

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
ZAMORA**

SENTENCIA: 00165/2018

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

ZAMORA

Modelo: N12150

C/ EL RIEGO, Nº 5
(980) 559489

Equipo/usuario: MRL

N.I.G: 49275 45 3 2017 0000339

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000302 /2017 /
Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D/ña:

Abogado:

Procurador Sr./a. D./Dña:

Contra D/ña: AYUNTAMIENTO DE ZAMORA AYUNTAMIENTO DE ZAMORA

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador Sr./a. D./Dña:

SENTENCIA N° 165

En Zamora a 11 de julio de 2018

Visto por mí, Celia Aparicio Mínguez (Magistrado Juez del Juzgado Contencioso Administrativo número uno de los Zamora y su partido) el presente **Procedimiento Ordinario 302/2017** en el que han sido partes, como demandante la [REDACTED] (representado por la procuradora [REDACTED] y asistido por el letrado [REDACTED]) y como demandada el AYUNTAMIENTO DE ZAMORA (representado y asistido del letrado del Ayuntamiento [REDACTED]), siendo la cuantía del procedimiento indeterminada, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el citado demandante se interpuso recurso contencioso que fue admitido a trámite y, tras reclamarse el expediente administrativo, la actora formuló demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se

admitiera la demanda y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, quien manifestó su voluntad de oponerse a la misma sobre la base de los hechos que alegaban, y respecto de los que invocaron los fundamentos jurídicos que estimaron oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se les absolviera de las pretensiones en su contra formuladas.

Tercero.- Practicadas las pruebas que fueron admitidas y tras las respectivas conclusiones ha quedado los autos pendientes de dictarse la correspondiente sentencia.

Cuarto.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del procedimiento es el Decreto de 11 de agosto de 2017 (notificado al recurrente el día 31 de agosto de 2017) dictado en el expediente P-02-17/INV 1659/2017 que desestima la solicitud efectuada por el recurrente de recuperación de la posesión del inmueble sito en la calle Los Herreros de Zamora número 1, finca registral 10773, que actualmente está en posesión del Ayuntamiento como vestuario de la Policía Local de Zamora por entender que es propiedad municipal.

Entiende el recurrente que la resolución recurrida no se ajusta a derecho y que debe ser íntegramente revocada, en el sentido de recuperar la posesión del inmueble propiedad del recurrente indebidamente ostentada por el Ayuntamiento por infracción de las normas del Código Civil sobre propiedad y posesión, con imposición de las costas.

Segundo.- La Administración demandada solicita la desestimación íntegra del recurso y la confirmación de la resolución recurrida alegando:

- La inadmisibilidad del recurso por falta de actividad administrativa impugnada al haberse interpuesto el recurso contencioso-administrativo al mismo tiempo que el

recurso potestativo de revisión, sin que posteriormente se haya ampliado el recurso a la resolución que lo resolvió en tiempo y forma.

- La inadmisibilidad del recurso por falta de jurisdicción por entender que se trata de una demanda de carácter civil y que por lo tanto deberá ser esta Jurisdicción la que conozca de la pretensión de recuperación de la posesión.

- En cuanto al fondo del asunto, que la resolución es ajustada a derecho por cuanto el inmueble consta dentro del inventario de bienes del Ayuntamiento por posesión cuando menos desde el año 1977 (antes de la adquisición por el recurrente y su inscripción en el Registro de la Propiedad), que no está correctamente identificado el bien inmueble cuya posesión reclama y que incluso se podría haber adquirido por esta posesión pacífica por prescripción adquisitiva.

Tercero.- La primera cuestión a tratar será la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración en cuanto a que entiende que no existe actividad administrativa impugnada por cuanto: el Decreto impugnado según se desprende del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo es el Decreto de 11 de agosto de 2017 (notificado el día 31 de agosto de 2017) pero a la vez que se interponía el oportuno recurso potestativo de reposición del art. 123 Ley 39/15 el día 10 de octubre de 2017 (folio 10 EA complementario) y antes de que pasara un mes para entenderlo desestimado por silencio administrativo se interpuso el recurso contencioso-administrativo el día 30 de octubre de 2017.

Esta actuación, a juicio de la Administración, implica que no existe actividad impugnable pues antes de resolverse el recurso interpuesto se promovió el presente proceso judicial, siendo posteriormente dictada resolución en vía administrativa por parte de la administración demandada, quien no admitió las pretensiones recogidas en el recurso interpuesto, pero contra la que no se amplió el recurso en aplicación del art. 34 y 36 LJCA.

Sobre esta cuestión la parte recurrente nada ha manifestado en sus conclusiones, practicadas oralmente en el acto de la práctica de la prueba y tras renunciar ambas partes a las testificales propuestas.

Sobre esa base fáctica ha de considerarse que, en principio, es de aplicación lo prevenido en el art. 123.2 Ley 39/15, conforme al cual, *“no se podrá interponer recurso contencioso- administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto”*. Precepto que, como

claramente se desprende de su lectura, supone la imposibilidad de simultanear la vía administrativa y la vía judicial, impidiendo acudir a ésta en tanto no se haya dictado la resolución expresa que resuelva el recurso administrativo o haya pasado el tiempo que la normativa impone para entender el mismo desestimado por silencio administrativo. Criterio que ya se advertía en el pie de recursos de la resolución administrativa notificada a la demandante. Regla, por otra parte, lógica, pues trata de evitar disfunciones derivadas de resoluciones contradictorias y del mal uso de los siempre limitados medios públicos en la solución de conflictos, mediante su reducción por un único camino procedimental y no facilitar que se desaprovechen los mismos, siendo la consecuencia lógica de dicho artículo la inadmisibilidad del recurso en aplicación de los arts. 25 y 69.c) LJCA.

Como dice la STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, número 1097/2016 de 11 Jul. 2016, Rec. 131/2016:

“Si a esta conclusión puede llegarse en un principio por la mera aplicación objetiva de los términos de derechos positivo citados, no lo es menos que ha de considerarse que se está ante un supuesto de inadmisibilidad del proceso, que es lo que, por una parte justifica la existencia del recurso de apelación conforme lo prevenido en el artículo 81.2. a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues, en otro caso, dada la cuantía del proceso no cabría tal vía de impugnación -y ello explica, finalmente la solución que se va a dar al proceso-, al ser su conocimiento y fallo competencia del Juzgado y no de la Sala, y, por otra parte, y mucho más trascendente, se está impidiendo con dicha decisión de inadmisión, una decisión sobre el fondo, en cuyos supuestos no solo ha de aplicarse restrictivamente la normativa aplicable, conforme lo establecido en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sino que se puede poner en juego el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, en su vertiente de acceso al proceso, donde juega con mayor intensidad el principio pro actione, como reiteradamente recuerda la doctrina del Tribunal de Amparo. Así en la STC 167/2014, de 22 octubre, se dice lo siguiente: «Situándose, pues, el núcleo del presente debate constitucional en el ámbito del acceso a la jurisdicción, es preciso traer a colación el canon del enjuiciamiento constitucional de la cuestión, que se encuentra establecido en nuestra constante y reiterada doctrina sentada a partir de la temprana STC 19/1981, de 18 de junio. Como recuerda la STC 182/2008, de 22 de diciembre, FJ 2, el primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover

la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. «No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (SSTC 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3 ;124/2002, de 20 de mayo, FJ 3 ; y 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3, por todas)». Esto es, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal. De ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva quede satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley, si éste es, a su vez, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (STC 231/2012, de 19 de diciembre , FJ 2)..- Por tanto, una decisión judicial de inadmisión no vulnera este derecho, aunque impida entrar en el fondo de la cuestión planteada, si encuentra fundamento en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente (por todas, STC 129/2014, de 21 de julio, FJ 2). Sin embargo, al tratarse en este caso del derecho de acceso a la jurisdicción y operar, en consecuencia, en toda su intensidad el principio pro actione, no solo conculcan este derecho las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurren en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también aquellas que se encuentren basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican (por todas, SSTC 135/2008, de 27 de octubre, FJ 2 ;220/2012, de 26 de noviembre, FJ 2 ; y106/2013, de 6 de mayo, FJ 4). En este sentido, y aunque la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales a que el acceso a la jurisdicción está sujeto constituye en principio una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde resolver a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE (SSTC 55/1992, de 8 de abril, FJ 2 ;161/1992, de 26 de octubre, FJ 1; 359/1993, de 29 de noviembre, FJ único; 147/1997, de 16 de septiembre, FJ 2; 28/1999, de 8 de marzo, FJ 2; y 39/1999, de 22 de marzo (FJ 3), hemos señalado también que el control constitucional de las decisiones de inadmisión «ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio pro actione, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales, que impide que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un

órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida» (STC 327/2006, de 20 de noviembre, FJ 3).- Todas estas afirmaciones resultan acordes con el mayor alcance que el Tribunal otorga al principio pro actione en los supuestos de acceso a la jurisdicción, que obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos de acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE (por todas, STC 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 4); aunque ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles (SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2 ; y 63/1999, de 26 de abril, FJ 2), ni puede conducir a que se prescindiera de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes (STC 182/2003, de 20 de octubre, FJ 2; y 45/2002, de 25 de febrero, FJ 2)». Doctrina que, en cuanto vincula a esta Sala, conforme el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe examinarse en el presente caso.”.

El examen del expediente administrativo y del escrito de interposición del recurso contencioso administrativo muestran que, efectivamente, la recurrente se anticipó cuando interpuso éste sin esperar la firmeza de la resolución administrativa. El recurso se presenta en esta sede el día 30 de octubre de 2017, cuando el plazo para la resolución del recurso de reposición finalizaba el día 16 de noviembre de 2017; el día 13 de noviembre de 2017 (folio 30 EA complementario) se procedió a requerir la aportación de la oportuna representación del [REDACTED] a favor del recurrente, lo que efectivamente se hizo el día 21 de noviembre de 2017 ante Correos (se recibió por el Ayuntamiento el día 23 de noviembre de 2017 -folios 34 y sig. EA complementario) y finalmente se dicta resolución desestimatoria el día 26 de noviembre de 2017 (folios 52 y sig. EA).

En esta cuestión es taxativa la norma: el vigente artículo 123.2 Ley 39/2015 mantiene el tenor literal del antiguo art. 116.2 Ley 30/92. Y el Tribunal Supremo (entre otras la STS de 21 de julio de 2011) ha declarado que *"si bien es cierto que el recurso de reposición tiene carácter potestativo, su interposición por alguno de los interesados determina que la vía administrativa no pueda considerarse definitivamente terminada ni quepa, por consiguiente, interponer el recurso contencioso-administrativo. El art 116.2 LRJ-PAC es claro y terminante a este respecto. Dado que el acto administrativo recurrido podría aún ser modificado por la Administración, la voluntad de ésta no queda definitivamente formada hasta que se resuelve,*

si algún interesado libremente decide interponerlo, el recurso de reposición". Pero es que además no es posible ni tiene cobertura legal la posibilidad de ampliar el proceso a la resolución del recurso de reposición puesto que la norma solo prevé tal ampliación cuando se dictare resolución expresa una vez que ha operado el sentido desestimatorio del silencio (Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 3208/2016 de 19 Dic. 2016, Rec. 972/2015).

De todo ello se desprende que, sin necesidad de entrar en el fondo del asunto y sin vulnerar por ello la tutela judicial efectiva, procede inadmitir el recurso contencioso-administrativo al no existir actividad impugnada del art. 25 LJCA.

Cuarto.- En aplicación del art. 139 LJCA, y habiéndose estimado íntegramente la demanda interpuesta deben ser impuestas las costas del procedimiento al recurrente con el límite de 600 euros más IVA.

Quinto.- Dada la cuantía del presente recurso, la presente sentencia es susceptible de ser recurrida en apelación ante el TSJ de Castilla y León.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Debo inadmitir e inadmito el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de ██████████ contra el Decreto de 11 de agosto de 2017 (notificado al recurrente el día 31 de agosto de 2017) dictado en el expediente P-02-17/INV 1659/2017 que desestima la solicitud efectuada por el recurrente de recuperación de la posesión del inmueble sito en la calle Los Herreros de Zamora número 1, finca registral 10773, que actualmente está en posesión del Ayuntamiento como vestuario de la Policía Local de Zamora por entender que es propiedad municipal.

La parte demandante deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 600 euros más IVA.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que es no firme, pudiendo interponer recurso de apelación ante el Ilmo. TSJ de Castilla y León.

Líbrense testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.



Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez