



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00239/2022

PONENTE:D. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

RECURSO NUMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 7140/2021

RECURRENTE: MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA

Procurador:

Letrado: ABOGACIA DEL ESTADO

ADMINISTRACION DEMANDADA: CONSELLERIA DE INFRAESTRUCTURAS E MOBILIDADE

Procurador:

Letrado: ABOGACIA DE LA COMUNIDAD

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

Ilmos Sres. e Ilma. Sra.:

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

CRISTINA MARIA PAZ EIROA

LUIS VILLARES NAVEIRA

En A CORUÑA, a 15 de junio de 2022.

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número PROCEDIMIENTO ORDINARIO 7140/2021 interpuesto por la ABOGACIA DEL ESTADO en nombre y representación de MINISTERIO E TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA contra Rechazo del requerimiento formulado por el Estado al amparo del art. 33 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en aplicación del

convenio aprobado por el R.D. 633/2006, de 19 de mayo, que modificó la concesión de la Autopista Ferrol-Frontera Portuguesa, titularidad de Autopistas del Atlántico, Concesionaria Española S.A.. Ha sido parte demandada CONSELLERIA DE INFRAESTRUCTURAS E MOBILIDADE, representada por ABOGACIA DE LA COMUNIDAD.

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 pertinente, 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.- No habiéndose recibido el asunto a prueba y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para la votación y fallo del recurso el día 10 de junio de 2022 , fecha en la que tuvo lugar.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo determinada en 15.650.964,50 euros.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Que el MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, tras requerir el Secretario de Estado, conforme al art. 44 LJCA a la Xunta de Galicia (Consellería de Infraestructuras) para que asuma a su cargo la obligación de indemnizar a Audasa por la mitad de la diferencia entre la retribución que hubiera percibido con arreglo al sistema fijado por el R.D. 633/2006 y lo que le ha sido satisfecho con



arreglo al R.D. 803/2017; los intereses que legalmente correspondan, sobre esa mitad de la retribución, desde que se devengó el derecho al cobro conforme al R.D.633/2006 y hasta que se produzca su efectivo pago y abonar, por partes iguales con la AGE, los pagos anuales que se devenguen desde el 23-11-2020 hasta el 18-8-2018, final del plazo de la concesión de la AP-9, salvo que se modifique legalmente dicho sistema de retribución; concretándose su importe en la suma de 15.650.964,50 euros; requerimiento formulado el 23-12-20, como consecuencia de la S. num. 242/20, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 19-2-20, en Rec. Num. 626/17, que dejó sin efecto el régimen concesional posterior al Convenio aprobado por R. D. 633/2006, de 19 de mayo, que modificó la concesión de la AP-9; suplicando en su demanda que, en aplicación del R.D. 633/2006, la demandada abone directamente a Audasa la cantidad pendiente de 13.883.196,17 euros y abone al MITMA el importe de 1.767.768,33 euros, abonado en exceso, alcanzándose el importe objeto de condena de 15.650.964,50 euros, a que abone directamente a Audasa o al MITMA los intereses de las sumas a abonar, con declaración, por aplicación del R.D. 633/2006, de la obligación de la demandada de abonar las cantidades correspondientes a los ejercicios 2020 y siguientes a la concesión en la medida en que se vayan cerrando y liquidando los respectivos ejercicios y hasta su modificación o extinción.

SEGUNDO.-Que la S. num. 242/20, de 19 de febrero, del T.S., ponencia Sr. Fonseca-Herrero Raimundo, resolviendo Rec. 626/17, interpuesto por Audasa contra el R.D. 803/17, de 28 de julio, decide estimar el recurso declarando el derecho de Audasa a que se le indemnicen los perjuicios causados por la implantación del sistema de retribución del R.D. 803/17, y que se concretan en la diferencia entre lo que hubiera percibido con arreglo al sistema de retribución fijado por el R.D. 633/06 y lo que le ha sido satisfecho con arreglo al R.D. 803/17 y a que se le abonen los intereses que legalmente correspondan desde que se devengó el derecho al cobro conforme al R.D. 633/2006 y hasta que se produzca su efectivo pago, condenando a la AGE a que abone a Audasa la indemnización e intereses resultantes, sin perjuicio del derecho que pueda asistirlo frente a la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia como consecuencia de los efectos que puedan derivarse de los compromisos acordados en el año 2006; y el auto de 14-10-2021, en ejecución de la sentencia, considera que ninguna duda cabe sobre la necesidad de acoger el planteamiento de la ejecutante (Audasa), de 9-7-21 solicitando el abono de 13.883.196,17 euros por la retribución correspondiente a los años 2017 (desde el 30 de julio), 2018 y

2019, sin perjuicio de los intereses resultantes, puesto que la AGE viene a reconocerla y "sobre el sujeto obligado al pago porque la sentencia expresamente impone la condena a la AGE, sin perjuicio del derecho que pueda asistirle frente a la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia como consecuencia de los efectos que puedan derivarse de los compromisos acordados en el año 2006.

TERCERO.- Que, por tanto, la cuestión suscitada en fase de ejecución de la S. del T.S. es ajena por completo a la pretensión articulada por la parte ejecutante y al ámbito de ejecución fijado en la sentencia, toda vez que la S. no impone condena alguna a la Xunta y por ello la propia ejecutante, Audasa, insta la ejecución frente a la Administración del Estado por así disponerlo la sentencia; estamos ante un requerimiento que efectúa la AGE a la Xunta para que ejecute la S. de 19-2-2020 en la que la Xunta no ha resultado condenada; en el requerimiento y en la demanda no se plantea la repetición del Estado contra la Xunta en el marco de las relaciones jurídicas del convenio de colaboración del 2006, sino, distinta, que la Xunta pagase directamente a Audasa en virtud de la S. del T.S., ya la mitad (requerimiento), ya la totalidad (demanda), cuando la AGE no ha pagado todavía a Audasa (procedimiento de ejecución num. 626/2017); el Abogado del Estado ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la falta de contestación por la Xunta al requerimiento para que abone, en virtud del R.D. 633/2006, que modificó la concesión de la AP-9, a Audasa, en los tres meses siguientes a la firmeza de la S. del T.S. de 19-2-2020, utilizando la vía del art. 44 LJCA para exigirlo a la Xunta que ejecute tal sentencia en la que solo fue condenada la AGE; en el incidente de ejecución formulado por Audasa, por incumplimiento por la AGE de la sentencia, la AGE justifica su incumplimiento en que parte de las cantidades reclamadas eran debidas por la Xunta, causa obstativa de pago que fue rechazada por el T.S. en auto de 14-10-2021; y, en ningún caso la podrá atenderse a la cantidad reclamada por la AGE, siendo la cantidad que AGE tenga que abonar a Audasa la que determine el T.S. en ejecución de la sentencia, sin proceder que la Xunta abone intereses de las cantidades debidas al no tener responsabilidad en la demora.

CUARTO.- Que respecto al punto 1) del requerimiento, y a) y b) de la demanda, indemnización directa de la Xunta a Audasa, no procede su estimación, toda vez que la S. num. 242/20 del T.S. condena a la AGE a que abone a la concesionaria la indemnización e intereses resultantes, sin perjuicio del derecho que pueda asistirle frente a la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia como consecuencia de los efectos



que puedan derivarse de los compromisos acordados en el año 2006 y el auto de 14-10-2021 acuerda que la Administración (AGE) deberá abonar a la ejecutante (Audasa) la suma de 13.883.196,17 euros en concepto de retribución de la concesión por los años 2017 (desde el 31 de julio) 2018 y 2019; la AGE no ha pagado, y no ejercita una repetición contra la Xunta por "los efectos que puedan derivarse de los compromisos acordados en 2006", sino que pretende que directamente la Xunta abone a Audasa la mitad (requerimiento) o la totalidad (demanda) en la cantidad a cuyo pago le condena la sentencia y auto del T.S., lo que no es procedente.

QUINTO.-Que tampoco procede, en ejecución de la S. del T.S. de 19-2-2020, condenar a la Xunta a abonar directamente a Audasa, la mitad (requerimiento 2)) o la totalidad (demanda, suplico c)) de los pagos anuales que se devenguen hasta el 18-8-2018, final del plazo de concesión de la AP-9, salvo que, en su caso, se modifique legalmente dicho sistema de retribución; al tratarse de una petición "a futuro", ajena a la función jurisdiccional, de condena al pago de cantidades no líquidas, ni vencidas, ni exigibles, aún no devengadas.

SEXTO.- Conforme a lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA al concurrir las circunstancias que lo justifican, como es la desestimación de la pretensión que se formula se imponen las costas a la parte recurrente en la cuantía de 1.500 euros por todos los conceptos.

VISTOS los artículos citados y demás de general pertinente aplicación,

FALLAMOS :

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, contra la resolución impugnada, señalada en el encabezamiento de esta sentencia, y en su virtud, la confirmamos por resultar conforme a Derecho, y todo ello con expresa imposición de las costas del proceso a la parte recurrente en la cuantía señalada en el último Fundamento Jurídico de esta resolución.

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 **(1578-0000-85-7140-21-24)**, 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.