



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia 2584/2016, de 12 de diciembre de 2016
Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)
Rec. n.º 34/2015*

SUMARIO:

Error judicial. Requisitos y plazos. Ejecución de sentencias. Indemnización sustitutoria. Tutela judicial efectiva. Con arreglo al artículo 293.1 f) LOPJ, se exige que, previamente a la interposición de la demanda para el reconocimiento por error judicial, se promueva incidente de nulidad de actuaciones frente a la resolución judicial a la que imputa el error, comenzando el cómputo del plazo para interponer aquélla a partir de la resolución denegatoria del incidente de nulidad de actuaciones (tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse como plazo no procesal sino de caducidad). Siendo así, porque iniciar un procedimiento específicamente destinado a declarar el error judicial no tiene sentido cuando la equivocada apreciación de los hechos o aplicación del derecho puede ser un remedio dentro del proceso, a través del incidente de nulidad de actuaciones. La materia exclusiva y excluyente del incidente de nulidad de actuaciones ha de ser la vulneración de un derecho fundamental, no cualquier infracción legal, por lo que resultaba exigible en el presente caso, donde la pretensión fundamentaba en la interpretación de los preceptos y la jurisprudencia relativos a la ejecución de las sentencias, en cuanto a la fijación de la indemnización sustitutoria, que cabe incardinar en el art. 24 CE, sin que fuera promovido por la parte actora, que instó el incidente contra el Auto de inadmisión del Recurso de Casación, pero no instó la nulidad de actuaciones contra el Auto de la Sala de la Audiencia Nacional al que se imputa el error, incumpliendo ese requisito. El recurso de amparo que se dice interpuesto no suspende el plazo para instar la declaración de error judicial.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 293.1 a) y f).
Código Civil, art. 5.2.
Constitución española, arts. 24 y 53.2.

PONENTE:

Don Eduardo Calvo Rojas.

Magistrados:

Don DIEGO CORDOBA CASTROVERDE
Don EDUARDO CALVO ROJAS
Don JESUS CUDERO BLAS
Don JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO
Don JOSE JUAN SUAY RINCON
Don MANUEL VICENTE GARZON HERRERO
Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Don SEGUNDO MENENDEZ PEREZ



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

En Madrid, a 12 de diciembre de 2016

Esta Sala ha visto la presente Demanda para la declaración de error judicial 34/2015, promovida por el procurador don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de "Zapata, S.A.", contra el Auto de 23 de enero de 2012, dictado por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en ejecución de sentencia del recurso contencioso-administrativo 210/2014, en materia de expropiación. Han comparecido como partes recurridas el Abogado del Estado, en la representación y defensa que legalmente le corresponde de la Administración General del Estado, y la Comunidad Autónoma de Madrid, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos. Ha informado el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia en el Procedimiento Ordinario 210/2004, de fecha 22 de septiembre de 2006, estimatoria en parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "Zapata, S.A." contra la resolución del Ministerio de Fomento de 11 de marzo de 2004 que acordó declarar que no procede la nulidad de actuaciones expropiatorias solicitadas por la citada recurrente relativas a las fincas 4, 990 y 995 del Polígono Palomares Sureste, 2ª fase A, realizadas en su día por la extinguida Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana de Madrid. La sentencia declara nulos de pleno derecho los expedientes expropiatorios, que deberán tramitarse nuevamente con la participación inicial de "Zapata, S.A.", y a cuyas resultas deberá estarse en lo relativo a los justiprecios que corresponda satisfacer.

Segundo.

Instada la ejecución de la anterior sentencia por la recurrente en la instancia, y tras los trámites procedentes, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó auto de fecha 23 de enero de 2012, confirmado en reposición por auto de 20 de febrero de 2014, por el que se acuerda: <<2º.- Declarar la imposibilidad de restitución "in natura" de los terrenos que fueron de propiedad de la sociedad recurrente y, por ende, la inejecutabilidad de la Sentencia dictada en el presente litigio. 2º.- Determinar que procede fijar una indemnización sustitutoria por dicha inejecutabilidad. 3º.- Declarar que la indemnización debe ser abonada por la Administración General del Estado. 4º.- La indemnización a percibir por la sociedad recurrente (Zapata, S.A.), por la imposibilidad de ejecutar la Sentencia en sus propios términos, se fija en el 25% del importe del justiprecio, ya fijado y abonado, a contar desde la fecha de la ocupación de la finca, más los pertinentes intereses legales de esta última cantidad porcentual. 5º.- Se concede a las partes el término de 30 días para que justifiquen el importe de dichos justiprecios y presenten la liquidación de los intereses correspondientes a dicho 25%. 6º.- No ha lugar a hacer expresa en imposición de costas>>.



www.civil-mercantil.com

Tercero.

Los anteriores autos fueron recurridos en casación por la mercantil "Zapata, S.A.", recurso que fue inadmitido por auto de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2014 (RC 908/2013).

Contra el anterior auto se instó incidente de nulidad de actuaciones por "Zapata, S.A.", incidente que fue inadmitido a trámite por providencia de 28 de mayo de 2014.

Cuarto.

Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2015 ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la mercantil "Zapata, S.A." presentó demanda de error judicial contra el auto de 23 de enero de 2012, dictado por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso -Administrativo de la Audiencia Nacional en ejecución de la sentencia del Procedimiento Ordinario 210/2004. Alega, en síntesis, que ante la imposibilidad jurídica de iniciar un nuevo expediente expropiatorio (por estar las parcelas en su día expropiadas a Zapata calificadas como bienes demaniales), se solicitó que se fijara una indemnización sustitutoria, y la Sala sentenciadora, en el auto al que se imputa el error, "convalidó" un acto que había declarado nulo de pleno derecho, como era el justiprecio establecido por la Administración expropiante, y ello sin haber procedido a una nueva valoración de los bienes expropiados y sin tan siquiera haber entrado a valorar el informe de tasación presentado por su representada. Por ello, considera, en primer lugar, que el auto en cuestión ha incurrido en un error patente por contravenir frontalmente el contenido de la sentencia de 22 de septiembre de 2006, vulnerando por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE). Añade que el Tribunal Supremo <<...ha señalado hasta la saciedad que no puede tomarse el justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa como un elemento de juicio válido para calcular la indemnización, cuando la sentencia de cuya ejecución se trata declaró la nulidad de la pieza separada de justiprecio y el acuerdo valorativo del Jurado>>. En segundo lugar, manifiesta que el auto de 23 de enero de 2012 ha incurrido en error al haber sido dictado con arbitrariedad, resultando irrazonable su argumentación en relación con la fijación de la indemnización sustitutoria, pues una cosa es considerar que el momento para fijar el quantum indemnizatorio deber ser el de la actuación administrativa causante de la ocupación (que es lo que dice la sentencia), y otra muy distinta es que ese criterio lleve de forma ilógica a aceptar como importe indemnizatorio el justiprecio que declaró nulo de pleno derecho la sentencia que sirve de título ejecutivo (que es lo que hace el auto dictado en ejecución de la misma). Y en tercer lugar, alega que el auto de 23 de enero de 2012 incurre en error judicial al ser manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, por contravenir frontalmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los criterios que deben aplicarse para fijar la indemnización sustitutoria del cumplimiento de las sentencias, que sostiene de forma clara que toda indemnización derivada de la imposibilidad de restitución in natura de los terrenos expropiados debe ir referida al momento en que la devolución resulta imposible.

Quinto.

Por Diligencia de ordenación de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal de fecha 9 de septiembre de 2015, se tuvo por personada a la parte recurrente, acordándose librar despacho a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que emplazara en forma a cuantos



www.civil-mercantil.com

hubieran sido parte en el recurso, y remitiera a esta Sala Tercera el correspondiente rollo así como el informe preceptivo a que se refiere el artículo 293.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

En este último Informe, el órgano judicial concluye: <<A la vista de los antecedentes detallados entiende la Sala que no se ha producido el error que se denuncia tomando en consideración las circunstancias que se fueron poniendo de manifiesto a lo largo de la tramitación del recurso, y en concreto, de la pieza de ejecución litigiosa. Dicho conjunto de circunstancias avalaron la decisión adoptada en el auto respecto del cual se denuncia el error judicial, estando motivada dicha resolución al igual que el auto que desestima el recurso de la actora, adoptándose un criterio avalado por precedentes jurisprudenciales. En conclusión no estamos ante una resolución viciada de un error craso, patente, indubitado e incontestable que haya llegado a conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas o irracionales>> .

Sexto.

El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda para el reconocimiento de error judicial mediante escrito presentado el 8 de abril de 2016, solicitando su inadmisión por haberse presentado la demanda después del transcurso del plazo de caducidad de tres meses determinado por el artículo 293.1.a) LOPJ . Subsidiariamente, solicita la desestimación de la demanda por inexistencia absoluta de error.

Por su parte, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid contestó a la demanda mediante escrito presentado el 13 de mayo de 2016, solicitando su desestimación, al no poder considerarse que el auto de referencia, en el particular controvertido, incurra en error judicial.

Séptimo.

Por Diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2016 se acordó pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, que fue emitido mediante escrito presentado el día 5 de julio de 2016, solicitando la inadmisión de la demanda tanto por transcurso del plazo como por falta de agotamiento de los recursos, en virtud de la constatación de que frente al auto no se utilizó el incidente de nulidad de actuaciones. Sobre la cuestión de fondo, concluye que <<...no concurren los requisitos necesarios para tachar negativamente al auto dictado con los criterios que son precisos para la declaración del error judicial y abrir la vía a la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado>> .

Octavo.

Por Diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2016, se señaló para votación y fallo el día 1 de Diciembre de 2.016, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

Noveno.

En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La presente demanda para el reconocimiento de error judicial se interpone contra el auto Auto de 23 de enero de 2012 -confirmado en reposición por auto de 20 de febrero de



www.civil-mercantil.com

2014-, dictado por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en ejecución de la sentencia del recurso contencioso-administrativo 210/2014 .

Por parte de la representación procesal de la mercantil "Zapata, S.A." se promueve el presente proceso para el reconocimiento de error judicial al considerar que el auto incurre en un error patente por contravenir frontalmente el contenido de la sentencia de 22 de septiembre de 2006 , vulnerando por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE); que incurre en error por haber sido dictado con arbitrariedad, resultando irrazonable su argumentación en relación con la fijación de la indemnización sustitutoria; y que incurre en error judicial al ser manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, por contravenir frontalmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los criterios que deben aplicarse para fijar la indemnización sustitutoria del cumplimiento de las sentencias.

Segundo.

La Sala debe examinar, como cuestión previa, si la presente demanda para el reconocimiento de error judicial está presentada dentro de plazo y si es admisible o no por razón del agotamiento de los recursos - artículo 293.1.a) y f) de la LOPJ -, al haberse alegado la primera causa de inadmisión por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal, quien también invoca la segunda causa de inadmisión.

Comenzando por el primero de los requisitos mencionados, el apartado a) del citado artículo 293.1 de la LOPJ establece que LOPJ "La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse". Así pues, dicho plazo constituye un requisito temporal al que se supedita el éxito de la acción de reconocimiento del error judicial, y dicho plazo, dado el carácter sustantivo y autónomo de la demanda de error judicial frente a la resolución judicial con respecto a la cual se solicita su declaración ---al igual que ocurre con las demandas de revisión de sentencias firmes--- no es un plazo procesal, sino un plazo sustantivo de caducidad del derecho que se rige por las normas establecidas en el artículo 5.2 del Código Civil (SSTS de 22 de diciembre de 1989 , 20 de octubre de 1990 y 14 de octubre de 2003 ---REJ 18/2002---, todas ellas de la Sala Primera del Tribunal Supremo).

Pues bien, en el caso de autos, contra el auto de 23 de enero de 2012 , objeto de la presente demanda, se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por auto de 20 de febrero de 2014 ; contra estos autos se interpuso recurso de casación, que fue inadmitido por auto de esta Sala del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2014 ; y contra este último auto se instó incidente de nulidad de actuaciones, que fué inadmitido por providencia de 28 de mayo de 2014.

Por ello, una vez notificada la providencia de 28 de mayo de 2014, contra el auto de 23 de enero de 2012 únicamente cabía instar Incidente de nulidad de actuaciones, requisito éste previo e inexcusable para interponer la demanda para el reconocimiento de error judicial, y que no ha sido instado por la aquí demandante, incumpliendo así con el requisito establecido por el artículo 293.1.f) de la LOPJ , tal y como luego justificaremos.

Además, aún en el supuesto de que no fuera exigible instar el Incidente de nulidad de actuaciones contra el auto al que se imputa el error, la acción para la declaración del error judicial pudo ejercitarse desde el día siguiente al 30 de mayo de 2014, fecha en que fue notificado a la representación procesal de la mercantil "Zapata, S.A." la providencia de 28 de mayo de 2014. Por eso, cuando el 29 de julio de 2015 presentó en este Tribunal Supremo su pretensión de declaración del error, había transcurrido con exceso el plazo de caducidad y era extemporánea la pretensión.



www.civil-mercantil.com

Tercero.

En el escrito de demanda, no obstante, se alega que, entre ambas fechas, la misma parte recurrente interpuso recurso de amparo contra el auto de inadmisión del recurso de casación.

Pues bien, el recurso de amparo que se dice interpuesto no suspende el plazo para instar la declaración de error judicial.

En efecto, y como declaramos en STS de 10 de mayo de 1996 , "los recursos que han de agotarse contra la resolución que se considera errónea son los que las Leyes Procesales establecen, sin que el recurso de amparo constitucional sea una nueva instancia o un recurso extraordinario que haya de interponerse para entender cumplido tal requisito, pues no está en el plano de los recursos a que alude la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que se halla orientado a remediar subsidiariamente las eventuales lesiones a los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de protección por dicha vía. La interposición, pues, de dicho recurso de amparo constitucional no interrumpe el plazo de caducidad trimestral a que antes se aludió" .

Cuarto.

Pero es que, además, y como ya habíamos adelantado, en el supuesto de autos no se ha formulado el Incidente de nulidad de actuaciones, por lo que, con independencia de su extemporaneidad, no se ha cumplido el requisito relativo al agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento, artículo 293.1.f) de la LOPJ .

Como hemos expresado, (239.1.a LOPJ) "La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse", tratándose de un requisito temporal al que se supedita el éxito de la acción de reconocimiento del error judicial.

Por otra parte, el cómputo de dicho plazo se inicia desde la notificación de la resolución judicial firme. Así resulta del apartado f) del artículo 293.1 LOPJ , al señalar que "no procederá la declaración de error judicial contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubiera agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento"; tal disposición solo puede referirse a los que resulten procedentes o, al menos, a los que le hayan sido ofrecidos al litigante aunque fueran improcedentes, pero no a cualquier otro recurso que, aunque esté previsto en el ordenamiento, no esté establecido concretamente para combatir el fallo de que se trate.

Es cierto que esta Sala venía estableciendo ---en un principio--- que el plazo para la interposición de la demanda para el reconocimiento de error judicial no se interrumpía por la formalización y desarrollo de un Incidente de nulidad de actuaciones, ni tampoco por la interposición de un Recurso de amparo, sin embargo, a partir de la STS de 23 de septiembre de 2013, de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (REJ 9/2013), esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, asumiendo plenamente los razonamientos contenidos en la citada sentencia, ha considerado que el incidente de nulidad de actuaciones se incardina dentro del ámbito del artículo 293.1.f) de la LOPJ , decisión, pues, que exige que, previamente a la interposición de la demanda para el reconocimiento por error judicial, se promueva Incidente de nulidad de actuaciones frente a la resolución judicial a la que imputa el error, comenzando el cómputo del plazo para interponer aquélla a partir de la resolución denegatoria del Incidente de nulidad de actuaciones. Y ello es así porque iniciar un procedimiento específicamente destinado a declarar el error judicial ---



www.civil-mercantil.com

como el que ahora nos ocupa--- no tiene sentido cuando la equivocada apreciación de los hechos o aplicación del derecho puede ser un remedio dentro del proceso, a través del Incidente de nulidad de actuaciones.

Por todas, SSTs de 16 de enero , 17 de julio y 2 de septiembre de 2014 , dictadas en los Recursos para reconocimiento de error judicial números 41/2013 , 9/2013 y 18/2013 , respectivamente. En términos similares se pronuncia el Tribunal Constitucional que considera al Incidente de nulidad de actuaciones como "el remedio procesal idóneo" para obtener la reparación de la vulneración de derechos fundamentales, señalando que, en tales casos, antes de acudir en amparo debe solicitarse en vía ordinaria el referido Incidente de nulidad "sin cuyo requisito la demanda de amparo devendrá inadmisibile ... por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial" (SSTC 228/2001, de 26 de noviembre , 74/2003, de 23 de abril , 237/2006, de 17 de julio y 126/2011, de 18 de julio).

Esta doctrina no es contradictoria con los últimos pronunciamientos al respecto de la citada Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Efectivamente, en la STS (Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ) de 23 de abril de 2015, REJ 15/2013, se ha recordado que, fuera de este supuesto contemplado por el Tribunal Constitucional en la STC 216/2013, de 19 de diciembre ---esto es, en el que "el propio objeto del proceso consistía en la posible vulneración de derechos fundamentales (derechos a la libertad de expresión y al honor), de forma que la posible lesión del derecho fundamental no resultaba atribuible ex novo a la sentencia que cerraba la vía judicial previa al amparo, ha de entenderse que, antes de acudir al amparo constitucional, ha de acudir al incidente excepcional de nulidad de actuaciones para intentar solventar ante la jurisdicción ordinaria eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que no hubiesen podido denunciarse con anterioridad. La misma STS de la Sala Especial recuerda la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su STS de 27 de octubre de 2010 (REJ 32/2008), que configura el Incidente de nulidad de actuaciones como un remedio de exigencia previa inexcusable antes de la reparación excepcional del derecho que supone la declaración de error judicial. Y, a su vez, reitera la doctrina establecida por la propia Sala Especial en su ya citada STS de 23 de septiembre de 2013: "haciendo referencia a que la exposición de motivos de la lo 6/2007 por la que se modifica el artículo 241 LOPJ caracteriza el incidente de nulidad de actuaciones como el mecanismo procesal idóneo para identificar y corregir las infracciones de derechos fundamentales acaecidas en el quehacer jurisdiccional y lo configura como el primer escalón de protección y garantía de los derechos fundamentales, como una corrección interna dentro del propio ámbito judicial de las infracciones de los derechos fundamentales, la sala concluye que es una razón de lógica jurídica incluir el incidente de nulidad de actuaciones en el ámbito del artículo 293.1.f) LOPJ como forma de agotar dentro de la propia esfera jurisdiccional las posibilidades de subsanación y corrección del error, apurando las posibilidades de dar a la parte una respuesta judicial a su pretensión, dado que la eventual sentencia estimatoria de una demanda de error judicial no colmaría ese derecho, pues solo daría, a lo sumo, derecho a una indemnización por el error sufrido. en consecuencia, si existe una posibilidad de corregir el error dentro del proceso entiende la sala que habrá que ser apurada siempre antes de acudir al mecanismo indemnizatorio, que solo puede paliar las consecuencias del error, pero nunca equivaler a la satisfacción de la tutela solicitada mediante el ejercicio de la acción" .

En términos similares se han expresado los AATS de la misma Sala Especial de 19 de junio de 2015 (REJ 1/2014 y 2/2015), concluyendo, este último, en los siguientes términos: "En suma, la pretendida violación de derechos fundamentales achacada por los demandantes a la referida sentencia no ha sido objeto, ni formal ni materialmente, de ningún incidente de nulidad de actuaciones que permitiera un remedio dentro del proceso. Y así, al no haberse cumplido el requisito establecido en el art. 293.1.f) LOPJ , esta demanda debe ser declarada inadmisibile".



www.civil-mercantil.com

Quinto.

En el presente caso, como se ha expresado, la entidad recurrente si bien instó un incidente de nulidad de actuaciones, éste tuvo por objeto el auto de esta Sala del Tribunal Supremo que inadmitió a trámite el recurso de casación interpuesto contra el auto al que se imputa el error, y trataba de combatir los pronunciamientos efectuados sobre dicha inadmisión, pero no instó la nulidad de actuaciones contra el auto de la Sala de la Audiencia Nacional al que se imputa el error, por lo que cabe concluir, por las razones expuestas, que ha también quedado incumplido el requisito, exigido por el artículo 293.1.f) de la LOPJ , de haberse agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento para que proceda la declaración de error; lo que determina la desestimación de la presente demanda.

Efectivamente, el supuesto a que se remite la actora es de los que permitan dar acceso al incidente excepcional de nulidad de actuaciones según la redacción dada al artículo 241.1 LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, redacción modificada, a su vez, por la Disposición Final 1º de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo , conforme a la cual, el Incidente excepcional de nulidad de actuaciones puede fundarse en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 CE .

La materia exclusiva y excluyente del incidente de nulidad de actuaciones ha de ser la vulneración de un derecho fundamental, no, por tanto cualquier infracción legal. Por ello, el incidente es solo idóneo para remediar violaciones de derechos fundamentales (salvo que, como se ha señalado, el propio objeto del procedimiento fuese la lesión de un derecho fundamental), debiendo, por tanto, analizarse, si la pretensión ejercitada a través de la demanda de error judicial lleva aparejada una eventual vulneración de un derecho fundamental para que resulte exigible promover previamente el incidente.

Pues bien, la actora fundamenta su pretensión en la existencia de un error manifiesto en la interpretación de los preceptos y la jurisprudencia relativos a la ejecución de las sentencias y, en concreto, en relación con la fijación de la indemnización sustitutoria, llevada a cabo por la Sala de lo Contencioso Administrativo, lo cual, en su caso, comportaría una lesión del derecho fundamental de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE .

En consecuencia, ha de entenderse que la pretensión ejercitada afecta a una eventual vulneración de un derecho fundamental de los contemplados en el artículo 53.2 CE y que, por lo tanto, resultaba exigible haber promovido el incidente excepcional de nulidad de actuaciones como remedio ordinario a través del que la parte pudiera haber obtenido una respuesta judicial a su pretensión antes de acudir a una demanda de error judicial, pues, ni siquiera la eventual estimación de la misma puede colmar su derecho, al tratarse de un mecanismo indemnizatorio subsidiario que, aunque pueda paliar las consecuencias del error, nunca puede equivaler a la satisfacción de la tutela solicitada mediante el ejercicio de la acción.

Por lo tanto, la Sala estima que procede desestimar la demanda de error judicial por extemporaneidad de la misma y por falta de agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento.

Sexto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 293, apartado 1, letra e) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial y en el artículo 516, apartado 2, de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil , procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte recurrente, y acordar la pérdida del depósito constituido; sin embargo, la Sala, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 139.3 de la Ley 29/1998, de 13



www.civil-mercantil.com

de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, procede señalar, por todos los conceptos que integran las costas, la cantidad máxima de 3.000 euros para cada una de las partes recurridas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : 1º. Que debemos desestimar y desestimamos la Demanda para la declaración de error judicial 34/2015, interpuesta por "Zapata, S.A." contra el auto de 23 de enero de 2012, dictado por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en ejecución de sentencia del recurso contencioso-administrativo 210/2014 . 2º. Que imponemos las costas del recurso en los términos expresados, así como la pérdida del depósito realizado.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina
Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jose
Juan Suay Rincon Jesus Cudero Blas

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.