

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

SENTENCIA: 01085/2022

N.I.G: 33044 45 3 2020 0001903

RECURSO	AP n°201/2022
APELANTE	
PROCURADORA	Doña
LETRADO	Don
APELADO	Ayuntamiento de Siero
PROCURADOR	Don
LETRADA	Doña

SENTENCIA

Ilmos. Señores Magistrados:

Doña María José Margareto García, presidente

Don Jorge Germán Rubiera Álvarez

Don Luis Alberto Gómez García

En Oviedo, a veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 201/2022 interpuesto por la Procuradora Doña

en nombre y representación de _____ y asistido por el
Letrado Don _____, contra la sentencia del Juzgado de
lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo, de fecha 21 de abril de 2022, siendo
parte Apelada el Ayuntamiento de Siero, representado por el Procurador Don



, actuando bajo la dirección Letrada de Doña _____, en
materia de responsabilidad patrimonial.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña María José Margareto García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario 150/21 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 21 de abril de 2022. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 15 de diciembre pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada el día 21-4-2022 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Oviedo que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. _____ en nombre y representación de _____, contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Siero de fecha 18-9-2020 que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por dicha parte demandante por los daños ocasionados como consecuencia de la sentencia desfavorable para el desarrollo de actividad de hostelería en estación de servicio en Pola de Siero,



declarando la conformidad del acto recurrido con el Ordenamiento Jurídico, se alza el presente recurso de apelación planteado por dicha parte recurrente al mostrar su disconformidad con la citada sentencia en base a los siguientes motivos de recurso: en cuanto a la presunta prescripción de la acción, imposibilidad de apreciación, en los apartados: A) porque se inaplica o soslaya el contenido de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 17-10-2019, recurso nº 5924/2017, así como las sentencias dictadas por el T.S.J. de Galicia de fechas 9-4-2021 y 16-3-2022; B) porque se obvia el contenido de las resoluciones dictadas por el Consejo Consultivo; C) porque se indica en la sentencia recurrida que todas las lesiones irrogadas traen su causa únicamente en la anulación de la licencia en su día otorgada, cuando sostiene que existe una serie sucesiva de actos prolongados en el tiempo, a su juicio, susceptibles de generar la responsabilidad patrimonial de la Administración, y D) porque considera desafortunada la sentencia dictada por esta Sala el 30-9-2020, recurso 93/2020, al alegar que no concurren las mismas circunstancias que en el supuesto de autos conforme ha dejado señalado.

A dichas pretensiones se opuso el Ayuntamiento de Siero, en los términos que constan en su escrito de oposición a la apelación, alegando que en este caso la anulación de las licencias y la demolición de lo ilegalmente construido se acordó en la sentencia dictada por esta Sala en fecha 30-10-2017, con cita de la sentencia dictada por esta Sala el 30-9-2020 y la interpretación del alcance de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 17-10-2019 y que en este caso no ha existido un auto que declare la imposibilidad jurídica de la ejecución de la primitiva sentencia respecto de los usos declarados desde el inicio ilegales, que serán examinados a continuación, interesando la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Planteados los términos del recurso en el sentido expuesto y vistas las alegaciones de las partes, con carácter previo, es preciso tener en cuenta que como ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 20-10-98 el recurso de apelación ha de consistir en una crítica de la sentencia impugnada que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución de sus pronunciamiento por otros distintos.

Para la resolución del presente recurso es necesario tener en cuenta la exposición de los hechos acreditados y concurrentes en este caso, señalados en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida, consistentes en las diversas resoluciones y sentencias dictadas por los Juzgados y por esta Sala que las partes conocen por haber intervenido en dichos procedimientos y que asimismo constan en las sentencias dictadas por esta Sala en fechas 10-6-2019 y 24-3-2020, entre otras, que resultan de interés a los efectos debatidos.

Y ello porque sustancialmente la disconformidad de la parte apelante con la sentencia recurrida gira en torno a la prescripción de la acción de la responsabilidad patrimonial invocada por la Administración y acogida por dicha sentencia.

Como ha señalado esta Sala en sentencia de fecha 30-9-2020 “Con carácter general, la STS de fecha 17 de noviembre de 2010 (rec. 901/2009) precisó que: *«El art. 142.5 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, dispone que: "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».* (...) Y ya en el campo sectorial que nos ocupa, relativo al arranque de la prescripción de las acciones indemnizatorias derivadas de sentencias firmes que comportan demoliciones, señalaremos que se ha fijado doctrina casacional sobre el modo y momento de inicio del plazo de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial en varias sentencias y que se concreta en la STS de 10 de julio de 2018 (rec. 1548/2017): *«considerando como interpretación más acertada de los artículos 139.2, y 142.4 y 5 de la LRJPA --- en los supuestos en los que la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido--- la que señala que, como regla general, debe ser la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de tal anulación , sin que pueda ser considerada como tal la fecha de la demolición del inmueble construido al amparo del acto o disposición impugnado. (...) Por ello la reclamación formulada en fecha de 27 de mayo de 2011, tal y como razona la*

sentencia impugnada, es extemporánea al haber transcurrido, en el momento de su presentación, el plazo de un año desde que se dictó la sentencia definitiva que anuló la licencia de la que trae causa la reclamación (artículo 142.4 de la LRLPA), sentencia que ya permitía conocer la existencia y el alcance del daño que se reclama y posibilitaba iniciar el cómputo del plazo de prescripción con arreglo al citado precepto, pues, ya en ese momento, los recurrentes conocían que la anulación de la licencia era firme e irrevocable y debía procederse a la demolición de lo realizado a su amparo.» (...) Dado que la parte apelante se aferra a la STS de 17 de octubre de 2019 (rec. 5924/2017), para afirmar que la existencia de incidentes de ejecución comporta la posposición del arranque del plazo de prescripción, hemos de efectuar las pertinentes consideraciones jurídicas (...) Así, la citada Sentencia del Tribunal Supremo precisa que «A juicio de esta Sala el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido, pues, desde ese momento, queda concretado el daño, aún cuando la efectiva demolición se produzca con posterioridad. Dicha resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia, pero también resulta posible que dicha resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma, como ocurre en el presente caso, en que por parte de la Sala de instancia se acordó la inexecución de la sentencia al amparo del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción; esto es, se consideró que el nuevo planeamiento legalizaba la construcción de la biblioteca, decisión que impedía su demolición, hasta que dicha resolución fue dejada sin efecto por sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010, momento en el que, conforme a la doctrina que hemos dejado expuesta, se produce la resolución definitiva en el incidente de ejecución que ordena, con carácter firme, la demolición de lo ilícitamente construido, por lo que siendo ese el "dies a quo", la reclamación formulada se encuentra planteada en plazo.»

Nótese que esta sentencia deja clara una regla general y una excepción. La regla general es que se aprecie concretado el daño, aun cuando la demolición sea posterior

cuando se produce la resolución judicial original: «*Dicha resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia*». Y un supuesto excepcional o más bien especial, cuando «*dicha resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma, como ocurre en el presente caso, en que por parte de la Sala de instancia se acordó la inejecución de la sentencia al amparo del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción; esto es, se consideró que el nuevo planeamiento legalizaba la construcción de la biblioteca, decisión que impedía su demolición*»; pues bien, en esta regla especial no encaja el supuesto que nos ocupa, ni directamente ni por analogía, ya que el Supremo en el caso expuesto anuda el arranque de la prescripción a la existencia de una decisión judicial interpuesta, como fue un Auto de la Sala Canaria, que «acordó la inejecución de la sentencia al amparo del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción», lo que evidentemente constituye una decisión jurídica de signo contrario a la ejecución en sus términos de la original sentencia firme y que lógicamente hasta la firmeza del auto se bloqueaba la expectativa de la demolición.

En cambio, en el caso de autos aquí debatido, existe un incidente de ejecución encaminado por el Ayuntamiento a la legalización de la obra, pero que no fructifica ni provoca decisión judicial alguna favorable al ejecutado aquí apelante ni a terceros, y que no ha provocado mutación del escenario jurídico marcado con precisión por la sentencia inicial que declaraba la invalidez de las licencias, y por ello ha de estarse a la fecha de firmeza de estas como *dies a quo* (...).

Es evidente que ninguna consecuencia jurídica favorable puede derivarse del ejercicio de acciones o pretensiones por terceros (el Ayuntamiento al pretender infructuosamente la legalización de la obra, lo que fue rechazado por resoluciones judiciales firmes), que tienen nula acogida judicial y por tanto nada añaden ni quitan al conocimiento desde la sentencia firme de las consecuencias de la invalidez de las licencias. No se altera la declaración de ilegalidad de la obra de forma tácita por el mero hecho de haberse promovido un expediente de legalización, sino solamente se producirá la alteración de aquélla cuando se ampare tal legalización por una decisión judicial expresa de signo contrario al cumplimiento en los términos derivados de la sentencia, o sea, que se declare la imposibilidad jurídica de ejecución de la sentencia,

aunque sea revocada expresamente por el órgano jurisdiccional superior. En efecto, distinto al presente caso, es el supuesto acogido por la STS de 17 de octubre de 2019, rec. 5924/2017) y solamente podría acogerse a su doctrina, en caso de que en nuestro asunto, el Juzgado o la Sala en sus respectivas *litis* al enjuiciar la imposibilidad jurídica de ejecución, hubiesen dictado auto (el juzgado) o sentencia estimatoria (la Sala), pues ese dato hubiere frenado la posibilidad de ejecución de la sentencia en sus propios términos y por tanto, hubiese reiniciado el plazo de prescripción cuando se hubiese revocado o despejado ese auto declaratorio de la imposibilidad (como en el caso citado por el Supremo).”

Consecuentemente con lo expuesto y en virtud del principio de unidad de doctrina, no resultan de recibo las pretensiones de la parte apelante, habida cuenta que en este caso, como se señala en el F.D.º.2º. de la sentencia recurrida, por sentencia de esta Sala de 30-10-2017 se estimó en parte el recurso contra la sentencia dictada el 7-4-2017 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Oviedo, que se revoca en parte y aun cuando por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Siero el 19-9-2018 se concedió licencia de legalización de obras, uso y apertura de estación de servicio con edificación auxiliar destinado a tienda y cafetería-restaurante, lo cierto es que el 10-6-201 se dictó sentencia por esta Sala, que las partes conocen por haber intervenido en el mismo, en la que tras indicar en el F.D.º.4º que “En esas condiciones, hemos de estimar parcialmente el recurso de apelación y acogiendo la pretensión subsidiaria del apelante, declarar que la licencia otorgada para legalizar las obras relativas a la estación de servicio en sentido estricto (Surtidores, marquesina y tienda contigua de accesorios o lavado de vehículos) no es nula de pleno derecho al no constatar la finalidad elusiva de la sentencia, pero en cambio apreciamos la invalidez o nulidad parcial (49.2 Ley 39/2015) respecto de las restantes obras o instalaciones complementarias para uso hostelero, cafetería o restaurante toda vez que no debe considerarse autorizada la actividad de restaurante-cafetería en las edificaciones. Y en consecuencia declaramos la ilegalidad parcial del Plan Especial e instrumentos complementarios en la medida y extremos que facultan o autorización para obras, instalaciones o usos de cafetería y/o restaurante.”, en el Fallo señaló: “Estimar

parcialmente el recurso de apelación formulado por . frente al auto dictado el 5 de febrero de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 6 de Oviedo por el que se declaró la nulidad de la licencia de legalización otorgada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Siero de 19 de septiembre de 2018 que otorgó licencia de legalización de obras y apertura de local destinado a estación de servicio con edificación auxiliar destinada a tienda y cafetería-restaurante en La Carrera (Siero). Y en su virtud:

A) Declarar que la licencia otorgada para legalizar las obras relativas a la estación de servicio en sentido estricto no es nula de pleno derecho al no constatar la finalidad elusiva de la sentencia, si bien se declara su nulidad parcial en cuanto presta amparo legal a las obras complementarias que exceden la estación de servicio y servicios implícitos.

B) Declarar la ilegalidad parcial del Plan Especial acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Siero de 31 de agosto de 2018 (BOPA 5-XI-2018) por el que se aprobó el denominado “Estudio de Implantación y del Plan Especial e instrumentos complementarios, en la medida y extremos concretos que facultan o autorización para obras, instalaciones o usos de cafetería y/o restaurante.” Y habiendo sido recurrida en casación por el Tribunal Supremo se dictó Providencia de fecha 29-1-2020 de Inadmisión a trámite, siendo declarada firme por Decreto de 18-2-2020, como en el mismo sentido se recoge en la sentencia dictada por esta Sala el 27-7-2020.

Por ello, la sentencia recurrida señala en su F.Dº.4º. que “Por tanto, desde la sentencia del TSJ de 30 de octubre de 2017 que anuló la licencia en el extremo relativo a las obras complementarias que exceden de la estación de servicio y servicios implícitos, no ha existido decisión judicial alguna que interfiera en dicho pronunciamiento y que pudiera considerarse que interrumpía la prescripción de la acción de responsabilidad en lo que hace a tales servicios complementarios (...) Por todo lo expuesto, y dado que la Sentencia que anuló la licencia es de fecha 30 de octubre de 2017, mientras que la reclamación por responsabilidad patrimonial se presentó el 17 de septiembre de 2019, es evidente que había transcurrido con exceso el plazo de un año”.

En consecuencia, de acuerdo con los razonamientos expuestos es por lo que procede rechazar las pretensiones del apelante.

TERCERO.- Conforme al artículo 139 de la Ley 29/98, las costas de este recurso son de imposición a la parte apelante, y atendidas las circunstancias concurrentes y de acuerdo con el nº 4 del mismo procede limitarlas a la cantidad de 400 euros.

FALLO

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

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra.

en nombre y representación de _____ contra la sentencia dictada el día 21-4-2022 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo; la que se confirma. Con imposición de las costas de este recurso a la parte apelante conforme se ha señalado en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala recurso de casación en el término de treinta días, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.