



Roj: **STS 1508/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1508**

Id Cendoj: **28079130022018100125**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **24/04/2018**

Nº de Recurso: **18/2017**

Nº de Resolución: **662/2018**

Procedimiento: **Error judicial**

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 662/2018

Fecha de sentencia: 24/04/2018

Tipo de procedimiento: ERROR JUDICIAL

Número del procedimiento: 18/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por:

Nota:

ERROR JUDICIAL núm.: 18/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 662/2018

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen, presidente



D. Jose Diaz Delgado

D. Angel Aguallo Aviles

D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Jesus Cudero Blas

En Madrid, a 24 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Segunda por los Excmos. Sres. Magistrados que figuran indicados al margen, la demanda de declaración de error judicial nº **18/2017**, interpuesta por la sociedad mercantil **FORTÍN DE LA REINA, S.A.**, representada por el procurador don Gabriel de Diego Quevedo, planteada respecto a la sentencia nº 786, de 6 de noviembre de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestimó el recurso de apelación nº 175/2013 (ES:TSJCAT :2015:12212), interpuesto contra la sentencia nº 138, de 11 de abril de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Tarragona en el recurso nº 570/2009. Han comparecido como demandados la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado; el procurador don Pablo Sorribes Calle, en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE TARRAGONA**; y la procuradora doña María Esther Centoira Parrondo, representando a **ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA**. Ha informado el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Sr. de Diego Quevedo, en nombre de la aquí demandante Fortín de la Reina, S.A. -*Fortín de la Reina*, en adelante-, formuló demanda de reconocimiento de error judicial, al amparo de lo previsto en el artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la sentencia nº 786, de 6 de noviembre de 2015, pronunciada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestimatoria del recurso de apelación formulado por dicha empresa contra la sentencia nº 138, de 11 de abril de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Tarragona en los autos 570/2009.

En la demanda se funda la existencia del pretendido error judicial que se imputa en que: "... en el caso de las sentencias (la de instancia y la de apelación) del Fortí de la Reina, el error consiste en iniciar el cómputo del plazo de prescripción de la acción anual de responsabilidad patrimonial antes de que se produjeran los daños cuya indemnización se reclamó, e incluso antes de que pudiera conocerse si se iban o no a producir los daños y, en su caso, en qué dimensión, en contra de la jurisprudencia recaída sobre la materia, "actio nata", contenida en numerosas sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de las Salas de lo Contencioso administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia e, incluso, de la misma Sección y de otras Secciones del mismo Tribunal Superior de Justicia, lo que constituye un error flagrante, evidente, palmario, al comportar una verdadera desatención a la jurisprudencia que no sólo conocía, sino que incluso deliberadamente rechazó..."

SEGUNDO .- El procurador Sr. Sorribes Calle, en nombre y representación del Ayuntamiento de Tarragona, presentó escrito de contestación a la demanda el 18 septiembre de 2018, en que solicita se dicte resolución acordando la inadmisibilidad de la demanda de error judicial o, subsidiariamente, su desestimación, con imposición de las costas procesales a la parte demandante.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 22 de septiembre de 2017 se dio traslado al Abogado del Estado para contestar la demanda, lo que llevó a cabo en escrito de 31 de octubre de 2017, en el que también solicita una sentencia que desestime la solicitud de declaración de error judicial, con imposición de las costas al solicitante.

CUARTO.- Por otra diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2017 se confirió traslado a la procuradora Sra. Centoira Parrondo, en nombre y representación de Zurich Insurance PLC Sucursal en España, para contestar la demanda, habiendo presentado escrito de 4 de diciembre de 2017, donde suplica se dicte sentencia desestimatoria, asimismo con imposición de costas a la parte actora.

QUINTO.- Mediante diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2017, se concedió al Ayuntamiento de Tarragona un nuevo plazo de veinte días para la contestación a la demanda de error judicial, tal como había solicitado por otrosí en su primer escrito de contestación, por no habersele dado traslado, en el momento del emplazamiento, de los documentos aportados por la recurrente en su escrito de interposición. Por escrito de 28



de diciembre de 2017 efectúa la segunda contestación a la demanda, solicitando de nuevo la inadmisibilidad de la demanda y subsidiariamente, la desestimación, con costas al demandante.

SEXTO .- Por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2018, se dio traslado al Ministerio Fiscal a fin de que emitiera el oportuno informe, que fue registrado el 7 de febrero de 2018, en el que mantuvo la procedencia de desestimar la pretensión por inexistencia de error judicial, con la pérdida del depósito constituido y la condena en costas a la actora, si bien parece suscitar la inadmisión de la demanda, debido a la extemporaneidad en la promoción del incidente de nulidad de actuaciones.

SÉPTIMO .- En virtud de providencia de 21 de febrero de 2018 se señaló para la votación y fallo de este proceso el día 17 de abril de 2018, fecha en la que, efectivamente, se deliberó, voto y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La presente demanda para el reconocimiento de error judicial se interpone contra la sentencia de 6 de noviembre de 2015, a que ya hemos hecho referencia, por la que se confirma en apelación la de 11 de abril de 2013, del Juzgado de esta jurisdicción nº 1 de Tarragona, también mencionada. En ambas, en el doble grado judicial, se desestimó el recurso contra la denegación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 4 de marzo de 2009 ante el Ayuntamiento de Tarragona, por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la nulidad judicial de la licencia de construcción del restaurante *El Fortín de la Reina*, en esa capital, determinante de la demolición del edificio.

SEGUNDO.- Antes de abordar el examen del fondo de la cuestión planteada en la demanda -si hay error judicial y si, de haberlo, es craso, clamoroso o patente-, hemos de examinar las objeciones que, en lo que concierne a la admisibilidad de la demanda, oponen tanto el Ministerio Fiscal como el Ayuntamiento de Tarragona.

El Ministerio público aduce la extemporaneidad en la presentación del incidente de nulidad de actuaciones, señalando que la sentencia de 6 de noviembre de 2015 fue notificada a la parte recurrente el día 23 de noviembre de 2015, mientras que no fue hasta el 22 de diciembre de 2015 cuando fue registrado el escrito que promovía el incidente referido, por lo que a su juicio habrían transcurrido 22 días desde la fecha de la notificación de la resolución impugnada, superando así el plazo de 20 días hábiles que establece el artículo 241.1, segundo párrafo, de la LOPJ.

Es de advertir que tal denuncia se fundamenta en un erróneo cómputo de los días, pues el escrito incidental fue presentado el vigésimo y último día del plazo hábil del que disponía la entidad, no obstante lo cual, aunque se hubiera producido tal exceso, la decisión de la Sala sentenciadora, que aborda el incidente en cuanto al fondo, orillando toda cuestión relativa al plazo legal de presentación, permite concluir que el requisito procesal del agotamiento de las vías impugnatorias procedentes habría sido cumplido.

Por lo que se refiere al Ayuntamiento de Tarragona, sustenta su pretensión de inadmisibilidad en que *"...en el momento de presentarse la misma -que fue en fecha 27 de abril de 2017-, la sentencia de 6 de noviembre de 2015 -objeto de este pleito- no era firme, por cuanto el día 10 de marzo de 2017 la actora había presentado escrito de preparación de recurso de casación y recurso de amparo contra dicha sentencia ..."*.

A ello añade que *"...La presente demanda de error judicial fue presentada el día 27 de abril de 2017 -según consta en las presentes actuaciones judiciales-, y como con anterioridad a dicha fecha, la actora el día 10 de marzo de 2017 -según reza la propia demanda- presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la sentencia de 6 de noviembre de 2015, resulta evidente que aún no se habían agotado todos los recursos posibles según el ordenamiento jurídico en el momento de presentación de la referida demanda de error judicial."*

Todas estas circunstancias acreditan que no concurre el requisito procesal que exige el aludido precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial (referido al necesario agotamiento previo de los recursos previstos en el ordenamiento), o lo que es lo mismo, que la sentencia impugnada por supuesto error judicial fuese firme, y por ello, procedería declarar la inadmisibilidad de la demanda...".

Pues bien, no asiste la razón a la Corporación municipal en su queja, ya que el requisito procesal del agotamiento previo de los recursos previstos en el ordenamiento (letra f) del artículo 293.1 de la LOPJ) no depende de la articulación de los que el demandante crea, acertada o equivocadamente, que son necesarios o pertinentes, sino de los que efectivamente lo sean, del mismo modo que la firmeza de la sentencia no deja de acaecer por el hecho de haberse emprendido, erróneamente como aquí ha sido el caso, una impugnación casacional legalmente improcedente. En efecto, le era aplicable al asunto en cuestión, por razón de la fecha de la sentencia, el régimen del recurso de casación anterior al vigente, que excluía sin excepción las sentencias recaídas en segunda instancia, como la que en este asunto dictó la Sala homónima de Cataluña. La inadmisión



del recurso de casación -este Tribunal desestimó el recurso de queja interpuesto por *Fortín de la Reina* contra el auto de 25 de abril de 2017, de la Sala de instancia, que acordó no tener por preparado el recurso de casación anunciado contra la sentencia de 6 de noviembre de 2015 -, sitúa la firmeza de la pronunciada por dicho Tribunal en el momento originario en que se dictó y publicó.

Es cierto que hemos afirmado reiteradamente al resolver recursos de revisión por error judicial, que, «*el cómputo de los plazos para recurrir no se interrumpe por el uso equivocado de otros medios de impugnación*» [Sentencia de 22 de enero de 2000 (rec. rev. núm. 490/1997), FD Primero]; que «*la utilización indebida de un recurso no enerva ni suspende el plazo para interponer el que debió ejercitarse*» [Sentencia de 12 de febrero de 2000 (rec. rev. núm. 15/1999), FD Primero; en el mismo sentido, Sentencia de 17 de marzo de 2000 (rec. rev. núm. 54/1999), FD Primero]; que la firmeza del fallo «*y con ella el inicio del plazo para denunciar el error judicial, no se alteran por el uso declarado improcedente, de un recurso extraordinario que el ordenamiento jurídico sólo prevé por concretas causas tasadas, como excepción frente a Sentencias firmes, es decir precisamente contra las que ya no son susceptibles de recurso alguno, lo que constituye también exigencia del art. 293.1. O de la Ley Orgánica del Poder Judicial para instar la declaración de error judicial*» [Sentencia de 30 de marzo de 2000 (rec. rev. núm. 175/1999), FD Tercero; en el mismo sentido, Sentencias de 20 de octubre de 2003 (rec. rev. núm. 11/2002), FD Segundo ; de 25 de noviembre de 2005 (rec. rev. 12/2004), FD Tercero ; de 30 de marzo de 2006 (rec. rev. 4/2004), FD Tercero ; y de 15 de enero de 2007 (rec. rev. núm. 17/2004), FD Primero].

Sin embargo, el asunto de autos es distinto, pues la interposición del improcedente recurso de casación no impidió que la recurrente simultaneara ambas vías, siendo lo relevante que, sin esperar a la admisión del recurso de casación, interpuso la demanda de declaración de error judicial el 27 de abril de 2017, dentro del plazo de tres meses iniciado con la notificación, el 27 de enero de 2017, del auto de 24 de enero anterior.

TERCERO.- Entrando a conocer del fondo del asunto, la resolución del presente recurso debe partir de que, según viene declarando de modo constante y reiterado la jurisprudencia de esta Sala, el proceso por error judicial regulado en el artículo 293 LOPJ como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 CE , no es una tercera instancia o casación encubierta «*en la que el recurrente pueda insistir, ante otro Tribunal, una vez más, en el criterio y posición que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente*», sino que éste sólo puede ser instado con éxito cuando el órgano judicial haya incurrido en una equivocación «*manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley*».

En particular, esta Sala resalta con carácter general (por todas, Sentencia de 3 de octubre de 2008 -recurso nº 7/2007 -), que «*no toda posible equivocación es susceptible de conceptuarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta en la resolución judicial un error «craso», «patente», «indubitado», «incontestable», «flagrante», que haya provocado «conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas*». Y, en relación con el error judicial en la interpretación o aplicación de la Ley, hemos señalado que sólo cabe su apreciación cuando el órgano judicial ha «*actuado abiertamente fuera de los cauces legales*», realizando una «*aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido*».

En todo caso, esta Sala ha dejado claro que no existe error judicial «*cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica*», «*ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico*» o, dicho de otro modo, que no cabe atacar por este procedimiento excepcional «*conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales*», dado que «*no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador*» [en este sentido, entre muchas otras, véanse las Sentencias de esta Sala y Sección de 27 de marzo de 2006 (rec. núm. 6/2004), FD Primero ; de 20 de junio de 2006 (rec. núm. 20 de marzo de 2006 (rec. núm. 13/2004), FD Primero ; de 15 de enero de 2007 (rec. núm. 17/2004), FD Segundo ; de 12 de marzo de 2007 (rec. núm. 18/2004), FD Primero ; de 30 de mayo de 2007 (rec. núm. 14/2005), FD Tercero ; de 14 de septiembre de 2007 (rec. núm. 5/2006), FD Segundo; de 30 de abril de 2008 (rec. núm. 7/2006), FD Cuarto; y de 9 de julio de 2008 (rec. núm. 6/2007), FD Tercero].

CUARTO.- En este asunto, la sentencia dictada en apelación por la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimó el recurso de apelación y confirmó la pronunciada en la instancia, ratificando su criterio sobre la concurrencia de prescripción extintiva en el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que sustenta con estos argumentos:

" [...] **PRIMERO.-** El recurso de apelación tiene por objeto la pretensión de la parte apelante de que se revoque, y, estimando íntegramente el recurso interpuesto contra la desestimación por silencio del Ayuntamiento de Tarragona, de la reclamación patrimonial de 4 de marzo de 2009, anule su desestimación presunta y reconozca



el derecho de la apelante, El Fortín de la Reina, S.A., a obtener la indemnización solicitada, derivada de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Tarragona, en la forma, contenido y cuantía del suplico de la demanda -17.932.728'92 euros -matizado cuantitativamente por lo señalado en la alegación preliminar la) del escrito de conclusiones, en el que excluyó de la reclamación los gastos de las obras de demolición por importe de 733.757'05 euros.

SEGUNDO.- La apelante, El Fortín de la Reina, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación patrimonial, formulada al Ayuntamiento de Tarragona el 4 de marzo de 2009, por los daños y perjuicios que se le causaron como consecuencia del derribo de las obras realizadas en el fortín, por la anulación, por sentencia firme, de la licencia de obras que le concedió ese Ayuntamiento, para la restauración del denominado "Fortí de la Reina", situando en el Paseo Marítimo, de Tarragona, a fin de destinarlo a restaurante.

La sentencia de anulación de la expresada licencia se dictó por la Sección Segunda de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso número 1000/1990, con fecha 2 de julio de 1992, la cual devino firme, al haber declarado la Sección 5a de la Sala 3a del Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de marzo de 1995, en el recurso de casación número 697/1992, que no había lugar a este recurso.

El Ayuntamiento de Tarragona y su aseguradora, Zurich España, Compañía de Seguros, S.A., se opusieron al recurso contencioso-administrativo, interpuesto contra la desestimación por silencio de la reclamación patrimonial, alegando, como primer motivo de oposición, la prescripción de la acción de reclamación patrimonial, por virtud de lo dispuesto en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La sentencia apelada estimó la alegación de prescripción de la acción de indemnización y desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por El Fortín de la Reina S.A., concluyendo lo siguiente:

Teniendo en cuenta que entre la fecha en que el ERE fue autorizado -29 de junio de 2007-(fecha en la que ya sin duda la actora conocía y podía conocer el alcance y la concreción de los daños y en la que la Sala ya había ordenado le demolición de lo construido) y la de la única reclamación de la actora, en 4 de marzo de 2009, transcurrió con creces el plazo de un año establecido en el artículo 142.4, ello al margen de que entre la firmeza de la Sentencia y la fecha de la reclamación hubieran transcurrido casi catorce años, debe considerarse prescrito el derecho a reclamar de la actora, como alegan el Ayuntamiento demandado y su aseguradora".

TERCERO.- La actora, El Fortín de la Reina, S.A., recurre en apelación contra la reseñada sentencia, alegando que el cómputo del plazo de prescripción de un año no puede iniciarse a partir de la fecha de autorización del Expediente de Regulación de Empleo, de 29 de junio de 2007, en el que se le autorizó extinguir 14 relaciones laborales como consecuencia de la orden de demolición de las obras del establecimiento, sino desde "...el cierre del negocio y la total demolición del edificio construido al amparo de la licencia concedida posteriormente anulada, es decir el 29 de julio de 2008 el cierre del negocio y los días finales del año 2009 la demolición del edificio", invocando en apoyo de tesis la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3a, Sección 6a, de 23 de octubre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 3026/2005.

La reseñada sentencia de 23 de octubre de 2009, declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Gobierno de Cantabria, el Ayuntamiento de Arnuero y otros, contra la sentencia de 9 de marzo de 2005, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictada en el recurso 1201/2001, contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la acción de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Arnuero, ejercitada el 25 de enero de 2001, por la que se interesaba indemnización de los daños y perjuicios derivados de la demolición de viviendas propiedad de los recurrentes, acordada por sentencia en recurso 111/1993, y contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de 25 de octubre de 2001, por el que se desestima expresamente la reclamación de responsabilidad patrimonial por la que se interesaba igualmente indemnización por daños y perjuicios derivados de la demolición de las citadas viviendas, siendo recurridas las mismas partes citadas.

La cuestión de la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial no fue planteada en el recurso de casación, y así se hizo constar expresamente en la citada sentencia, y en concreto en su f.j.1Q, en el que, en párrafo separado, se dijo:

...extemporaneidad de la reclamación administrativa se apreció en la resolución del Gobierno autonómico. Innecesario es detenernos en sus razonamientos en cuanto dicha cuestión no es objeto de debate en el recurso de casación".

Por tanto, la sentencia en la que la que se fundamenta la apelación no se pronunció sobre la prescripción de la acción - desestimada en la sentencia de instancia -, porque no fue objeto del recurso de casación.



La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, número 113/2005, de 9 de marzo, contra la que se interpuesto la casación, a la que no se dio lugar en la sentencia citada, desestimó la alegación de prescripción de la acción de reclamación patrimonial en su f.j. 4º, argumentando que *"a mayor abundamiento y en trance de determinar si la acción para exigir la responsabilidad patrimonial ha sido ejercitada en el preceptivo plazo de un año a partir del momento de producción del evento dañoso hemos de concluir que resulta arbitraria la fecha en la que el Gobierno de Cantabria sitúa el "dies a quo" del plazo prescriptorio, ya que no es sino a partir de la firmeza de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de febrero de 2006 cuando se acuerda de manera definitiva e irrevocable la demolición de las viviendas como consecuencia de la anulación de la licencia de obras otorgada para su construcción cuando arranca para los propietarios la posibilidad de ejercitar la acción resarcitoria"*; teniendo en cuenta que la reclamación patrimonial se presentó el 25 de enero de 2001. En apoyo de su argumento, la sentencia se remitió a otra anterior, recaída en el recurso 1248/2001, en la que se dijo que *"a la hora de señalar el "dies a quo" a partir del cual deberemos realizar el cómputo del plazo de un año establecido por el art. 142A de la Ley 30/1992, debemos tener en cuenta que el mismo señala que en el caso de anulación administrativa o judicial de actos o disposiciones administrativas el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva"*.

En consecuencia, la sentencia de casación citada por la apelante no se pronunció sobre la prescripción de la acción de reclamación patrimonial, y la sentencia de primera instancia, respecto de la cual aquélla fue dictada, desestimó la prescripción de la acción, por considerar que el plazo de un año debe contarse desde que se hubiera dictado la sentencia definitiva anulando el acto administrativo de 2010, recurso de casación 5437/2005, se ha pronunciado sobre el momento inicial del cómputo del plazo de prescripción de la acción de reclamación patrimonial en los casos de anulación de actos o disposiciones en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, entre otras, en sentencia de 19 de marzo de 2010, en la que ha declarado:

El artículo 142.4 de la citada Ley 30/1992, expresamente previene la inaplicación del apartado 5 en aquellos supuestos en que la reclamación indemnizatoria ejercitada por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su origen en la anulación en la vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de actos o disposiciones administrativas. Para esos supuestos lo que expresa el precepto es que "el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva".

Aunque la expresión legal, como ha dicho esta Sala en su sentencia de 18 de abril de 2000 (recurso de casación nº 1472/96), "no precisa el momento inicial del cómputo, sino que lo anuda de modo genérico el hecho de existir sentencia definitiva en que se ordena la anulación", por lo que "es perfectamente compatible con el mandato del artículo 4.2 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo" en el que se precisa que "el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devengado firme", firmeza que, hasta que se alcanza, según puede leerse en la sentencia de referencia, impide determinar "con certeza la responsabilidad derivada de la anulación pronunciada, pues el pronunciamiento podría ser modificado por vía de recurso" lo que no es factible, en atención a los términos categóricos de la normativa de aplicación, es extender el inicio del cómputo al momento que pretende la recurrente, con inaplicación, en definitiva, de la previsión específica del artículo 142.4.

En el caso que nos ocupa, la licencia concedida a la apelante por el Ayuntamiento de Tarragona para la restauración del denominado "Fortí de la Reina" a fin de destinarlo a restaurante, fue anulada por sentencia de esta misma Sala, Sección 2a, de 2 de julio de 1992, que devino firme y ejecutoria por virtud de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1995, que declaró no haber lugar a la casación formulada en su contra.

La sentencia, pues, adquirió firmeza el 14 de marzo de 1995, pero no para la apelante, que no fue parte en el recurso contencioso-administrativo en el que se dictó. De los antecedentes recogidos en la sentencia y en el recurso de apelación, resulta, que, en fecha 27 de noviembre de 1998, la Sección 2a de esta misma Sala, dictó otra sentencia en el recurso núm. 737/1995, en el que fue parte El Fortín de la Reina S.A. -aquí apelante- quien interpuso recurso de casación contra la misma, y al que el Tribunal Supremo declaró no haber lugar en sentencia de 18 de febrero de 2004, que tenía, y recogió como antecedente de la misma, la anterior sentencia de 2 de julio de 1992, por lo que, desde la firmeza de esa sentencia, dictada en asunto en el que fue parte la apelante, en fecha 18 de febrero de 2004, ya podía iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de un año, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en la interpretación dada por la sentencia citada del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2010, y toda vez que, ya en ese momento, la apelante conocía que la anulación de la licencia era firme e irrevocable y debía procederse a la demolición de lo realizado a su amparo.

Sin embargo, la sentencia de instancia no inicia el cómputo del plazo en esa fecha, sino en la de la aprobación del primer Expediente de Regulación de Empleo, el 29 de junio de 2007, ciñéndose el debate de la apelación



a la procedencia de esa fecha para el cómputo del plazo de prescripción, o a la de un segundo Expediente de Regulación de Empleo, autorizado el 25 de junio de 2008, como pretende la parte apelante -ambas resoluciones figuran en los folios 102 a 108 del expediente administrativo-.

En la primera resolución de 29 de junio de 2007 se recogen los motivos de la solicitud de regulación de empleo formulada por la apelante, según la cual *"como consecuencia de los sucesivos Decretos y Resoluciones del Ayuntamiento de Tarragona, a partir de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 27 de marzo de 2007 [parece que más bien se trata del Auto de esa fecha a que hace referencia la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3a, Sección 5a, de 28 de diciembre de 2011, recurso de casación 6092/2010, en sus antecedentes 5º y 6º], la cual acordó la demolición del Fortín de la Reina, por lo cual la empresa se encuentra en la imposibilidad de continuar la actividad principal de celebraciones y bodas. Ante esta situación, la empresa se propone abandonar la actividad citada, manteniendo el servicio de restaurante a la carta, manteniendo en activo a 15 trabajadores la plantilla"*.

En la relación de hechos de la resolución del segundo Expediente de Regulación de Empleo, de 25 de junio de 2008, se dice que *"a partir de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 28 de marzo de 2007, la cual acordó la demolición de la parte construida en el Fortí de la Reina, la empresa acuerda no seguir aceptando reservas para realizar celebraciones y bodas (actividad principal) y sólo continuar el servicio de restaurante a la carta (reservas inmediatas no a largo plazo) Ante esta situación la empresa presenta en junio de 2007 una solicitud de extinción de catorce contratos de trabajo....Durante el mes de mayo de 2008, las perspectivas empresariales de continuidad y reinició de la actividad normal de la empresa no se han producido, es más, se ha comunicado por parte del ayuntamiento de Tarragona el inminente desalojo de las instalaciones con efectos del mes de junio de 2008"*.

De estas resoluciones resulta claramente que la apelante conocía o podía conocer perfectamente, a la fecha de la solicitud del primer expediente de regulación de empleo, el 20 de junio de 2007, el alcance de los perjuicios que para ella suponía la anulación de la licencia de obras con el consiguiente derribo, implícito en ese pronunciamiento, o las bases o conceptos necesarios para determinar tales perjuicios, pues cesó en la actividad de restauración que comportaba reserva a plazo de servicio, demostrando que conocía la necesidad de poner término a su actividad por la demolición de las obras, no pudiéndose comprometer a prestar servicios más allá de los solicitados en presente, en el mismo día, y ello sólo hasta que se ejecutase el derribo, por tanto, a precario, provisionalmente, evidenciando clara y manifiestamente que en ese momento, como se ha dicho, ya conocía o podía conocer todos los datos necesarios para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, por lo que no podía demorarse más el cómputo del plazo de prescripción [...].

QUINTO.- A la vista de tales amplios y razonados argumentos, debemos dirimir en esta demanda, no ya si la sentencia que se ha transcrito en parte acierta o se equivoca al considerar prescrita la reclamación de responsabilidad patrimonial y, para alcanzar tal conclusión, al determinar el *dies a quo* del que debe arrancar el cómputo del año que establece el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, aplicable al caso debatido, sino si, aceptando de forma inconcusa que concurriera tal error jurídico, éste alcanzaría las extraordinarias cotas de gravedad requeridas por la doctrina de este Tribunal Supremo.

A tal respecto, conforme a lo establecido en dicho precepto legal, aplicable por razones temporales al asunto enjuiciado, en caso de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de actos administrativos, el plazo anual ha de contarse desde la firmeza de la sentencia que la declara (art. 142.4 Ley 30/1992):

"4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.

5. En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En igual sentido, el artículo 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial:

"2. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme, no siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado siguiente".



Una jurisprudencia reiterada e histórica de esta Sala Tercera -asentada desde que comenzó a interpretarse la citada Ley 30/1992- sitúa, pues, en la firmeza de la sentencia de anulación el comienzo del cómputo del año, lo que permite una primera y elemental conclusión: que es desacertada la invocación, en la reclamación deducida por la empresa titular de la licencia ante la Corporación municipal, del artículo 142.5 de dicha Ley como fundamento de su acción, pues la aplicación de tal apartado -que remite para el cómputo de un año al *hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo*- está expresamente excluida por el apartado precedente.

No obstante la validez general de tal jurisprudencia, es preciso dar aquí cuenta de la matización que algunas sentencias reflejan, conforme a la cual tal arranque del cómputo desde la fecha de firmeza de la sentencia sólo se producirá cuando de sus términos quepa inferir indubitadamente la existencia de la lesión patrimonial y su carácter antijurídico. Ello no significa, sin embargo, que en ese momento de la sentencia firme sea exigible conocer al detalle todos los elementos para identificar aquélla y evaluar su magnitud económica, ya que derivan de la nulidad del acto administrativo como título jurídico que a un tiempo determina la lesión y su carácter antijurídico.

Aun cabe añadir a lo anterior que, como se ha dicho en varias sentencias, como la de 25 de enero de 2011 (recurso de casación nº 23732006), lo esencial para que comience a correr el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial es, como señala la sentencia del TEDH de 25 de enero de 2000 (asunto *Miragall y otros contra España*), el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños. Tal criterio, lejos de desvanecer la idea capital de que el cómputo se inicia con la firmeza de la sentencia, la refuerza para incorporar la exigencia de que no sólo ha de existir una sentencia invalidatoria, sino el conocimiento por parte del afectado. Pero todo ello discurre en el ámbito del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, no del apartado 5.

En el caso que ahora analizamos, las dos sentencias, en ambos sucesivos grados, reflejan tal doctrina jurisprudencial y parten en principio de su necesaria aplicación al asunto, si bien luego parecen situar el *dies a quo* en un momento más tardío, aunque no lo suficiente como para no considerar prescrita la acción emprendida. Así deriva de la lectura de la sentencia de instancia, de 11 de abril de 2013, a cuyo tenor:

"[...]QUINTO.- Expuesto lo anterior, la parte actora reclama la indemnización por daños y perjuicios entendiendo que los mismos han sido causados por la nulidad de la licencia de obras que sirvió de base para la reconstrucción del fortín donde instaló su negocio de restauración. De ahí que solicite en concepto de resarcimiento la suma a la que ascienden los gastos efectuados en su día para la construcción e instalación del negocio, a lo que añade el lucro cesante, gastos de despido del personal, de desmontaje, de almacenaje de mobiliario y la suma a la que ascienden los informes periciales que ha encargado.

No reclama -finalmente, según hace constar en el escrito de conclusiones y como ya se ha dicho- los gastos por la demolición de la construcción realizada en el bien de interés cultural, por cuanto los mismos deben ser asumidos por el Ayuntamiento, según ha dispuesto la reciente STS de 28 de diciembre de 2011.

Es pues -como ya se ha dicho también anteriormente- la declaración de nulidad efectuada por la Sentencia la que marca un antes y un después en la situación patrimonial del recurrente, sin perjuicio de que se haya intentado infructuosamente por parte de la Administración el cambio de calificación del suelo sobre el que se asientan las obras, para poder solicitar la declaración de inejecutabilidad de la Sentencia.

No debe tampoco perderse de vista en la cuestión que nos ocupa que entre la Sentencia del Tribunal Supremo y el cumplimiento de la misma han transcurrido aproximadamente algo más de doce años durante los cuales el negocio de la recurrente -pese a haber sido anulada la licencia por una resolución judicial- ha continuado funcionando con normalidad, como ella misma reconoce.

Dicho lo anterior y entrando ya en la cuestión relativa a la existencia o no de prescripción del derecho a reclamar de la actora, el plazo para su cómputo debe empezar en el momento en que se conoció por aquélla el alcance y la trascendencia e importancia de los daños que podían ser objeto de reclamación.

La actora no fue parte en el recurso contencioso administrativo que declaró la nulidad de la licencia y también es cierto que tras la firmeza de la Sentencia del Tribunal Supremo en tal sentido fue intentada su inejecución por el Ayuntamiento de Tarragona mediante la modificación del planeamiento urbanístico, sin éxito, por cuanto la STS de 5 de abril de 2001 confirmó la del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya que no daba lugar a tal inejecución.

A partir de ese momento, pues, la actora conocía y podía concretar el alcance de los daños, su trascendencia y qué podía ser objeto de reclamación, computando qué coste había tenido para ella la construcción llevada a cabo, así como los costes que el cierre le podría acarrear [...]."



Pese a tal declaración, añade la sentencia de primera instancia una consideración que parece desmentirla, de un modo en que no resulta lo bastante claro si se expone a título de argumento complementario o como razón sustentadora de la decisión:

"[...]Pero sin duda alguna, cuando posteriormente en fecha 29 de junio de 2007 fue autorizado por la Administración autonómica el expediente de regulación de empleo a la sociedad reclamante, el daño se hallaba ya perfectamente valorado y se conocía perfectamente su alcance y extensión, siendo perfectamente computable.

No debe olvidarse que las partidas económicas reclamadas por la actora se hallaban concretadas en gran parte desde el mismo momento en que conoció la nulidad de la licencia (así las partidas relativas a los costes de las obras realizadas en un primer momento para la adecuación del Fortín, que siendo anteriores a la nulidad de la licencia sin duda la actora conocía por haber ya efectuado el correspondiente gasto, y lo mismo cabe decir de las partidas relativas a la instalación del restaurante, por tratarse de un gasto anterior a la Sentencia) y las otras eran perfectamente concretarles, (el lucro cesante, con independencia de la fórmula de cálculo del mismo; el coste del despido de los trabajadores; el coste del desmontaje; el precio del arrendamiento de un local para guardar los muebles y el precio de las minutas de los profesionales) [...]"

Expresado de otro modo, ambas sentencias, pese a partir de la premisa de que es la firmeza de la sentencia de nulidad de la licencia la que determina el comienzo del plazo anual -en los términos que seguidamente veremos- como *dies a quo*, esto es, el 18 de febrero de 2004 en que se dictó la sentencia en el recurso de casación nº 2565/2001, a cuyo contenido vamos a aludir, afirman que, en ningún caso dicho inicio del cómputo podría ser posterior a la aprobación del primer expediente de regulación de empleo (ERE), el 29 de junio de 2007, ciñéndose el debate de la apelación a la procedencia de esa fecha como *dies a quo* del plazo de prescripción, o bien a la de un segundo ERE, de 25 de junio de 2008, como pretende la parte apelante, siendo así que la reclamación de responsabilidad patrimonial se había formulado el 4 de marzo de 2009.

SEXTO.- Esta misma Sala Tercera, en su Sección Quinta, ha tenido la oportunidad de pronunciarse, hasta cuatro veces, en virtud de sendos recursos de casación, sobre la licencia de obras y sobre determinados avatares posteriores, relativos a la ejecución de la primera sentencia -o, por mejor decir, a la resistencia ofrecida por el Ayuntamiento de Tarragona frente a su ejecución forzosa-

1.- La sentencia originaria de la Sala de Cataluña de 2 de julio de 1992 fue confirmada por este Tribunal Supremo en la de 14 de marzo de 1995, recaída en el recurso de casación nº 697/1992. En ella se declaró la nulidad de pleno derecho de la licencia de obras concedida para la restauración del "Fortí de la Reina", situado en el Paseo Marítimo de Tarragona, para ser destinado a restaurante. La razón de la anulación de la licencia fue que el Plan General de dicha capital calificaba el terreno como zona verde, en la que, según el artículo 158 de las normas urbanísticas del plan sólo se permitían "*usos y actividades de carácter público que sean compatibles con la utilización general de tales suelos*", lo que no ocurría con la actividad de restaurante.

2.- En la segunda sentencia, de 5 de abril de 2001 (recurso de casación nº 3655/1996), se confirmó en sede casacional la sentencia incidental de la Sala de Cataluña (Sección 2a), de 7 de febrero de 1996, que resolvió un incidente de inejecución de la sentencia anteriormente mencionada. Tras una petición de ejecución de la sentencia por la actora (desestimada por auto de 5 de mayo de 1993), y otra petición de que se impidiera la continuación de las obras y la actividad de restaurante (denegada por auto de 28 de julio de 1993), el Ayuntamiento de Tarragona solicitó se declarara inejecutable la sentencia por imposibilidad legal, al haber sido aprobada en 10 de enero de 1995 la revisión del PGOU de Tarragona que variaba las determinaciones urbanísticas aplicables al "Fortí de la Reina". Dice la sentencia de este Tribunal que "*...lejos de existir razones objetivas y reconocibles de tipo urbanístico que aconsejaran la modificación del Plan en lo referente al "Fortí de la Reina", ha sido sólo la voluntad municipal de que no se ejecutara la sentencia lo que llevó a la Corporación a incluir en la Revisión del Plan unas determinaciones que amparaban punto por punto el proyecto técnico con base en el cual se otorgó la licencia anulada; lo cual infringe los preceptos y jurisprudencia que antes hemos citado*". La sentencia hace formal y explícita referencia a la desviación de poder en el ejercicio de la potestad de planeamiento como razón determinante de su nulidad.

3.- En la tercera sentencia, de 18 de febrero de 2004 (casación nº 2565/2001), se confirma la de la Sala homóloga del TSJ de Cataluña que, sobre aprobación definitiva de la revisión y adaptación de PGOU de Tarragona, declaró la nulidad de las previsiones contenidas en los arts. 163.1 y 162.2; apartado b) del párrafo 4 del art. 162, y de la previsión de calificación del "Fortí de la Reina" como zona de equipamiento privado para uso de bares y restaurantes al servicio de las zonas públicas. La fecha de esta sentencia es importante, entre otras razones que seguidamente vamos a explicitar, porque es la primera de la serie en que la entidad ahora demandante, *Fortí de la Reina*, intervino como parte procesal formal -pese a que fue emplazada también, sin comparecer, en el primero de los procesos citados-. Además, porque en la extensa fundamentación de la



sentencia se hace especial referencia a los antecedentes del caso, entre los que se reflejan con detalle los relativos a la licencia originalmente anulada, que habría provocado el cambio en la mencionada calificación urbanística para impedir la ejecución de la primera sentencia, lo que hacía incurrir la actividad planificadora examinada en desviación de poder, como también había sucedido en la sentencia precedente de 2001.

4.- La cuarta sentencia no influye realmente en la resolución de este asunto, pues se trata de la decisión sobre la parte a quien corresponden los gastos de la demolición.

SÉPTIMO.- Ambas sentencias aquí cuestionadas en este excepcional proceso judicial, pese a partir de la firmeza de la sentencia de nulidad de la licencia de construcción como *dies a quo*, con sujeción al artículo 142.4 de la Ley 30/1992 y a la jurisprudencia que lo interpreta, toman en consideración -acertadamente- la tercera de las que hemos mencionado pues, como ya anticipamos, se trata de la primera de la serie de impugnaciones en que *Fortí de la Reina* fue parte procesal y en que, además, en el texto de la sentencia se hace referencia a la anulación de la primera licencia, ambas sentencias, decimos, afirman que, en cualquier caso, dicho cómputo no podría ser en ningún caso posterior a la aprobación del primer ERE, el 29 de junio de 2007, lo que constriñó el objeto de la apelación, entonces, a la procedencia de esa fecha para computar el plazo de prescripción, o a la del segundo ERE de 25 de junio de 2008, como pretendía la parte apelante. Es de recordar que la reclamación de responsabilidad patrimonial se formuló el 4 de marzo de 2009, tardíamente tanto si se mide el plazo anual desde el 14 de febrero de 2004 como si se efectúa desde el 25 de junio de 2007.

Partiendo de los estrictos términos del debate establecido en la instancia y en el recurso de apelación, el error judicial en que el recurrente basa su acción consistiría en una equivocación al situar el *días a quo* en el primer ERE y no en el segundo, cuando en realidad lo jurídicamente procedente, si atendemos a la jurisprudencia constante y reiterada de este Tribunal Supremo, sería hacerlo depender de la fecha de la firmeza de la sentencia indicada, de 14 de febrero de 2004. En rigor, la equivocación imputada a las sentencias, lejos de discurrir en el terreno de la interpretación de las normas, controvierte la apreciación fáctica que una y otra sentencias sostienen, pues la determinación de una de las fechas en juego se supeditaba, a la postre, al grado de conocimiento que cabía atribuir al recurrente en relación con la naturaleza y entidad de los daños y perjuicios.

Siendo ello así, la equivocación en que supuestamente habrían incurrido las sentencias ahora censuradas por la demandante habría tenido un resultado ciertamente neutro - cuando no favorable, aun virtualmente, al interesado-, y por tanto indiferente desde el punto de vista de la solidez de la acción porque, en todo caso, habría acaecido la prescripción, a tenor de lo declarado en ellas, tanto si se toma como referencia temporal el 14 de febrero de 2014 como si se adopta la fecha del 29 de junio de 2007.

OCTAVO.- Con tales presupuestos, difícilmente podría prosperar una aseveración como la que constituye el núcleo de esta impugnación, esto es, que se ha producido un error jurídico grave y clamoroso de que supuestamente estarían aquejadas ambas sentencias, precisamente porque el criterio que en ellas se plasma es respetuoso con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y que, en la medida en que se apartan de ella, lo hacen para postergar el momento de inicio del expresado plazo prescriptorio a una fecha notoriamente posterior -y más problemática e insegura-, aunque fuera insuficiente para modificar el sentido del fallo, soslayando la prescripción extintiva acordada.

La recurrente localiza la arbitrariedad de la que habla en el apartamiento de la jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial, determinante de la infracción del principio de igualdad que reivindica y fuente del pretendido error judicial, pero no podemos acoger favorablemente tal postura, por diversas razones acumuladas:

a) Cita en su favor la jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo, plasmada en las sentencias de 21 de enero de 2014 - en la demanda de error judicial 30/2010 -, y de 2 de abril de 2014 - demanda de la misma naturaleza n° 1/2012 -, doctrina que viene referida a la interpretación de los artículos 1968 y 1969 del Código Civil, válida sólo, como resulta claro y evidente, para determinar la prescripción de la acción civil por culpa extracontractual, pero no como canon jurisprudencial aplicable a la responsabilidad patrimonial de la Administración, regida en esta materia por criterios legales propios y específicos, como los que dimanar de la repetidamente citada Ley 30/1992.

b) Afirma como otra distinta fuente del error imputado, el hecho de que la Sala de esta jurisdicción del Tribunal Superior de Cataluña se hubiera apartado de sus propios precedentes, reprochando a dicho Tribunal que no hubiera seguido el mismo criterio mantenido en las sentencias de 4 de junio de 2015 -recurso n° 225/2012 - y 12 de septiembre de 2013 -recurso n° 270/2009 - que, según ésta razona ampliamente -en esencia lo hace en el auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones-, no son iguales ni semejantes a los hechos del asunto aquí enjuiciado.



c) Menciona también, al respecto, jurisprudencia menor procedente de otras Salas de Tribunales Superiores invocando las de Cantabria de 4 de junio de 2004, -recurso 288/2002-; de 9 de marzo de 2005 -recurso 1201/2001-, de 7 de marzo de 2014, -recurso 582/2011-; STSJ Asturias de 7 de julio de 2012, -recurso de apelación 194/2012 ; STSJ de Baleares de 7 de marzo de 2012, -recurso de apelación 228/2011 -; STSJ de Valencia de 7 de noviembre de 2014 (sentencia 706/2014, dictada en el recurso 52/2012); STS de Canarias de 6 de mayo de 2014, -recurso 63/2014-. Pues bien, a los efectos de determinación del error judicial que ahora debemos dilucidar, tal invocación es indiferente pues, aun en el supuesto de que hubiera contradicción con las sentencias que se mencionan, ni cabe presuponer que su criterio sea el correcto, ni con menor razón aún puede inferirse que de tal discordancia derivase la existencia de un error de tal calibre y entidad como para fundar el éxito de una demanda de error judicial.

En definitiva, vamos a repetir una vez más que la jurisprudencia de esta Sala es la que sitúa el inicio del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, como señala el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 , en la firmeza de la sentencia de anulación y, conforme a esa decisiva regla, la prescripción tendría aquí una concurrencia clara e inexorable. Ambas sentencias a que se imputa el pretendido error, aunque mencionan con claridad tal doctrina, acuden luego subsidiariamente, para refuerzo dialéctico, a una fecha posterior, lo que habría favorecido al interesado si no se hubiera superado, también de este modo, el plazo anual.

NOVENO.- No es indiferente, antes al contrario nos resulta significativa, la circunstancia de que la sociedad recurrente ya intentase, infructuosamente, una primera acción de responsabilidad, dirigida al Ayuntamiento de Tarragona el 14 de febrero de 2005, es decir, antes de que transcurriera un año desde la notificación de la sentencia de este Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2004 a que se ha hecho mención. Así, *Fortín de la Reina* interpuso ante la Corporación local una reclamación de responsabilidad patrimonial, *ad cautelam* (antecedente segundo, punto 2, de la demanda), esto es, para evitar que pudiera producirse la prescripción de la acción, pese a que el negocio seguía en funcionamiento y, no se había ejecutado la demolición del inmueble. Tal reclamación fue inadmitida a trámite por el Ayuntamiento de Tarragona en resolución de 10 de marzo de 2005, firme por consentida.

Tal actuación impugnatoria del interesado no resulta irrelevante para la resolución de esta demanda de error judicial, pues el hecho de no ser la reclamación denegada la primera que se dedujo tiene una importancia crucial, a nuestro juicio, en tanto revela de modo patente lo siguiente: a) de un lado, que el 14 de febrero de 2005, como consecuencia directa de la sentencia dictada un año antes, la sociedad recurrente ya consideraba que su acción de responsabilidad patrimonial era jurídicamente viable, pues no la habría formulado de no ser así; b) de otro, se trata de un acto propio de voluntad de la empresa aquí demandante del que no puede desentenderse apelando luego a fechas posteriores como determinantes del inicio del cómputo, sin faltar con ello a las exigencias de la buena fe; c) el designio de interrumpir la prescripción que expresamente se indica en la solicitud cursada delata también el reconocimiento de que el plazo de un año, en su parecer, estaba ya corriendo, pues no es susceptible de interrupción aquella acción que aún no ha nacido, que es lo que se sostiene, contradiciendo las propias acciones previas; y d) que tal acuerdo de inadmisión fue consentido por su destinatario, que se aquietó a lo declarado, tal como de forma no discutida aduce el Ayuntamiento de Tarragona.

DÉCIMO .- Obviamente, la demanda de error judicial no tiene como finalidad propia la que decretamos si las sentencias a las que tal error se atribuye son acertadas o no en la determinación de los hechos o en la aplicación del Derecho sino que, partiendo necesariamente de la presencia indubitada y contrastada del error, que éste posea las dimensiones intolerables que determinarían que la acción pudiera prosperar, las que hemos resumido en el fundamento tercero. Basta a tal efecto con considerar, en términos generales, que ambas sentencias han observado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que interpreta el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 , en lo relativo al momento inicial de cómputo del plazo de prescripción para negar la existencia del error achacado y, en caso de aceptar su presencia, aun cuando sólo lo fuera a los meros efectos dialécticos, para rechazar que, en cualquier caso, el error jurídico supuestamente padecido por la sentencia fuera craso, clamoroso u ostensible y pusiese en evidencia una patológica manifestación de la tarea de juzgar, que ni remotamente es aquí concurrente.

Ambas sentencias, con total evidencia, son razonadas y razonables, alcanzan una conclusión jurídica fruto del análisis de los hechos sometidos a su consideración y aplican las normas legales de un modo coherente, acorde con la jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, por lo que no son, ni por asomo, el resultado del capricho o del arbitrio, ni incurren en error judicial en el sentido técnico jurídico que da al concepto el artículo 293 LOPJ y la doctrina de esta Sala que reiteradamente lo ha interpretado.

UNDÉCIMO.- Cabe añadir, como culminación de todo cuanto se ha expuesto, que no sólo no hay presencia de un error patológico en el ejercicio de la función jurisdiccional manifestado en el enjuiciamiento concluido con



las sentencias debatidas, en los términos en que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en sus diferentes Salas, ha acuñado de modo reiterado, sino que los efectos de que el fallo judicial hubiera sido distinto -esto es, si no hubiera considerado prescrita la reclamación formulada- tampoco llevarían a la necesaria consumación de un daño antijurídico imputable a las sentencias.

Es fundamental señalar que el alegado error judicial, aun aceptándolo por pura hipótesis como concurrente, incluso en el grado máximo de craso, patente y escandaloso, sólo llevaría a constatar la *pérdida de oportunidad* de que el proceso jurisdiccional hubiera afrontado el fondo de la pretensión ejercida, analizando la concurrencia de los requisitos sustantivos para reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración urbanística, los cuales no pueden presuponerse sin más, ni aún a efectos dialécticos, como concurrentes, cuando no han tenido oportunidad de ser examinados, siendo de recordar, en todo caso, que *Fortín de la Reina* obtuvo la nulidad de pleno derecho de su licencia de obras por radicar la edificación en un espacio libre de uso público. La nulidad radical no sólo es insubsanable y originaria, sino que cabe establecer como, al menos, problemática, que tal la licencia fuera obtenida de buena fe por el titular. A tal efecto, el artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, previene que "... [d]an lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: ...d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado..."

DÉCIMOSEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en las letras c) y e) del artículo 293.1 de la LOPJ - en relación con los artículos 139 de la LRJCA y 516.2 de la LEC -, procede condenar en costas a la parte demandante, así como acordar la pérdida del depósito constituido.

FALLO

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

Que debemos desestimar y desestimamos la demanda para la declaración de error judicial nº **18/2017**, interpuesta por el procurador don Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de la sociedad mercantil **FORTÍN DE LA REINA, S.A.**, en relación con la sentencia nº 786, de 6 de noviembre de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación 175/2013, con condena a la recurrente al pago de las costas procesales, así como a la pérdida del depósito constituido.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Nicolas Maurandi Guillen Jose Diaz Delgado

Angel Aguallo Aviles Joaquin Huelin Martinez de Velasco

Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Cudero Blas

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco Jose Navarro Sanchis, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.