



Roj: **STSJ GAL 8859/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:8859**

Id Cendoj: **15030330032016100748**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **14/12/2016**

Nº de Recurso: **7136/2012**

Nº de Resolución: **849/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 8859/2016,**

ATS 5800/2017,

STS 2774/2018

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3

A CORUÑA

SENTENCIA: 00849/2016

PONENTE: D. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

RECURSO NUMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 7136/2012

RECURRENTE:ALIANZA Y BARROS S.A.; CENTRAL FUNERARIA S.L.; POMPAS FUNEBRES PONTEVEDRA S.A.; TANATORIO MONTECELO S.L.

ADMINISTRACION DEMANDADA:CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS

CODEMANDADA:ZURICH INSURANCE PLAC, HCC EUROPE

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

ILMO.SR PRESIDENTE :

JULIO CIBEIRA YEBRA PIMENTEL

ILMOS.SRES.MAGISTRADOS :

JULIO CIBEIRA YEBRA PIMENTEL

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

JUAN BAUTISTA QUINTAS RODRIGUEZ

En A CORUÑA, a 14 de diciembre de 2016.

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso- administrativo número PROCEDIMIENTO ORDINARIO 7136/2012 interpuesto por el Procurador D^a. MARIA DOLORES LUISA VILLAR PISPIEIRO; D^a. DULCE MARIA MANEIRO MARTINEZ y dirigidos por el Letrado D. JUAN MARTINEZ CALVO en nombre y representación de ALIANZA Y BARROS S.A.; CENTRAL FUNERARIA S.L.; POMPAS FUNEBRES PONTEVEDRA S.A.; TANATORIO MONTECELO S.L. contra Resolución de 15-12-11 de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras que inadmite reclamación de



responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños y perjuicio derivados de la sentencia de 8-5-97 num. 452/97 de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Galicia . Ha sido parte demandada CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS , representada por ABOGACIA DE LA COMUNIDAD A CORUÑA. Comparece como parte codemandada ZURICH INSURANCE PLC; HCC EUROPE, representados por el Procurador D^a. ISABEL TEDIN NOYA y D^a. RITA GOIMIL MARTINEZ y dirigidos por el Letrado D^a. MERCEDES MARTINEZ SANTISTEBAN y D. ANTONI SAS FOJON.

Siendo PONENTE el Magistrado Ilmo. D. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA.

HECHOS

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la/s parte/s recurrente/s para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la/s parte/s demandada/s, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de derecho consignados en la/s contestación/nes de la demanda.

TERCERO.- Habiéndose recibido el asunto a prueba y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para la votación y fallo del recurso el día 9 de diciembre de 2016 , fecha en la que tuvo lugar.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Que en 27-5-2011, Alianza y Barros S.A., Central Funeraria S.L., Pompas Fúnebres Pontevedra S.A., y Tanatorio Montecelo S.L, preventaron en la Xunta reclamación de RP derivada de la S. de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSXG num. 452/1997, de 8 de mayo que anuló la autorización previa para la construcción, en suelo no urbanizable, de edificación destinada a Servicios Funerarios en Pardeso-Montecelo, T.m. Pontevedra, habiendo el T.S. desestimado los recursos de casación articulados, en S. de 26-12-2001 ; tal reclamación se inadmite por resolución de 15-12- 2011, al considerar que en la fecha de reclamación había prescrito el derecho, al transcurrir en exceso el plazo de un año del art. 142.4 Ley 30/92 y art. 4.2 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo .

SEGUNDO.- Que esta Sala en S. num. 800/2013, de 15 de mayo , así como en S. num. 1567/2013, de 31 de octubre, AP 7017/2013 y PO num. 7341/2013, tiene declarado que: "TERCERO.- Que, como consideran los F. D. 2º y 3º de la S. num. 800/13, de 15 de mayo , de este TSXG, ha de acudirse al art. 102.4 y 142.4 Ley 30/92 y art. 4.2 del RPRP, precepto que establece que en el caso de que se anule un acto administrativo, por resolución judicial, el plazo para reclamar la indemnización empezará a contar desde la firmeza de la sentencia, de modo que el lesionados debe atender a ese plazo fatal, con la reserva, en su caso, del carácter no limitado o cerrado de la valoración de los daños (T.S. ss. 22-6-04 ; 30-3-07), no pudiendo equipararse los plazos establecidos para la reclamación por responsabilidad patrimonial de las AA.PP. a los de carácter civil, como olvido de que el "diez a quo" en casos como el presente viene establecido especial y expresamente por los preceptos de la Ley y Reglamento citados, no siendo aplicación el art. 142.5, al establecerse específicamente norma para los supuestos de anulación de actos administrativos; entendiéndose el T.S. (S. 31-3-03) que la acción para exigir la responsabilidad patrimonial tiene un componente temporal y el plazo de un año se computa, en estos casos, una vez que se dicte sentencia anulatoria firme, computándose a partir de la notificación de dicha sentencia; cómputo (S. 18-4-2000) sobre la que el art. 4.2 del R.D. 429/1993, de 26 de marzo , señala que "el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde que la sentencia de anulación hubiese devenido firme".

CUARTO.- Que la sentencia de 17-1-07 del TSXG declaró firmemente la no conformidad a derecho del apdo c) del Anexo III (requisitos de acceso) de la Orden de 22-11-04 y se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial el 18-1-2012, por demora en la ejecución de la sentencia; la normativa específica determina que el "diez a quo" por acto anulado es el de la firmeza de la sentencia que lo anula y no en el que se ejecuta la sentencia, ejecución que pudo articular el actor conforme a los arts. 103 y siguientes LJCA , especialmente el art. 108, sobre incumplimiento por la Administración; que en su apdo 2 obliga al Juzgado ejecutante a determinar los daños y perjuicios que ocasiona el incumplimiento por actividad que contravenga el fallo; que considera el T.S. en s. 4-4-00 sobre la exigibilidad de responsabilidad patrimonial por demora en la contratación definitiva de quienes aprobaron pruebas selectivas, que no está acreditado que la Administración hubiese



establecido un plazo determinado para el acceso a la concreta función, y la pretendida lesión o daño concreto e individualizado antijurídico que se predica como fundamento de la reclamación, no es tal, dado que la condición de funcionario de carrera se adquiere en virtud de cumplimiento sucesivo de la superación del proceso selectivo, nombramiento legítimo y toma de posesión (art. 36 Ley de Funcionarios Públicos), y hasta que esta no acaece únicamente ostentaba una expectativa de nombramiento y acceso a la función pública en la categoría que pretende, sin que en momento anterior a esta toma de posesión ostente derecho subjetivo alguno susceptible de ser lesionado por la actuación administrativa, habiendo de soportar el administrado, sometido por la participación en la convocatoria a una relación de sujeción especial."

TERCERO.- Que el C.C.G. en dictámenes 142/2001 y 15/2005, informa que el momento en que es posible ejercitar la reclamación es aquél en que ganó firmeza, en que la determinación es inamovible, la sentencia donde se declara la nulidad del acto administrativo origen o causa de la RP, pues en las mismas fechas en que se notifican las resoluciones judiciales el interesado conoce la realidad y efectividad del daño, pues la demolición viene impuesta en una resolución judicial firme, lo que impide que su materialización pueda ser objeto de discusión en fase de ejecución de sentencia, por lo que hay que entender que la fecha de comienzo del plazo de prescripción era el de notificación de la sentencia del art. 142.4 por ser ejercitable ya en ese momento la acción de reclamación, en línea con la teoría de la "actio nata", pues sostener lo contrario equivaldría a admitir el mantener unilateralmente como indefinido tanto la constitución del daño como su cuantía, extremos que no pueden quedar a la exclusiva espera del perjudicado; mayormente en el caso presente en que se observa que fija la cuantía del litigio como "indeterminada" y ello pese a que reclaman más de 3 millones de euros, por lo que para los actores, al tiempo de la demanda, tampoco sería posible determinar el "quantum" indemnizatorio, siendo extemporánea, por anticipada, su reclamación. No se puede hacer depender el día de inicio del cómputo del plazo de prescripción de la voluntad del accionante, como pretenden los demandantes en el presente caso, defendiendo como inicio el día de la demolición, que estaba acordada firmemente desde hacía años, sin cumplirse el fallo por la conducta dilatoria y obstruccionista de las actoras, articulando numerosos recursos e incidencias, todos inadmitidos o desestimados, con la única finalidad de impedir la demolición acordada, buscando la legalización de una edificación ilegal, improcedente en un Estado de Derecho, suponiendo un fraude de Ley aprovecharse de sus maniobras para no acatar lo resuelto jurisdiccionalmente , acordando el TSXG en auto de 17-2-2004, requerir al Director Xeral de Urbanismo de la CPTPV a fin de que en el plazo de un mes se ejecute en debida forma la sentencia, con adopción de las medidas exigidas a tal fin, que incluyen la inmediata clausura y cese de la actividad y la correspondiente demolición para la restauración del orden urbanístico, demolición que fue ordenada en 27-5-2004, con multas coercitivas en 4 ocasiones (2005, 2007, 2009 y 2010) hasta que el 6-8-2010 se precintaron las instalaciones y el 12-8-2010, la Administración inicia la demolición; que los obligados no realizaron, pese al inevitable derribo a su costa desde la firmeza de la sentencia que tal acordaba.

CUARTO.- Que conforme al art. 139 LJCA han de imponerse a los actores las costas del procedimiento hasta un máximo de 10.000 euros, toda vez la millonaria cantidad reclamada, aunque "indeterminada", con exclusión de las Cías aseguradoras, comparecidas como interesadas del art. 21.1.c), pero respecto de las que nada solicitan los actores.

VISTOS los artículos citados y demás de general pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ALIANZA Y BARROS S.A.; CENTRAL FUNERARIA S.L. ; POMPAS FUNEBRES PONTEVEDRA S.A.; TANATORIO MONTECELO S.L., contra la inadmisión por prescripción de su reclamación por RP en resolución de 15-12-2011 de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras; e imponiéndoles las costas procesales de la Xunta, hasta un máximo de 10.000 euros.

Notifíquese a las partes haciéndole saber que la misma **no es firme** , y que contra ella, se podrá interponer **recurso de casación** establecido en el art. 86 y ss de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su nueva modificación operada por la L.O. 7/2015, de 21 de julio por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, por las personas y entidades a que se refiere el art. 89.1 de la Ley 29/1998 , con observancia de los requisitos y dentro del plazo que en él se señala. Para admitir a trámite el recurso, al interponer deberá constituirse en la cuenta de depósito y consignaciones de este Tribunal (**1578-0000-85-7136-12-24**), el depósito al que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre (BOE num. 266-de 4/11/09), y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha , por el Ilmo./a. Sr./ a. Magistrado/a Ponente D/ña. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA , al estar celebrando audiencia pública la Sección 003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A Coruña, 14 de diciembre de 2016.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ