada sentencia.

Cuarto. En su lugar, se desestima íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto, entre otros, por Doña Irene, contra la resolución de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, de 7 de noviembre de 2018, por la que se desestima la reclamación de indemnización de los daños y perjuicios que se le habían ocasionado en la tramitación del procedimiento de expropiación forzosa de bienes y derechos de su propiedad, instado por la mercantil "Hanson Hispania, S.A.", en su condición de beneficiaria la concesión de explotación sobre las cuadrículas mineras, que afectaban a la fincas propiedad de las recurrentes, en los término municipales de Sevilla y La Rinconada; resolución que se confirma por estar ajustada al ordenamiento jurídico.

Quinto. No procede hacer declaración sobre las costas de este recurso de casación ni de las ocasionadas en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.