



Roj: **STS 623/2019 - ECLI:ES:TS:2019:623**

Id Cendoj: **28079130012019100001**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2019**

Nº de Recurso: **39/2016**

Nº de Resolución: **284/2019**

Procedimiento: **Error judicial**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

Sentencia núm. 284/2019

Fecha de sentencia: 05/03/2019

Tipo de procedimiento: ERROR JUDICIAL

Número del procedimiento: 39/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Transcrito por:

Nota:

ERROR JUDICIAL núm.: 39/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

Sentencia núm. 284/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

Dª. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Jose Navarro Sanchis



D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 5 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto la demanda para la declaración de error judicial 39/2016, promovida por D. Jon , representado por el procurador D. Javier Nogales Díaz y asistido por el letrado D. Eduardo Mazaira Pérez, contra la sentencia de 28 de diciembre de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de apelación n.º 4371/2015 . Han intervenido la Administración General del Estado y la Junta de Galicia como partes demandadas y ha informado el Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Para decidir sobre la presente demanda de declaración error judicial, se han de tener en cuenta las siguientes circunstancias:

1.ª) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Pontevedra, por sentencia de 27 de abril de 2015 dictada en el procedimiento ordinario n.º 236/2011, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Jon contra la resolución de 21 de marzo de 2011 de la directora de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística de la Junta de Galicia, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de su subdirector -en sustitución de la directora- de 14 de octubre de 2010, que declara ilegalizables y ordena la demolición de las obras promovidas por el Sr. Jon , ejecutadas en suelo rústico, sin autorización urbanística autonómica, consistentes en la adición de planta primera dividida en dos edificaciones sobre el bajo existente y en la construcción de una piscina entre ambas edificaciones, conformando una planta sótano de 120 m2 con uso de garaje, vivienda de 201,2 m2 para usos residenciales y un porche de 38,25 m2 con una superficie construida total de 395,54 m2, y una construcción metálica para aparcamiento de coches, en el lugar de Cachadiñas, Balea, término municipal de O Grove, Pontevedra.

En lo que interesa a este proceso de error judicial, el Juez considera que el expediente se incoó antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (LOUGA), a partir de la cual comenzó a aplicarse el plazo prescriptivo de 6 años previsto en el artículo 210 LOUGA para las obras ejecutadas en suelo rústico común, por lo que no procedería acudir a ningún plazo prescriptivo. Añade que "[...] aún en el caso de poder aplicarles el plazo prescriptivo de 6 años, que se computa desde la fecha de total terminación de esas obras y hasta la de incoación del expediente de reposición de la legalidad urbanística, no se habría demostrado suficientemente por la parte acotara ese transcurso, porque no se habría acreditado de una forma consistente la fecha real de remate de esas obras (aquellas en que ya estaban listas para ser destinadas a su uso)".

2.ª) Recurrída en apelación la anterior sentencia por D. Jon , el recurso fue desestimado por sentencia de 28 de diciembre de 2015 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (recurso de apelación n.º 4371/2015).

La Sala de Galicia, tras señalar que "[...] el cómputo del plazo de transcurso temporal superior a seis (6) años -en lo que atañe a las obras ilegales e inautorizadas en su caso e "in situ" realizadas- deberá realizarse a partir del momento de su efectivo término y hasta la fecha de incoación del correspondiente Expediente repositario de la legalidad urbanística", concluye que no ha transcurrido el plazo prescriptivo de seis años, ya que "El palmario acervo gráfico adjunto acredita tanto una patente continuidad de la actividad constructiva allí "ex parte" realizada como que semejantes viviendas y demás pormenores constructivos ni siquiera se habían concluido en aquellas pasadas fechas de 19 de Octubre del 2008 y 27 de Febrero del 2009 cuando "in situ" se acordó la suspensión cautelar de las obras por aquella Autoridad municipal -amén de constar aquellas sucesivas instantáneas gráficas obtenidas por aquel personal policial-local-", añadiendo que "Frente al acervo probatorio-testifical " ex--parte" aportado, prima desde luego el acervo gráfico y documental de autos inclusive "in situ" levantado por aquel personal policial-local y aún funcional-autonómico antes referenciado, [...] sin que paradójicamente ni exista siquiera rastro gráfico alguno de aquellas añejas edificaciones a las que se alude allí "ex-parte" como preexistentes y que -en caso de existencia-, debieron desde luego de ser demolidas "ex-parte" y sustituidas por completo por aquéllas construcciones a la postre inautorizadamente erigidas y cuya práctica terminación no cabe apreciar sino en aquella pasada fecha 25 de agosto del 2009 -conforme se colige del folio 12 "in fine" del Expediente adjunto-".

3.ª) Frente a dicha sentencia, D. Jon promovió un incidente de nulidad de actuaciones, invocando como causa de nulidad la incongruencia omisiva, al no haber contestado sobre la antigüedad de la vivienda, ni sobre



los argumentos de que la vivienda es una construcción independiente y de la fecha de construcción; invoca también vicio de error patente y arbitrariedad, en cuanto interpreta como fecha de terminación de la vivienda el 25 de agosto de 2009 y que la vivienda preexistente en 2001 fue demolida y sustituida por una vivienda nueva, sin sustento probatorio alguno.

El incidente fue desestimado en auto de 30 de marzo de 2016, pues el incidente planteado se basa en meras discrepancias probatorias-valorativas.

SEGUNDO.- D. Jon presentó el 13 de julio de 2016 demanda promoviendo declaración de error judicial en relación con la sentencia de la Sala de Galicia.

Argumenta que la vivienda nueva estaba terminada en el año 2001, donde el recurrente tenía su domicilio, y no se derribó esa vivienda nueva para volver a construirla, sin que haya sustento probatorio alguno en la sentencia para concluir que la vivienda se derribó para construir una nueva. Que estamos ante un error patente y ante una interpretación arbitraria de los hechos deriva de que las fotos de la Policía local obrantes a los folios 7, 69, 78 y 80 del expediente, que únicamente constatan en el año 2009 la ejecución de la segunda planta de apartamentos sobre una planta de sótano también preexistente. Que dicho bajo (que constituía la planta baja de apartamento), con piscina y garaje, fue terminado en la Semana Santa de 2002. Y existe un error notorio en cuanto a la fecha de terminación de las obras, que fue en el año 2001 para la vivienda y en Semana Santa de 2002 para las restantes obras, a excepción de la adición de la planta primera sobre el bajo existente en la construcción con forma de "L" dedicada a uso de apartamentos que se finalizó en 2009. De la documental obrante a los folios 1-36 del expediente, así como de los ff. 68-81 solo se deduce que la paralización municipal ordenada, así como la inspección llevada a cabo, sólo se produjo sobre la "adición de planta sobre bajo existente", no sobre la piscina ni las restantes edificaciones.

Terminó solicitando la declaración del error judicial padecido en la sentencia cuyo contenido discute.

TERCERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia emitió el informe preceptivo a que se refiere el artículo 293.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) ["LOPJ"].

La presidenta de la citada Sección pone de manifiesto que "Del examen de la sentencia cabe decir que el ponente de la misma se basa en el examen de las fotos obrantes en el expediente para llegar a sus conclusiones, considerando en base al "palmario acervo gráfico" la patente continuidad de la actividad constructiva y que no estaban concluidas las obras en 19 de octubre de 2008 y 27 de febrero de 2009, cuando se paralizan las obras, por lo que no habría transcurrido el plazo de seis años; y considera que frente al "acervo probatorio-testifical "ex parte" aportado, prima desde luego el acervo gráfico y documental de autos inclusive "in situ" levantado pro aquel personal policial-local y aún funcional- autonómico", y se remite a la presunción de veracidad. Además, a la ausencia de rastro gráfico de las "añejas" edificaciones. Y en el mismo sentido se insiste en el auto de 30 de marzo de 2016".

CUARTO.- La Administración General del Estado contestó a la demanda mediante escrito registrado el 28 de junio de 2018, en el que interesó su desestimación.

El abogado del Estado estima que la demanda se base en una disconformidad con la valoración de la prueba realizada en la instancia, y que no se aprecia que en este caso haya habido una desatención, desidia o falta de interés jurídico que puedan determinar la concurrencia de error judicial, ni se ha dado una valoración de la prueba que pueda ser tildada de ilógica, esperpéntica, irracional o absurda.

Por su parte, la letrada de la Junta de Galicia contestó a la demanda mediante escrito registrado el 5 de septiembre de 2018, en el que interesó su desestimación. Alega que el demandante pretende reabrir nuevamente el debate jurídico ya acaecido y resuelto en la sentencia de apelación.

QUINTO.- El Fiscal presentó su informe el 25 de octubre 2018, en el que interesó la desestimación de la demanda, con imposición de costas al actor, que vendrá obligado a su pago en caso de venir a mejor fortuna, y pérdida del depósito constituido.

Razona que la sentencia de 28 de diciembre de 2015 dictada en apelación por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia consideró que la sentencia del Juzgado n.º 3 de Pontevedra no contiene inmotivación alguna, y que la sentencia del Juzgado concluyó que no procede acudir a ningún plazo prescriptivo, pues la entrada en vigor de la modificación operada en el artículo 214.1 LOUGA por la Ley 2/2010 se produjo con posterioridad a la incoación del procedimiento de legalidad urbanística; postura razonada, cabal y en sentido contrario respecto de lo que luego ha constituido el objeto nuclear de los presentes autos, esto es, la supuesta terminación de unas obras en 2001 y Semana Santa de 2002 en suelo rústico y que no serían susceptibles de sujeción a expediente de reposición de la legalidad por



cuanto que, incoado éste a 26 de octubre de 2009, habría transcurrido el plazo de prescripción de seis años previsto en el art. 210.1 LOUGA.

Respecto a la acreditación de la fecha de terminación de las obras, la sentencia de la Sala de Galicia cita el artículo 56.2 del Decreto 28/1999, el cual define lo que, en el caso de obras sin licencia, debe entenderse por su total terminación, los trámites para su reconocimiento y la necesidad de que así lo haga la autoridad que incoe el expediente de reposición de la legalidad, no constando que todo ello se haya llevado a cabo en el caso de autos. Incluso si procediera la acreditación de la terminación de las obras por medios alternativos en derecho a la comprobación administrativa, la sentencia *a quo* efectuó unas valoraciones de conjunto de las pruebas practicadas que encierran un juicio negativo sobre la concreción del momento de conclusión de las obras y que la sentencia de la Sala de Galicia respalda.

Por último, considera que lo que se pretende por la parte demandante es la reapertura del debate sobre la apreciación de la prueba, cuando la finalidad de este recurso de error judicial es únicamente comprobar si la resolución a la que se contrae se ha mantenido en los límites de la lógica y racionalidad en la declaración de hechos e interpretación de Derecho.

SEXTO. - Las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo constar en diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2018, fijándose al efecto el día 13 de febrero de 2019, fecha en que tuvo lugar la deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Jon pretende que se declare el error judicial en que, a su juicio, incurrió la sentencia de 28 de diciembre de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de apelación n.º 4371/2015.

Como ya se ha apuntado (*vid.* el antecedente de hecho primero de esta resolución), la Sala de Galicia desestimó el recurso de apelación interpuesto por D. Jon contra la sentencia de 27 de abril de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Pontevedra, dictada en el procedimiento ordinario n.º 236/2011, confirmándola.

Y en dicha sentencia, el Juzgado de Pontevedra concluyó que no procedería acudir a ningún plazo prescriptivo, pues el expediente de reposición de la legalidad urbanística se incoó antes de la entrada en vigor de la modificación operada en el artículo 214.1 LOUGA por la Ley 2/2010.

Y esta concreta argumentación, decisiva en la sentencia recurrida en apelación -sentencia que, como hemos reiterado, ha sido confirmada por la sentencia de la Sala de Galicia- para justificar su rechazo de la impugnación referida a la prescripción, no ha sido combatida en la actual demanda, ni se ha aducido respecto de la misma ningún razonamiento dirigido a demostrar que presenta esos rasgos jurisprudenciales que caracterizan al error judicial. Por ello, la supuesta terminación de las obras en 2001 y Semana Santa de 2002, a efectos de apreciación del plazo de prescripción de seis años previsto en el art. 210.1 LOUGA, carece de relevancia y, como alega el Fiscal, exime a esta Sala de abordar los supuestos errores imputados a la sentencia en relación con la fecha de terminación de las obras.

SEGUNDO.- No obstante lo anterior, y a mayor abundamiento, en la reciente sentencia de 22 de marzo de 2018 (error judicial 63/2016, FJ 8.º) hemos resumido la doctrina jurisprudencial sobre el error judicial en los siguientes términos:

"La finalidad del procedimiento sobre error judicial es constatar si la resolución jurisdiccional que constituye su objeto cumple con los parámetros de lógica y razonabilidad que resultan inexcusables en toda decisión judicial y responde a un criterio hermenéutico o aplicativo que, pese a que pueda ser objeto de polémica, es reconducible a alguno de los que tiene reconocidos el ordenamiento jurídico.

Por lo cual, sólo merece la estricta calificación de error judicial aquel que de manera ostensible e indubitada exteriorice un desconocimiento del ordenamiento jurídico, por la falta de aplicación de la norma que necesariamente haya de ser observada en el caso litigioso o por su arbitraria vulneración.

Consiguientemente, este específico procedimiento no es una nueva instancia o recurso procesal en la que el accionante pueda insistir en el criterio que le haya sido desestimado, con la mera finalidad de que un determinado pronunciamiento sea sustituido por otro de alcance distinto.

Así se han expresado las sentencias que seguidamente se indican de este Tribunal Supremo dictadas por la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ, la Sala Segunda y la Sala Primera, que sobre esta materia han resaltado lo siguiente.



Que en el proceso de error judicial no se trata de evaluar el desacierto de una decisión judicial sino el mantenimiento de la misma dentro de los límites de la lógica y la razonabilidad en la apreciación de los hechos y en la interpretación del derecho, de tal forma que sólo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de un error judicial, pues este procedimiento no es una nueva instancia en la que el recurrente pueda insistir en el criterio y posición que ya le fue desestimado. (STS de 11 de marzo de 2009 , Sala del artículo 61 LOPJ , Procedimiento núm 9/2008).

Que las notas para que pueda ser apreciado un error judicial vienen a ser éstas: que sea patente, indubitado e incontestable (STS de 4 de julio de 2005 , Sala del artículo 61 LOPJ , Procedimiento núm. 5/2004).

Que sólo puede prosperar cuando la posible falta de adecuación entre lo que debió resolverse y lo que se resolvió sea tan ostensible y clara que cualquier persona versada en derecho pudiera así apreciarlo, sin posibilidad de que pudiera reputarse acertada desde algún punto de vista defendible en Derecho (STS de 8 de mayo de 2000, Sala Segunda, Demanda núm. 1490/1999).

Que consiste en el desconocimiento palmario del ordenamiento jurídico y, por ello, en la patente falta de aplicación de la norma aplicable al caso o en la conculcación arbitraria de la misma (STS de 9 de abril de 2002, Sala Segunda , Procedimiento núm. 3370/2000).

Que no existe error judicial cuando el tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica (STS de 4 de julio de 2005 , Sala del artículo 61 LOPJ , Procedimiento núm. 5/2004).

Que el error judicial se reserva a decisiones injustificables desde el punto de vista del derecho (STS de 7 de abril de 2000, Sala Primera, Recurso núm. 3898/1998).

Y que las líneas generales sobre el error judicial parten de la idea fundamental de que la vía que establecen los artículos 292 y 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es un nuevo cauce para examinar críticamente las conclusiones de una resolución judicial firme de la que se discrepa, sino que es únicamente un medio para hacer posible la reparación de un daño que ha sido provocado por una decisión judicial que de forma manifiesta e incuestionable ha incurrido en un enjuiciamiento equivocado (STS de 4 de julio de 2005 , Sala del artículo 61 LOPJ , Procedimiento núm. 5/2004).

Como resumen final de todo cuanto acaba de exponerse son convenientes estas puntualizaciones finales que seguidamente se señalan sobre el enjuiciamiento que ha de ser realizado en los procedimientos jurisdiccionales sobre error judicial:

(a) el objeto del mismo son las concretas resoluciones judiciales frente a las que haya sido planteada la demanda de error judicial, no la controversia o litigio que por ellas fue decidido (el actual procedimiento, como ya se ha dicho, no es una nueva instancia ni un recurso procesal);

(b) su finalidad es determinar si es de advertir en esas resoluciones un abandono o ignorancia del ordenamiento jurídico que presente esos elementos de sostensibilidad, carácter indubitable, falta de lógica o arbitrariedad que configuran el error judicial; y

(c) los elementos de conocimiento que han de utilizarse para este específico enjuiciamiento son los obrantes en las propias actuaciones procesales en las que hayan sido dictadas las resoluciones jurisdiccionales cuyo error judicial sea pretendido".

Y a la vista de los anteriores criterios jurisprudenciales, y en el hipotético caso que la sentencia del Juzgado -confirmada por la Sala de Galicia- hubiera considerado que sí resultaba de aplicación del plazo de prescripción de seis años del artículo 210.1 LOUGA, la demanda tampoco podría prosperar en los términos en los que se suscita el debate.

En efecto, el juez de lo contencioso-administrativo de Pontevedra consideró que, aún en el caso de resultar de aplicación el plazo prescriptivo de 6 años del artículo 210.1 LOUGA, no se habría demostrado suficientemente por la parte actora el transcurso de ese plazo desde que se finalizaron las obras hasta la fecha en que se incoó el expediente de legalización de la legalidad urbanística, y llegó a esa conclusión tomando en consideración los elementos de juicio aportados por el recurrente y los que emanaban del expediente administrativo.

Y a la misma conclusión llegó la Sala de Galicia tras la valoración de la prueba en la sentencia respecto de la que se pide la declaración de error judicial, decisión confirmada, tras instarse un incidente de nulidad de actuaciones, en auto de 30 de marzo de 2016, al considerar que el incidente planteado se basa en meras discrepancias probatorias-valorativas.

Tanto la juez de lo contencioso-administrativo como la Sala de Galicia han resuelto mediante unas resoluciones ajustadas a los términos de lógica y razonabilidad exigibles, en interpretación y aplicación de las normas jurídicas relativas a la reposición de la legalidad urbanística, y han tenido en cuenta y valorado los elementos de



juicio puestos a su disposición en relación con la fecha de terminación de las obras cuestionadas, adoptando una decisión que aparece razonada y debidamente justificada.

En definitiva, podrá discreparse de la resolución judicial, pero, por lo dicho, ésta no incurre en error judicial.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en las letras c) y e) del artículo 293.1 LOPJ , en relación con los artículos 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) ["LJCA"] y 516.2 de la 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero), procede condenar en costas a la parte demandante, y 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 :

1.º) Desestimar la demanda para la declaración de error judicial 39/2016, promovida por la representación procesal de D. Jon contra la sentencia de 28 de diciembre de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de apelación n.º 4371/2015 .

2.º) Imponer las costas al demandante, en los términos expresados en el último fundamento jurídico.

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

Así se acuerda y firma.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez D. Rafael Fernández Valverde D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Francisco José Navarro Sanchis D. Fernando Roman García

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Roman García, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.