

SENTENCIA Nº 00138/2017

En Oviedo, a tres de julio de dos mil diecisiete.

Doña María Sol Alonso-Buenaposada Aspiunza, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Oviedo, por sustitución, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 239/2016, siendo las partes:

RECURRENTE: CONSTRUCCIONES ANTA S.L., representada por el Procurador Don [redacted] y asistida técnicamente por el Letrado Don [redacted]

DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por el Procurador Don [redacted] y bajo la dirección Letrada del Abogado Consistorial Don [redacted]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de septiembre de 2016, se presentó recurso contencioso administrativo en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo por turno de reparto al nº 5 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, contra la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de 1 de marzo de 2012 (f/30ss) por la que se desestimó la petición de derribo de la construcción extralimitada que invade la finca de propiedad de la recurrente sita en Olloniego, incluyendo el retiro obligatorio ordenado por las Ordenanzas Municipales, así como de respeto y restauración del derecho de paso y acceso a la finca (f-23ss), donde se registró con el nº 207/2016.

SEGUNDO.- Por Diligencia de Ordenación de 6 de septiembre de 2016, se requirió a la parte recurrente para que subsanare los defectos procesales advertidos, bajo apercibimiento de archivo, en concreto la falta de acuerdo societario del art 45.2 d) LJCA, lo que verificó ante este Juzgado en el plazo otorgado al efecto.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 16 de septiembre de 2016, entendiéndose que se trataba de una materia relativa a Urbanismo de cuyo conocimiento estaba excluido este Juzgado conforme a las normas de reparto de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, se acordó la devolución al Decanato para su debido reparto (f/69). Fue turnado al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº3, que devolvió las actuaciones al Decanato a fin de reconsiderar nuevamente la calificación de la materia, entendiéndose finalmente que el reparto inicialmente hecho era correcto.

CUARTO.- Una vez admitido el recurso contencioso administrativo por Decreto de 7 de octubre de 2016, se registró como PO 239/2016, y se dio traslado del mismo a la Administración demandada, con requerimiento de remisión del correspondiente expediente administrativo y emplazamiento de los interesados. Por Diligencia de Ordenación de 2 de noviembre de 2016 se tuvo por personado y parte al Ayuntamiento demandado. El 16 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el Juzgado el expediente administrativo nº 1399-2011-3 (f/101). Por Diligencia de Ordenación de 17 de noviembre de 2016 se acordó su entrega a la recurrente para formalizar la correspondiente demanda.

QUINTO.- El 1 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el Juzgado escrito de la parte actora interesando se completare el expediente administrativo, incorporando el nº 2010/47197 (f/106). El 21 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el Juzgado el expediente administrativo nº 2010/47197 así como los expedientes nº 2009/98490, nº 1385/920001, nº 1385/940001-B y nº 1391/930001. La demanda se formuló el 17 de enero de 2017. El 10 de febrero de 2017 fue evacuado el traslado conferido para la contestación de la demanda por la representación procesal de la Administración recurrida.

SEXTO.- Por Decreto de 21 de febrero de 2017 se fijó la cuantía del presente procedimiento como indeterminada. Recibido el pleito a prueba, se propuso documental, pericial y testifical por la actora, y exclusivamente documental por la demandada, practicándose con el resultado que obra en autos.

SÉPTIMO.- Concluido el periodo de prueba, tras la presentación de conclusiones escritas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

OCTAVO.- En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que, por el Procurador de los Tribunales Don [redacted] en nombre y representación de la entidad Construcciones Anta S.L., con CIF [redacted], se interpuso recurso contencioso administrativo, que fue tramitado en este Juzgado como procedimiento ordinario nº 239/2016, contra la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de 1 de marzo de 2012 por la que se desestimó la petición de derribo de la construcción extralimitada que invade la finca de propiedad de la recurrente sita en Olloniego, incluyendo el retiro obligatorio ordenado por las Ordenanzas Municipales, así como que de respeto y restauración del derecho de paso y acceso a la finca, recurso del que se dio traslado a la Administración demandada.

SEGUNDO.- La parte actora solicitaba que se dictare sentencia por la que: *.-Se condenare a la corporación demandada a proceder inmediatamente al derribo de la llamada "pista polideportiva de Olloniego" en toda la superficie que invade la finca propiedad de la demandante que se ha descrito en el hecho primero de la demanda, según la superficie invadida que consta en el informe pericial que acompaña a la demanda (doc 22), y en el informe topográfico del doc 3 de esta demanda, o la superficie que resulte acreditada en prueba, así como otros cuatro metros de retiro desde el lindero para respetar las distancias señaladas en el planeamiento municipal y de más normativa aplicable; debiendo asimismo revertir la finca de la entidad demandante a su estado anterior. Todo ello*

conforme resulta del informe pericial aportado con esta demanda o según resulte de la prueba del juicio. Condenando a la demandada a realizara tales obras a su exclusiva costa en el plazo de dos meses desde la firmeza de la sentencia o en el plazo que por el Juzgado se estime procedente, con la advertencia de que en otro caso se ejecutarán por un tercero a su costa. :- Que se declare que la corporación demandada está obligada a respetar el derecho de paso y acceso de la finca propiedad de la actora antes citada debiendo dejar la oportuna zona de paso apta para personas y vehículos, sin que lo impida construcción o instalación alguna de la finca propiedad municipal que colinda con dicha finca, actualmente dedicada a instalaciones deportivas en Olloniego. Condenándola a llevar a cabo cuantas obras y actuaciones sean precisas para cumplir dicha obligación en el plazo de dos meses desde la firmeza de la sentencia o en el plazo que por el Juzgado se estime procedente, con la advertencia de que en otro caso se ejecutarán por un tercero a su costa. :- Todo ello con expresa condena en costas a la corporación demandada”.

Sostenía que procedía el derribo de la construcción extralimitada dado que no concurrían los requisitos jurisprudenciales para apreciar una “accesión invertida”, pues si bien se trataba de una invasión parcial, debía darse el elemento esencial de la buena fe del edificante, que a su juicio no se cumplía pues pese a haberse interrumpido la construcción sin estar terminada por un interdicto judicial, las administraciones insistieron en continuarla pese a ser absolutamente conscientes de que invadían terreno ajeno.

Además, solicitaba la recuperación de accesos a la finca de su propiedad, de los que había sido privada, bien mediante el cese de los actos que impiden el derecho dominical de entrada y salida desde vía pública o, subsidiariamente, ejercitaba la acción confesoria de servidumbre.

Por su parte la Administración Pública demandada, en este caso el Ayuntamiento de Oviedo, contestó en tiempo y forma oponiéndose y solicitando que se dictase una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte recurrente, pues entendía que, por una parte, la parte pretendía el derribo de la construcción extralimitada, siendo así que ya había sido compensada económicamente por el Consejo Superior de Deportes, y por otra, que el camino a que alude la contraparte en el lindero Norte no existe, pues este linde viene dado por un cauce fluvial, siendo el acceso a la finca a través de la calleja de la Vega de Fumea, con la que la finca linda al Sur, por más que su falta de conservación y mantenimiento la haya cubierto de vegetación y maleza, (sólo imputable a la interesada). Si a consecuencia de la construcción de la autovía se considerase que tal acceso (por el Sur) ha desaparecido, la causa no sería imputable al Ayuntamiento. Con carácter previo, alega la concurrencia de varias causas de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo al amparo de los apartados del artículo 69 c) e) d) de la LJCA, así como la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento (ad causam) y la falta de acción de la mercantil Construcciones Anta S.L. pues sus pretensiones ya fueron planteadas en vía contencioso administrativa (competente por virtud del auto de la Sala de Conflictos del TS 22/6/2007) y estimadas por sentencia del Juzgado de lo Central de lo Contencioso Administrativo nº2 de 10/11/2009.

TERCERO.- Los hechos que se exponen a continuación, que resultan acreditados por virtud de la prueba practicada en el presente procedimiento así como de los expedientes administrativos unidos a estas actuaciones, vienen referidos a la

construcción de un polideportivo en la localidad de Olloniego llevada a cabo por el Consejo Superior de Deportes en terrenos cedidos por el Ayuntamiento de Oviedo a tal fin por Acuerdo del Pleno de la Corporación de 1 de agosto de 1989, y luego revertidos al Ayuntamiento, cuya construcción invadió parcialmente una finca de la entidad actora Construcciones Anta S.L. denominada "Vega de Fumea y Llerón". Figura en autos el Acta de reversión de 25 de mayo de 1995 (f/227)

1º.- Como consecuencia de las obras de la construcción del polideportivo en el Colegio "Olloniego" promovidas por el Consejo Superior de Deportes, el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Oviedo conoció el interdicto de obra nueva nº 438/91, formulado por Construcciones Anta S.L. contra el Ayuntamiento de Oviedo y el Consejo Superior de Deportes, dictándose sentencia el **26 de diciembre de 1991** por la que se estimó la demanda y se acordó la ratificación de la suspensión de la obra. Fue confirmada por sentencia de **28 de julio de 1992** de la Audiencia Provincial de Oviedo (f/217ss). (f/81-86 legajo nº3)

2º.- Sin embargo, posteriormente, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo de **5 de octubre de 1993** (f/223ss), dictada en autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 138/93 seguidos a instancia del Abogado del Estado en nombre del Consejo Superior de Deportes, actuando como interviniente adhesivo el Ayuntamiento de Oviedo, estimó la demanda y declaró el derecho de la continuación de la obra, exponiendo como "ratio decidendi" del fallo el evidente interés público de la obra, los perjuicios que su paralización podría ocasionar y la solvencia del demandante, así como no haber existido oposición de la parte demandada que había permanecido en rebeldía. Fue confirmada por sentencia de **8 de noviembre de 1994** de la Audiencia Provincial de Oviedo. (f/175-178 legajo nº3)

3º.- A la vista de la referida sentencia de 26/12/1991, por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de **28 de enero de 1992**, se acordó solicitar del Principado de Asturias se declarare la necesidad de urgencia para la expropiación de los terrenos, y encomendar a la Sección de Patrimonio que realizare gestiones amistosas con miras a llegar a un acuerdo con la sociedad para la adquisición de los terrenos (f/8 y vuelto-legajo nº3º). Por Acuerdo de 12 de mayo de 1992, (f/229), ratificado el 14 de julio siguiente, se siguió procedimiento de expropiación forzosa respecto de una parcela propiedad de Construcciones Anta S.L. (670m²) con motivo de las obras de "cubrimiento de pista polideportiva del Colegio Público de Olloniego", siendo el acta de ocupación de 8 de enero de 1993 (f/141 legajo nº3) , y habiéndose adoptado Acuerdo por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa en 24 de noviembre de 1994, fijando justiprecio. Sin embargo, se dictó sentencia por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias el **14 de junio de 1995** (rec 319/1993), estimando el recurso contencioso administrativo formulado por Construcciones Anta S.L., anulando el acuerdo de iniciación del procedimiento de expropiación al ser la entidad competente, como expropiante, no el Ayuntamiento sino la Administración del Estado (Consejo Superior de Deportes).

4º.- De forma paralela al expediente de expropiación forzosa, el 30 de noviembre de 1992, el legal representante de Construcciones Anta S.L. presentó escrito en el Registro General de Entrada del Ayuntamiento de Oviedo solicitando el deslinde de la finca de su propiedad con la del Ayuntamiento (f/22 legajo nº5). El 14 de abril de 1993 el Jefe de la Sección de Patrimonio informa que "el 9 de enero de 1993 personados los técnicos municipales y los representantes de la propiedad en

los terrenos objeto del expediente, se procedió al deslinde de la finca solicitado, mediante estacado, existiendo acuerdo de las partes en el acto. Se comprobó que la expropiación de los terrenos no impide acceso alguno a la finca” (f/25 legajo nº5) . Se practicó Acta de Replanteo el 26 de septiembre de 1995 sin que se llegase a un acuerdo entre los técnicos municipales y los representantes de la actora (f/58 legajo nº5)

5º.- El 6 de noviembre de 1995, la entidad formuló demanda de Juicio declarativo de menor cuantía (f/477ss autos) que dio lugar a la tramitación de los autos correspondientes del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Oviedo, que concluyó por Auto de **15 de abril de 1996** por el que se declaraba la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer del asunto, correspondiendo a la jurisdicción contencioso administrativa (f/493 autos). Fue confirmado por la Audiencia Provincial el **27 de noviembre de 1996 (f/496 autos)**.

6º.- El **4 de junio de 2002** la actora formuló recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud presentada ante el Ayuntamiento de Oviedo de “derribo de construcción extralimitada e indemnización de daños y perjuicios en relación con la pista polideportiva del Colegio Público “Olloniego” (f/500 ss autos). Considerándose la impugnación de una actuación por vía de hecho, fue desestimado por sentencia nº 648 de **8 de mayo de 2007** de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias al entender que no existía tal actuación de ocupación injustificada por parte del Ayuntamiento de Oviedo sino del Consejo Superior de Deportes. (f/34ss).

7º.- Por escrito de **2 de mayo de 2002** Construcciones Anta S.L. solicitó al Consejo Superior de Deportes la declaración de extralimitación de la construcción, derribo de la construcción extralimitada, desalojo de la finca e indemnización daños y perjuicios. El 28 de junio de 2002 el CSD dictó resolución declarándose incompetente para resolver la petición. Se formuló recurso Contencioso administrativo que fue estimado por el Juzgado Central de lo CA nº1 en sentencia de **3 de septiembre de 2001** (f/505 ss autos), confirmada por la de la Audiencia Nacional de **27 de enero de 2004** (f/509 ss autos), siendo condenado el Consejo Superior de Deportes a pronunciarse sobre la solicitud.

Como consecuencia de la referida sentencia, el Consejo Superior de Deportes dictó resolución de **26 de julio de 2014** desestimando las peticiones . El **15 de septiembre de 2004** la entidad formuló recurso contencioso administrativo frente al Consejo Superior de Deportes, turnado al Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº2 de Madrid, (rec 58/2004), que dictó Auto el **28 de octubre de 2005** declarando su falta de jurisdicción entendiéndose como competente la Jurisdicción Civil. Fue confirmado por Auto de **3 de julio de 2006** de la Audiencia Nacional, dando lugar a que finalmente se pronunciare sobre la cuestión la Sala de conflictos que dictó Auto el **22 de junio de 2007** declarando la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (f/515ss autos-folio 528). Consecuencia de ello, el Juzgado Central nº2 dictó sentencia el **10 de noviembre de 2009** condenando al Consejo Superior de Deportes a indemnizar a Construcciones Anta S.L. en la cantidad de 169.497, 51 euros, que la Sección Tercera de la Audiencia Nacional elevó a 264.797,30 euros, en sentencia de **15 de abril de 2010** (f/257ss autos).

8º.- El **15 de noviembre de 2011** la actora formuló “reclamación previa al ejercicio de acciones civiles” (f/23ss autos), que dio lugar a la tramitación del expediente 1399-2011-3. Fue desestimada por resolución de **1 de marzo de 2012** de la Junta de Gobierno Local (doc 2 EI f/ 29ss). Según el pie de recurso: “*El presente Acuerdo agota la vía administrativa de acuerdo con lo previsto en el artículo 52 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local. Frente al mismo podrá interponer conforme a lo dispuesto en el art 121.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre demanda judicial ante los Tribunales del Orden Civil en los términos de la Ley 7/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento civil. Todo ello sin perjuicio de que pueda interponer otro recurso que estime procedente*”.

9º.- La entidad formuló demanda de Juicio Ordinario (f/40ss) que dio lugar a la tramitación de los autos 498/2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Oviedo, que concluyó por Auto de **24 de noviembre de 2015** por el que se declaraba la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer del asunto, correspondiendo a la jurisdicción contencioso administrativa (f/53ss). Confirmado por la Audiencia Provincial el **23 de febrero de 2016 (f/56ss)**. Fue notificado en 24 de febrero de 2016 según figura en el folio 56 de estos autos.

10º.- El 1 de septiembre de 2016 la parte actora formuló recurso contencioso administrativo contra la resolución de 1 de marzo de 2012, que se resuelve a medio de la presente resolución.

CUARTO.- Planteada la contestación en los términos indicados, es forzoso comenzar analizando las causas de inadmisibilidad del recurso, que, de concurrir, impedirían entrar en el examen de las cuestiones de fondo propuestas. Ha de hacerse una interpretación restrictiva de las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, de modo que toda interpretación debe tender a eliminar las formalidades superfluas que impidan la tutela judicial efectiva que a todos asiste en virtud de la Constitución Española de 1978, por lo que no es posible la realización de una interpretación extensiva y prolongar mas allá de lo necesario el rigor en el examen de la concurrencia de las causas de inadmisibilidad que ahora se plantean.

Alega la representación procesal del Ayuntamiento demandado en primer lugar, la concurrencia de la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo del artículo 69 c) de la LJCA, por entender que se ha interpuesto frente a un acto no susceptible de impugnación, al haberse interpuesto contra acuerdo desestimatorio de reclamación previa al ejercicio de acciones civiles. La parte actora alega que lo decisivo es que el Ayuntamiento rechazó las peticiones formuladas de derribo de la construcción extralimitada y de recuperación de accesos a la finca, y que una vez apreciado que la civil era una vía inadecuada, la inadmisión del presente recurso contencioso administrativo, vulneraría el principio de economía procesal al obligar a iniciar nuevamente un expediente administrativo.

Pues bien, pese a los antecedentes expuestos (la Sala de Conflictos del TS dictó Auto el 22 de junio de 2007 declarando la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para resolver la reclamación efectuada contra el Consejo Superior de Deportes, sobre idénticas pretensiones que las aquí deducidas), el 15 de noviembre de 2011 la parte actora reprodujo sus pretensiones contra el Ayuntamiento de Oviedo adoptando la forma de “reclamación previa al

ejercicio de acciones civiles”, “al amparo del artículo 122 y siguientes de la Ley 30/92”, circunstancia que revela la intención inequívoca de ejercitar acciones fundadas en el derecho privado, que se indican expresamente en el mismo escrito: acción reivindicatoria y de deslinde. El Acuerdo desestimatorio, expreso, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, adoptado el 1 de marzo de 2012, fue notificado a la parte reclamante con pie de recurso. *“El presente Acuerdo agota la vía administrativa de acuerdo con lo previsto en el artículo 52 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local. Frente al mismo podrá interponer conforme a lo dispuesto en el art 121.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre demanda judicial ante los Tribunales del Orden Civil en los términos de la Ley 7/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento civil. Todo ello sin perjuicio de que pueda interponer otro recurso que estime procedente”*. No cabe interpretar el escrito de reclamación previa a la judicial civil como un recurso de reposición, en vista de su contenido, suficientemente expresivo al respecto sobre el verdadero propósito de la reclamante. No cabe tampoco atribuir al referido escrito, una condición ambivalente, de modo que sirviese a fines distintos de los que realmente figuraban en el mismo, entre otras razones de simple técnica procedimental, porque la Administración debe responder a través de los términos en que resulta interpelada y adecuar a ellos su propia defensa. Por tanto no es aceptable que habiéndose anunciado el ejercicio de una acción civil, se pretenda posteriormente a su desestimación, un cambio de planteamiento, acudiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez desestimada su pretensión en vía civil, so pretexto de economía procesal. Por tanto debe estimarse la causa de inadmisibilidad alegada toda vez que el acto impugnado no es susceptible de recurso en vía contencioso administrativa.

QUINTO.- No obstante lo anterior, alegada la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo al amparo del artículo 69 e) de la LJCA por extemporáneo, en relación con el artículo 46.1 del mismo texto legal, se aprecia que el presente recurso contencioso administrativo se interpuso el 1 de septiembre de 2016, habiéndose superado ampliamente el plazo legal para su formulación contra la resolución de 1 de marzo de 2012, aún cuando se considere que la interposición de la demanda en vía civil haya supuesto una suerte de paréntesis para su impugnación en vía contenciosa. Alega la actora que la resolución municipal no expresaba plazo para interponer recurso contencioso administrativo contra la misma. Tal alegación debe ser desestimada por cuanto el pie de recurso de la resolución que se impugna respondía a un Acuerdo adoptado en virtud de una reclamación previa a la vía judicial civil, que no de un recurso administrativo, en coherencia con lo manifestado en el anterior fundamento. Así, la entidad formuló demanda de Juicio Ordinario (f/40ss) que dio lugar a la tramitación de los autos 498/2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Oviedo, que concluyó por Auto de 24 de noviembre de 2015 por el que se declaraba la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer del asunto, correspondiendo a la jurisdicción contencioso administrativa (f/53ss), que fue confirmado por la Audiencia Provincial el 23 de febrero de 2016 (f/56ss), mediante resolución notificada el 24 de febrero de 2016 según figura en el folio 56 de estos autos. Por tanto, una vez expedita (sin duda alguna) la vía contencioso administrativa, la parte actora dejó transcurrir más de seis meses –desde el 24 de febrero al 1 de septiembre de 2016– sin recurrir ante los Tribunales de lo Contencioso, por lo que incurrió en extemporaneidad.

SEXTO.- En suma, y a tenor de lo establecido al respecto por el artículo 69 c) y e), en relación con los artículos 25 y 46.1, de la Ley Jurisdiccional, se impone declarar

