

## **Determinación del justiprecio por cese de la actividad de estaciones de servicio.**

La sentencia recurrida, que confirmó el Acuerdo en lo relativo a la indemnización por cese de negocio, unas estaciones de servicio, es declarada ajustada a derecho por la Sala, puesto que no es procedente fijar la pretendida indemnización por traslado de negocio en atención a las circunstancias del caso, que hicieron imposible localizar un lugar alternativo para instalar las estaciones, constando documentación del Ayuntamiento de Vitoria sobre la imposibilidad de instalación en su término municipal. Declara el TS que el horizonte de cinco años fijado como la vida del negocio en cuestión también ha sido acertado, toda vez que ese es el tiempo que podría haber continuado la explotación del negocio en atención a la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, que prevé las nuevas condiciones a las que deberán ajustarse los accesos a las estaciones de servicio, y que no cumplían las expropiadas.

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sentencia de 11 de junio de 2012**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3499/2009

Ponente Excmo. Sr. JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR

En la Villa de Madrid, a once de Junio de dos mil doce.

Visto por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación n.º 3499/09, interpuesto por la Estación de Servicio Gamarra, S.A., representada por el Procurador D. Noel A. de Dorremochea Guiot y por la Diputación Foral de Álava, representado por la Procuradora Dña. María Eva de Guinea y Ruenes, contra la sentencia de 29 de abril de 2009, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso n.º 1064/06, sobre justiprecio, en el que también han intervenido las citadas representaciones de la Estación de Servicio Gamarra, S.A. y de la Diputación Foral de Álava como partes recurridas

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia el 29 de abril de 2009, que en su parte dispositiva efectuaba los siguientes pronunciamientos:

"Que, ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso 1.064/2006 interpuesto por ESTACION DE SERVICIO GAMARRA, S.A. contra el Acuerdo de 22 de Mayo de 2006, del Juzgado Territorial de expropiación forzosa de Álava, por el que se resolvió el expediente de justiprecio, remitido por la Diputación Foral de Álava, relativo a bienes y derechos afectados por la expropiación forzosa para la ejecución del Proyecto de acondicionamiento, medianas y accesos, tramo Gamarra-Miñano Mayor y variante Miñano Mayor N-240 expediente JL1/1/2006, en relación con las estaciones de servicio Gamarra Este y Gamarra Oeste, DEBEMOS:

1.º.- Rechazar la invalidez del acuerdo recurrido por haber formado parte del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Álava D. Juan Alberto, economista, en representación de la Diputación Foral de Álava, administración expropiante y beneficiaria.

2.º.- Rechazar la existencia de incongruencia omisiva en el acuerdo recurrido, por lo que no procede fijar justiprecio respecto a las fincas 17/000, 17/100 y 33/000 respecto de las que el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa fijó definitivamente justiprecio por Acuerdo de 25 de octubre de 2007, contra el que se sigue a instancias de la mercantil demandante el recurso 118/08, ante la Sección 1.ª de esta Sala.

3.º.- Declarar la disconformidad a derecho del acuerdo recurrido por lo que le revocamos, fijando en concepto de justiprecio por el cese de ambas estaciones de servicio, Gamarra Este y Gamarra Oeste, el importe de 997.682 euros más el 5% de premio de afección, así como 142.259,47 euros como coste de la extinción de la relación laboral de los trabajadores de la mercantil demandante, condenando al pago de dichos importes a la Diputación Foral de Álava, administración expropiante y beneficiaria, justiprecio que devengará el interés legal del dinero en los términos de la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento, sin perjuicio de la incidencia que tenga lo ya abonado en cumplimiento del acuerdo recurrido, aunque lo fuera por otros conceptos, que deberá tener la consideración de pago parcial del justiprecio definitivamente fijado, sin que en esta sentencia se pueda efectuar pronunciamiento respecto a los intereses de demora y su imputación parcial al Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Álava, por no haber existido pretensión al respecto.

Todo ello sin perjuicio de que, en su caso, entren en aplicación los intereses del art. 106 de la Ley de la Jurisdicción.

4.º.- Desestimar las pretensiones solicitadas en la demanda en cuanto excedan de los anteriores pronunciamientos.

5.º.- No efectuar pronunciamiento en cuanto a las costas."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la representación procesal de la Diputación Foral de Álava y de la Estación de Servicio Gamarra, S.A., manifestando su intención de interponer recurso de casación y, por providencia de 4 de junio de 2009, se tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Con fecha 21 de julio de 2009, la representación de la Estación de Servicio Gamarra S.A. presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que tras exponer los motivos en que se fundamentaba, se solicitó a esta Sala que dicte sentencia que estime el recurso, case la sentencia recurrida en cuanto a la indebida fijación del importe de 997.682 E como justiprecio por el cese de negocio de las estaciones Gamarra Este y Gamarra Oeste, y acuerde fijar dicho justiprecio por el cierre de Gamarra Este en 2.119.000 E y de Gamarra Oeste en 1.480.000 E, manteniendo el resto de pronunciamientos contenidos en su fallo.

La representación de la Diputación Foral de Álava presentó el 22 de julio de 2009 su escrito de interposición del recurso de casación, exponiendo los motivos en que se fundamentaba y solicitando de la Sala que estime el recurso, case la sentencia recurrida y la anule o subsidiariamente dicte otra que declare que del justiprecio fijado por la Sala como cese de negocio por el valor de la empresa, que asciende a la cantidad de 1.047.566.10 E (997.682 E, más 5%), debe detrarse la cantidad de 1.024.023,20 E ya indemnizada a la demandante por todos los elementos de las Estaciones de Servicio afectados por la expropiación.

CUARTO.- Admitidos a trámite los recursos, se dio traslado a las partes recurridas, que manifestaron su oposición. La representación de la Diputación Foral de Álava, en escrito de 26 de marzo de 2010, solicitó a la Sala que desestime el recurso de casación interpuesto por la Estación de Servicio Gamarra, S.A., declarando no haber lugar al mismo, con imposición de costas a la recurrente, y la representación de la Estación de Servicio Gamarra, S.A., en escrito de 29 de marzo de 2010, solicitó a la Sala que dicte sentencia desestimatoria del recurso formulado por la Diputación Foral de Álava, sin perjuicio de dictar sentencia plenamente conforme con el suplico del recurso de casación interpuesto por la recurrida, condenando en costas a la contraria.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 5 de junio de 2012, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 29 de abril de 2009, que estimó parcialmente el recurso interpuesto por la Estación de Servicio Gamarra, S.A., contra el Acuerdo de 22 de mayo de 2006, del Jurado Territorial de expropiación forzosa de Álava, en relación con los derechos y bienes afectados por la expropiación forzosa para la ejecución del Proyecto de acondicionamiento, medianías y accesos, tramo Gamarra-Miñano Mayor y variante Miñano Mayor N-240 (expediente JL1/1/2006).

El Acuerdo de determinación del justiprecio que se encuentra en el origen de estas actuaciones, se refiere únicamente a los bienes y derechos expropiados constituidos por la Estación de Servicio Gamarra Este y Gamarra Oeste, en lo relativo a su cierre o traslado, ya que el resto de aspectos como suelo, instalaciones y construcciones fueron valorados de mutuo acuerdo.

La Administración expropiante, la Diputación Foral de Álava, sostuvo que era posible la instalación de la estación de servicio en otros lugares, por lo que formuló hoja de aprecio por importe de 117.897,96 E, en concepto de gastos de traslado, mientras que la entidad propietaria solicitó una indemnización por el valor del negocio que venía desarrollando y formuló hoja de aprecio por un importe de 3.599.000 E por la valoración de las estaciones de servicio, más el 5% de premio de afección, más las indemnizaciones correspondientes al personal, que ascienden a 142.559,47 E.

El Jurado Territorial de Expropiación de Álava consideró que correspondía valorar las consecuencias económicas del traslado, y no las del cese del negocio, e hizo suya la valoración de la Diputación Foral de Álava, que estimó conforme a derecho, determinando un justiprecio por los gastos correspondientes al traslado de la Estación de Servicio Gamarra, S.A. de 117.897,96 E.

La sentencia recurrida de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estimó en parte el recurso interpuesto por la Estación de Servicio Gamarra S.A. y, en lo que interesa al presente recurso, declaró la disconformidad a derecho del Acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Álava, fijando en concepto de justiprecio por el cese de ambas estaciones de servicio, Gamarra Este y Gamarra Oeste, el

importe de 997.682 E, más el 5% de premio de afección, así como 142.259,47 E como coste de la extinción de la relación laboral de los trabajadores.

SEGUNDO.- El recurso de casación de la Diputación Foral de Álava se articula en 6 motivos. El primer motivo, al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, denuncia infracción del artículo 40.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, y de la reiterada doctrina jurisprudencial sobre el método aplicable para la valoración de empresas, el segundo motivo, al amparo del artículo 88.1 d) LJCA, por infracción del artículo 1 LEF en relación con el artículo 33.3 CE y jurisprudencia que lo desarrolla, al no tener en cuenta la sentencia impugnada que la indemnización por cese de negocio comprende todos los elementos de las Estaciones de Servicio afectados por la expropiación, que ya han sido indemnizados a la demandante, el tercer motivo, al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, alega infracción de la jurisprudencia sobre la procedencia de la indemnización por cese de negocio cuando esté plenamente acreditada la imposibilidad de traslado, el motivo cuarto, al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, se refiere a la infracción de las reglas de la sana crítica, al haberse apreciado la prueba de forma irrazonada, conduciendo a un resultado incorrecto, con infracción del artículo 24 CE, en relación con el artículo 348 LEC, el quinto motivo, al amparo del artículo 88.1.d) en relación con el artículo 88.3 LJCA, por no haberse integrado en el relato fáctico la prueba atinente a la posibilidad de traslado de las estaciones de servicio, y el sexto motivo, al amparo de la letra c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, por incongruencia omisiva, al entender que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre el dies a quo para el cálculo de los intereses de demora en la fijación y pago del justiprecio.

La Estación de Servicio Gamarra S.A. fundamenta su recurso de casación en dos motivos. El primero, al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, por vulnerar la Sentencia el artículo 376.1 LEF y la jurisprudencia dictada en su aplicación, así como el artículo 348 LEC y jurisprudencia aplicable, y el motivo segundo, al amparo del artículo 88.1.c) LJCA, por infracción de los artículos 24 CE, 33 y 67 LJCA y 209.3.ª y 218 LEC, y jurisprudencia dictada al efecto.

TERCERO.- Como hemos indicado, el primer motivo del recurso de casación de la Diputación Foral de Álava considera infringido por su inaplicación el artículo 40.2 LEF, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el método valorativo aplicable en los casos de cese de negocio consecuencia de su expropiación.

No obstante el enunciado del motivo del recurso, en el desarrollo del mismo la parte recurrente reconoce que, en lo que se refiere a la valoración de la actividad o negocio, "...como el legislador no ha regulado ni contemplado su valoración...", habrá de estarse a los criterios establecidos al respecto por el Tribunal Supremo.

Es decir, de acuerdo con los razonamientos de la propia parte recurrente, si el legislador no ha establecido un método específico para la valoración de una actividad o negocio, parece claro que no puede sostenerse la infracción de normas jurídicas por inaplicación de un concreto método.

El artículo 40 de la LEF se refiere a la valoración de "...las obligaciones, acciones, cuotas y demás modalidades de participación en el capital o en los beneficios de las empresas", por la media aritmética que resulta de aplicar los tres criterios valorativos que cita (cotización media del año anterior, capitalización de beneficio promedio de los tres ejercicios anteriores y valor teórico de los títulos expropiados).

Esta Sala ha señalado, en sentencia de 29 de marzo de 2012 (recurso 1363/2009 ), en el que también se discutía la valoración del cese de la actividad de una estación de servicio, que el citado precepto "*tiene como finalidad la valoración de las acciones o participaciones de una sociedad, cuestión que no se plantea en el presente caso, en el que objeto de valoración es el cese de la actividad y no la expropiación de una empresa en su totalidad.*"

Los precedentes jurisprudenciales que invoca la parte recurrente, que aplicaron el método de capitalización de los beneficios medios anuales para la valoración de negocios, no pueden considerarse excluyentes de cualquier otro medio de valoración que se estime razonable.

En este caso, la sentencia impugnada examina con detalle los cinco informes de valoración emitidos en relación con el cese de negocio de la estación de servicio, resultando que cuatro de esos cinco informes, dos de los aportados por la parte expropiada (los emitidos por Pricewaterhousecoopers, Asesores de Negocios, S.L. -PwC- y Landwell Abogados y Asesores Fiscales), otro elaborado a instancia de la Diputación Foral de Álava por Promoting, S.A. y el emitido por el perito de designación judicial, siguieron el mismo método de valoración de descuento de flujos de caja, que la Sala consideró apropiado para la valoración de los negocios de estación de servicio de Gamarra Este y Oeste, tras las ratificaciones de los peritos en sus informes ante la Sala, lo que supone un acto de valoración de la prueba, sin que la parte recurrente razone en su recurso la arbitrariedad o falta de lógica o de racionalidad, o al menos, la falta de idoneidad de dicho método de valoración.

Debe además añadirse que esta Sala ya ha conocido con anterioridad recursos en los que se empleó el citado método de valoración, así en sentencia de 8 de marzo de 2011 (recurso 3225/07 ), en un supuesto en el que se discutía la valoración de la pérdida de rentas, para cuya determinación se aplicó el método de descuento de flujo de caja, sin efectuar la Sala ninguna objeción en relación con el método de valoración empleado.

Se desestima por las razones anteriores el primer motivo del recurso de casación.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso de casación aprecia infracción del artículo 1 LEP en relación con el artículo 33.3 CE y jurisprudencia que lo desarrolla, por entender la Diputación Foral de Álava recurrente que existe una doble indemnización, ya que la propiedad había sido indemnizada de mutuo acuerdo por suelo, instalaciones y construcciones y al valorar la sentencia la empresa en su conjunto, cuantifica de nuevo los elementos ya indemnizados.

Sin embargo, la sentencia impugnada no deja dudas de lo que constituye el objeto de valoración.

En el Fundamento de Derecho Primero se indica que el Acuerdo del Jurado se refiere a las estaciones de servicio de Gamarra Este y Gamarra Oeste, "exclusivamente en lo relativo a la valoración de su cierre o traslado", porque el resto de aspectos (suelo, instalaciones y construcciones), habían sido fijados de mutuo acuerdo.

Más adelante, el Fundamento de Derecho Octavo, que se refiere a la valoración que nos ocupa, aclara en su primer párrafo, que se debe fijar el justiprecio "por el cese de actividad, por el cese de los negocios de las estaciones de servicio expropiadas, Gamarra Este y Gamarra Oeste", que entra a determinar seguidamente.

La Sala de instancia, como veremos más adelante, acogió las conclusiones valorativas del dictamen del perito de designación judicial, y el examen de dicho dictamen tampoco ofrece dudas sobre el objeto de la valoración.

La Estación de Servicios recurrente solicitó, en su escrito de proposición de prueba, la práctica de una prueba pericial, por un Economista, Ingeniero o especialista con conocimientos en la materia, designado por el Tribunal a través del procedimiento establecido por el artículo 341 LEC, acerca -de entre otros- del extremo siguiente: "*El valor del negocio expropiado...*", y la Sala de instancia en auto de 18 de diciembre de 2007, admitió la prueba pericial en los términos propuestos por la parte. A su vez, el perito designado dedica la tercera parte de su informe a "*la valoración económica del negocio*".

El dictamen del perito de designación judicial examina los dictámenes precedentes, y llega a la conclusión de que los informes de Promoting, elaborado a instancia de la Administración expropiante, y de Pwc, aportado por la propiedad, son los más correctos, y elabora su valoración de conformidad con los mismos, si bien introduciendo alguna corrección, como el horizonte temporal contemplado, la eliminación de las inversiones previstas y la inclusión en los flujos de caja de la aportación de la venta de artículos en tienda.

Ahora bien, ni el informe del perito judicial que acoge la Sala, ni los dos informes periciales en que este se basa, citan entre los conceptos valorados el suelo, las instalaciones y las edificaciones, respecto de cuyo valor ningún pronunciamiento ni referencia siquiera contienen los indicados informes periciales.

A falta de cualquier mención en los informes periciales del valor del suelo, instalaciones y edificaciones, y a la vista de la claridad con la que se pronuncia la sentencia impugnada, al precisar que el justiprecio que fija se refiere al cese de los negocios de las estaciones de servicio expropiadas, no cabe acoger este segundo motivo del recurso.

QUINTO.- Los motivos tercero y cuarto del recurso de la Diputación Foral de Álava pueden examinarse conjuntamente debido a su conexión. El motivo tercero considera infringida la doctrina de esta Sala que exige plena acreditación de la imposibilidad de traslado para indemnizar el cese del negocio, y el motivo cuarto aprecia infracción de las reglas de la sana crítica por la apreciación irrazonable de la prueba que conduce a un resultado incorrecto.

La sentencia impugnada dedica el Fundamento de Derecho Séptimo a razonar la conclusión de que debía fijarse el justiprecio valorando el cierre de las estaciones de servicio, como consecuencia de la actuación expropiatoria, siendo por ello disconforme a derecho fijar un justiprecio por traslado.

Para llegar a esa conclusión tiene en cuenta que la expropiación no tiene una incidencia parcial, sino plena sobre los terrenos en los que se asientan las estaciones de servicio. Seguidamente valora las conclusiones de la prueba practicada a instancia de la recurrente, en relación con los costes de un traslado, consistente en informe del Ingeniero Técnico Industrial D, Gabriel, que a la vista de las singularidades de las instalaciones, sostiene que sería menos costosa la ejecución de una estación similar a la expropiada que el traslado, que tendría un altísimo coste, añadiendo además que se trata de unas instalaciones que en su 90% están enterradas, y que lo enterrado no sería trasladable. También tiene por acreditado la sentencia impugnada que el propietario de las estaciones de servicios hizo gestiones a los efectos de localizar un lugar alternativo para instalar las estaciones de servicio, constanding documentación del Ayuntamiento de Vitoria sobre la imposibilidad de instalación en su término municipal. Valora igualmente la sentencia el informe del perito judicial, que señala que no sería posible el traslado, atendidas las circunstancias preexistentes de las estaciones de servicio, que se encontraban junto a una carretera con gran tránsito, fácilmente divisibles y a pie de la carretera, lo que se confirma con el dictamen del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos acompañado a la demanda.

Tales son las conclusiones de la sentencia sobre el extremo de la imposibilidad de traslado de las estaciones de servicio, que son claras y contundentes, estimando la Sala de instancia acreditada, de forma plena, tal imposibilidad.

Esas conclusiones se apoyan en la valoración de las pruebas practicadas en el procedimiento y aportadas por la parte, que la sentencia detalla, sin que podamos compartir las alegaciones de la parte recurrente sobre la infracción en la valoración de la prueba de las reglas de la sana crítica, que ni siquiera cita, sin indicación tampoco de otras pruebas que demuestren la irrazonabilidad o arbitrariedad de la valoración efectuada por la Sala de instancia.

Hemos de recordar, por lo que se refiere a la valoración de la prueba, y concretamente la pericial, que es doctrina jurisprudencial consolidada, recogida entre otras en la sentencia de 18 de mayo de 2010 (recurso 3192/06 ), que no cabe invocar en casación los preceptos que en la valoración de las pruebas obligan a sujetarse a la sana crítica con el fin de sustituir la del juzgador por la propia, salvo que la misma resulte ilógica o arbitraria, y que no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles, circunstancias éstas que en modo alguno se aprecian en este caso, pues no puede calificarse como conclusión irrazonable o arbitraria la imposibilidad de traslado apreciada por la Sala de instancia, atendidas las singularidades de las estaciones de servicios y su emplazamiento, el coste del traslado, y la falta de lugares similares aptos para la nueva ubicación, que acreditan las pruebas periciales y documentales indicadas en la sentencia impugnada.

Se desestiman los motivos tercero y cuarto del recurso de la Administración expropiante.

SEXTO.- El quinto motivo del recurso de la Diputación Foral de Álava denuncia infracción del artículo 88.3 LJCA, por no haber integrado la sentencia impugnada en su relato fáctico la prueba atinente a la posibilidad de traslado de las estaciones de servicio.

El artículo 88.3 de la LJCA permite al Tribunal de casación integrar otros hechos en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia, siempre que, entre otros requisitos, los hechos que se pretenden integrar no resulten contradictorios con los declarados probados en la sentencia, como ocurre en el presente caso, ya que hemos señalado en el Fundamento de Derecho anterior que la sentencia impugnada apreció de forma clara y contundente la imposibilidad de traslado de las estaciones de servicio, declaración fáctica justamente opuesta a la posibilidad de traslado a que se refiere la petición de integración de la parte recurrente.

Por lo demás, ni siquiera identifica la parte recurrente en su recurso las pruebas que en su criterio justifican suficientemente los hechos que considera omitidos y cuya integración pretende.

Se desestima este quinto motivo del recurso de casación.

SÉPTIMO.- El último motivo del recurso de la Diputación Foral de Álava se fundamenta en el apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, y denuncia incongruencia omisiva por considerar que la sentencia debió pronunciarse sobre el dies a quo para el cálculo de los intereses de demora,

La Diputación Foral de Álava se opuso a la pretensión de la Estación de Servicio recurrente de abono de intereses desde el día siguiente al transcurso de los 6 meses desde la iniciación del expediente expropiatorio, porque si en el presente caso se produjo una demora en la ocupación de la Estación de Servicio, ello obedeció al interés de la Diputación de causar el mínimo perjuicio posible, de forma que el dies a quo debe ser el 10 de julio de 2002, fecha en la que se produjo la ocupación efectiva, ya que lo contrario produciría un enriquecimiento injusto de la contraparte, que percibiría intereses por un período en el que continuó explotando las Estaciones de Servicio.

Como han reiterado múltiples Sentencias de esta Sala, se incurre en incongruencia, tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (incongruencia omisiva o por defecto), como cuando resuelve más allá de las peticiones de las partes, sobre pretensiones no formuladas (incongruencia positiva o por exceso) y, en fin, cuando se pronuncia fuera de las peticiones de las partes, sobre cuestiones diferentes a las planteadas (incongruencia mixta o por desviación).

Hemos de tener en cuenta que la pretensión sobre señalamiento del dies a quo del cálculo de intereses, que la Diputación Foral de Álava considera desatendida, no fue promovida en la contestación a la demanda, en la que la parte demandada nada dice respecto de los intereses, a pesar de que ya conocía la pretensión articulada de contrario en el escrito de demanda, sino que la solicitud de fijación de una determinada fecha inicial de devengo de intereses se articuló por vez primera por la Diputación Foral de Álava en su escrito de conclusiones.

Como indica la sentencia de esta Sala de 27 de abril de 2009 (recurso 1126/08 ), en el proceso contencioso administrativo las pretensiones se articulan en los escritos de demanda y contestación, sin que después puedan las partes plantear cuestiones nuevas en el trámite de la vista o de conclusiones, según resulta de los artículos 56.1 y 65.1 de la Ley de la Jurisdicción, por lo que la solicitud de la Diputación Foral de Álava sobre la fecha inicial del cómputo de intereses, al infringir el artículo 65.1 LJCA, no constituye una pretensión oportunamente suscitada que la Sala de instancia estuviera obligada a atender en virtud de la exigencia constitucional de congruencia.

Sin perjuicio de lo anterior, existe una respuesta implícita a la solicitud de fijación de fecha inicial del cómputo de intereses, pues la sentencia señala en su Fundamento de Derecho Undécimo que la parte demandante tiene derecho a los intereses de demora en la fijación del justiprecio en los términos de los artículos 52.8 y 56 LEF, sin establecer ninguna excepción al régimen general de devengo de intereses establecido por dichos preceptos y la jurisprudencia que los interpreta, y sin acoger por tanto las razones que invoca la parte demandada sobre la demora en la ocupación y el enriquecimiento injusto del demandante.

OCTAVO.- La Estación de Servicios Gamarra S.A., alega en el primer motivo de su recurso infracción de los artículos 36.1 LEF y 348 LEC.

El primero de los preceptos que se cita como infringido obliga a tasar los bienes con arreglo al valor que tengan al iniciarse el expediente de justiprecio, sin tener en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa de las obras que dan lugar a la expropiación y las previsibles para el futuro, y la parte recurrente considera que la sentencia impugnada, al fijar el justiprecio, atiende a un horizonte temporal de vida del negocio de 5 años, que resulta del propio proyecto que motiva la expropiación.

La vulneración del artículo 348 LEC, que obliga a los Tribunales a valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, se produce al aceptar la Sala de instancia la fijación de un plazo de vida de los negocios de las estaciones de servicio de 5 años, en base al cierre de las estaciones de servicio causado por el mismo Proyecto de la Administración del que dimana la expropiación.

El horizonte temporal de cinco años a que se refiere la parte recurrente es una de las variantes empleadas en el método de valoración por descuento de flujos de caja, que fue utilizada por el perito de designación judicial. Explica el perito en su informe que el método de valoración de flujos de caja exige la cuantificación de un horizonte temporal que representa, de manera muy simplificada, el tiempo de vida del negocio, y que en el caso examinado considera correcto el horizonte temporal de cinco años, por la razón fundamental de que la entrada en vigor de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, obliga a las estaciones de servicio a tener acceso a las autovías a través de una vía de servicio, lo que reduciría drásticamente el valor del negocio de una estación de servicio que está situada al pie de la carretera y con acceso directo.

Por tanto, y de acuerdo con el anterior razonamiento del perito judicial, acogido por la sentencia impugnada, no puede apreciarse infracción del artículo 36.1 LEF, por cuanto el horizonte temporal de 5 años en ningún caso es consecuencia directa de las obras que dan lugar a la expropiación, sino que procede de la Ley 25/1988, que es una ley estatal que establece con carácter general las condiciones de acceso a las gasolineras.

No puede tampoco apreciarse infracción del artículo 348 LEC en la valoración del dictamen pericial, cuyas conclusiones la Sala acogió e hizo suyas.

Al examinar los motivos del recurso de la Diputación Foral de Álava, y en particular, al pronunciarnos sobre el motivo cuarto de dicho recurso, sobre infracción de las reglas de la sana crítica en la apreciación de forma irrazonada de la prueba pericial, ya hemos citado la doctrina jurisprudencial sobre la prueba pericial, que no permite en casación invocar las reglas que obligan a sujetarse a la sana crítica con el fin de sustituir la valoración del juzgador por la propia, salvo que la misma resulte ilógica o arbitraria, y que no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles, circunstancias éstas que no concurren en el presente caso, en el que no cabe calificar como irrazonable o arbitraria la ponderación de un horizonte temporal de cinco años en la valoración del cese del negocio de la estación de servicio, por las razones que se han examinado procedentes de los cambios introducidos por Ley 25/1988, de Carreteras.

El perito razona que, de conformidad con la Ley de Carreteras 25/1988 y su Reglamento 1812/94, en la fecha de elaboración del informe no es posible el acceso directo a una estación de servicio desde una autovía, sino que dicho acceso debe realizarse a través de una vía de servicio, lo que obligaba al traslado de la Estación de Servicio Gamarra, que fue una opción descartada por el perito, por falta de una ubicación alternativa a la que tenía originalmente, conclusión ésta que acepta la parte recurrente, por lo que parece razonable y coherente con dicha conclusión la ponderación de un horizonte temporal de vida del negocio como el empleado por el perito judicial en la determinación de la indemnización por el cese de actividad.

Se desestima el primer motivo del recurso de casación.

NOVENO.- El segundo motivo del recurso de la Estación de Servicio Gamarra S.A., al amparo de la letra c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, alega falta de congruencia de la sentencia, al no haber sido respondida la argumentación de la demanda que sostenía que debía ser indefinido el horizonte temporal a considerar a efectos de valoración de la indemnización por el cierre.

No existe falta de congruencia en relación con la argumentación de la demanda a que se refiere la parte recurrente, pues hemos indicado que la sentencia impugnada acogió la valoración llevada a cabo por el perito judicial, con

indicación expresa en el Fundamento de Derecho Octavo de las razones por las que estimaba que debía acogerse el horizonte temporal de cinco años empleado por el perito judicial en su valoración, entre ellas por razón de las singularidades del negocio de estación de servicio al pie de carretera, entre las que tuvo en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Supremo, que no considera indemnizables los perjuicios por supresión de accesos directos desde la carretera, salvo que supongan privación total de acceso, de forma que de haberse podido configurar accesos a través de una vía de servicios, no se hubiera generado indemnización para la recurrente, y también tiene en cuenta que el acceso directo es una situación transitoria y contraria a las normas vigentes sobre carreteras, todo lo cual conduce a la Sala de instancia a considerar válida y justificada la conclusión del perito judicial de estimar un período de cinco años en la valoración del cese de la actividad, dando de esta forma respuesta explícita a las argumentaciones de la demanda sobre el horizonte temporal que debía ponderarse en la valoración del cese del negocio.

Se desestima el segundo motivo del recurso de casación de Estación de Servicio Gamarra S.A.

DÉCIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede condenar a las partes recurrentes en las costas del mismo, de conformidad con la regla del artículo 139.2 LJCA, si bien, al haber comparecido ambas partes como recurridas respecto del recurso de casación de la contraria, hemos de considerar compensadas las costas procesales causadas.

### **FALLAMOS**

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación número 3499/09, interpuesto por la Estación de Servicio Gamarra, S.A., y por la Diputación Foral de Álava, contra la sentencia de 29 de abril de 2009, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso n.º 1064/06, con imposición de costas a los recurrentes que han de entenderse compensadas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Jose Maria del Riego Valledor, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.