

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (11-05-2009)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DBL PAIS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 295/09
DE ABREVIADO LEY 98
SENTENCIA NUMERO 323/09

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DON LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA

MAGISTRADOS:

DON JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

DOÑA M^a DEL MAR DIAZ PEREZ

En la Villa de BILBAO, a once de mayo de dos mil nueve.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 239/09 y seguido por el Procedimiento Abreviado Ley 98, en el que se impugna: DESESTIMACION PRESUNTA DE LA SOLICITUD DE EJECUCION DE PROVIDENCIAS ACORDADAS MEDIANTE REAL ORDEN DE CARLOS IV DE 27-05-1.805 Y AUTO RELATIVO A LA CREACION DEL MUNICIPIO DE PASAIA Y SU DEMARCACION.

Son partes en dicho recurso: como recurrente: AYUNTAMIENTO DE PASAIA, representado por la Procuradora DOÑA M^a MONTSERRAT COLINA MARTINEZ y dirigido por el Letrado DON JOSEBA ANDONI BELAUSTEGUI CUESTA.

Como demandada: -DIPUTACION FORAL DE GUIPUZCOA representada por la Procuradora DOÑA BEGOÑA URIZAR ARANCIBIA y dirigida por el Letrado DON JUAN RAMON CIPRIAN ANSOALDE.

-AYUNTAMIENTO DE RENTERIA, representado por 1a Procuradora DOÑA MONICA DURANGO GARCIA y dirigido por el Letrado DON JAVIER LESCA EZPELETA.

-AYUNTAMIENTO DE DONOTIA-SAN SEBASTIAN, representado por el Procurador DON GERMAN APALATEGUI CARASA y dirigido por el Letrado DON AMADEO VALCARCE.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA, Magistrado de esta Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -El día 19-02-09 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D^a MONTSERRAT COLINA MARTINEZ, actuando en nombre y presentación del AYUNTAMIENTO DE PASAIA interpuso recurso contencioso-administrativo contra la DESESTIMACION PRESUNTA DE LA SOLICITUD DE EJECUCION DE PROVIDENCIAS ACORDADAS MEDIANTE REAL ORDEN DE CARLOS IV DE 27-05-1.805 Y

AUTO RELATIVO A LA CREACION DEL MUNICIPIO DE PASAIA Y SU DEMARCACION quedando registrado dicho recurso con el número 295/09.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO.- Se convocó a las partes a vista, que se celebró el 29-04-09 a las diez horas en la Sala de audiencia de este Tribunal, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente proceso contencioso administrativo, seguido ante esta Sala por el trámite excepcional del Procedimiento Abreviado del artículo 78 LJCA, por expresa indicación del artículo 29.2 de la Ley Jurisdiccional, la pretensión actora consiste en obtener la ejecución por parte de la Diputación Foral de Gipuzkoa de, “las Providencias acordadas mediante acto administrativo de la Real Orden de Carlos IV de 27 de mayo de 1.805, trasladada el 1 de junio de ese mismo año y el Auto de demarcación del término municipal emitido por el Comisario Regio Joseph Vargas Ponce, y croquis de la nueva jurisdicción y término municipal emitido por el Comisario Regio Joseph Vargas Ponce, y croquis de la nueva jurisdicción y término municipal de 29 de agosto de 1.805”.

Con cita expresa y constante del artículo 29.2 LJCA expone la representación del municipio de Pasaia recurrente que se solicitó el 30 de Setiembre de 2.008 a la DFG la ejecución de dicho acto de constitución y demarcación del citado municipio, habiendo contestado dicha institución con fecha de 23 de Diciembre de 2.008 en sentido expreso de no ejecutar las aludidas disposiciones, mientras que considera la validez de un deslinde incompleto realizado en 1.939 por el Instituto Geográfico Nacional.

En la fundamentación jurídica de su demanda, aparte de la legitimación de cada parte, defiende especialmente la Administración actora la presunción de validez y ejecutividad de lo que califica como acto administrativo de constitución del municipio, así declaradas por Reales Decretos-Sentencias del Consejo de Estado de 1.890 y 1.899, Y que no se verían condicionadas por el paso del tiempo de acuerdo con sentencias del Tribunal Supremo que invoca, afirmando que constituirían título ejecutivo que lleva aparejada ejecución, que la Administración competente está obligada a llevar a puro y debido efecto, detallando posteriormente el contenido de las antiguas resoluciones del Consejo de Estado ya aludidas, sin que tales disposiciones hayan sido posteriormente revocadas por entidad administrativa superior o ley formal.

La Administraciones públicas que aparecen como codemandadas se oponen a la prosperidad de la pretensión por razones de forma y fondo, objetando inicialmente la inadmisibilidad del recurso en base a la causa del artículo 69.c) LJCA, por falta de actividad administrativa impugnada, -en referencia a la falta de significado jurídico-administrativo, como tal, de las providencias y documentos invocados-, centrando luego su argumentación en la ausencia de los presupuestos del artículo 29.2

LJCA y formulando, en cada caso, variadas alegaciones de fondo acerca del carácter no vinculante al día de hoy de tales providencias y demarcaciones, que resultan imposibles de reflejar aquí, y para cuyo detalle nos remitimos a la grabación audiovisual realizada en el acto de la vista celebrada el pasado 29 de Abril de 2.009.

Igualmente se remite la Sala a la fundamentación recogida "apud acta" respecto del rechazo del motivo inadmisorio propiamente dicho y consecuente prosecución del juicio, que fueron adoptados en el acto de la vista en el modo que establece el artículo 78.8 de la Ley Jurisdiccional.

SEGUNDO.- Una primera consideración se tiene que referir a la estructura del procedimiento especial abreviado que, por expresa y terminante disposición del artículo 29.2 LJCA, resulta indicado para la sustanciación de los procesos por inactividad de una Administración pública en la ejecución de sus actos firmes.

La razón de ser de que el legislador haya optado por tal trámite simplificado, oral y sumario, es la de afrontar materias que, como las que en general señala el artículo 78.1, conllevan un planteamiento alegatorio puntual y fácilmente reconducible a una breve y concisa contradicción oral en el acto del juicio.

De otra parte, el proceso seguido por tal procedimiento se ha de iniciar por demanda, - apartado 2-, y no por un simple escrito de iniciación procesal que, a modo de guión, deje pendiente la articulación en todas sus vertientes de los hechos, los fundamentos petitorios y la pretensión. -Art. 56.1-. De este modo, la alegación fundamental actora se configura por medio de un trámite escrito y lo que le cumple a la parte accionante en el acto del juicio, -en recta inteligencia del artículo 78.6-, es, o bien ratificar pura y simplemente los fundamentos ya formulados por escrito, o bien, completar o desarrollar su anterior exposición en términos realmente compatibles con el contenido ya procesalmente acabado del escrito de demanda.

Por ello, en modo alguno cabrá entender que la verdadera sustentación fáctica y jurídica se pueda producir a través de una dilatada exposición oral con novedosas formulaciones de hechos y argumentos no puestas antes de manifiesto para las demás partes. Tal situación, esencialmente plasmada en el caso presente, no solo desnaturaliza dicho procedimiento y dificulta la tarea del Tribunal a la hora de captar y sintetizar las razones de pedir de lo que se defiende, sino que, fundamentalmente, sitúa a las demás partes en la órbita de la desigualdad de armas y de la indefensión.

De ahí que esta Sala, dentro del respeto a la libre expresión de las partes, impusiera ciertas limitaciones de tiempo y contenido al desarrollo argumental en el acto de la vista y de ahí, también, que a la hora de juzgar sobre las pretensiones, haya de estar fundamentalmente al planteamiento que estas tuvieron en la demanda propiamente dicha, como escrito rector y fundamentador del pleito.

TERCERO.- Establece el artículo 29.2 de la LJCA 29/1.998, de 13 de Julio, que, "cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si esta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado reglado en el artículo 78".

En función de la literalidad del precepto invocado y de la interpretación jurisprudencial a que ya ha dado lugar, tiene que poner de manifiesto este Tribunal desde ahora la rotunda falta de adecuación al caso de tal disposición, echándose en falta incluso bases mínimas de aproximación interpretativa que justifiquen una elemental comprensión jurídica y racional de cómo relacionarlos entre sí. Y eso sin menoscabo de la seriedad y rigor con que, desde su muy particular prisma, el municipio recurrente ha defendido en el presente proceso la concurrencia de los presupuestos de dicha disposición.

Como se invocó en el acto de la vista por las partes contradictoras, la STS de 20 de Junio de 2.005, (RJ. 6.886), ya hizo una indagación sobre el origen parlamentario de dicha norma novedosa citando la Enmienda 286, al artículo 28, apartados 2 y 4, en la que, proponiéndose la adición de un texto paralelo y precursor del finalmente resultante se ofrecía como motivación que, "La omisión de esta previsión en el Proyecto supone una restricción de la tutela judicial. El derecho que reconoce este apartado está justificado en la necesidad de establecer un instrumento judicial eficaz y de tramitación rápida, para obligar a la Administración a que adopte los actos destinados a ejecutar acuerdos o resoluciones firmes y definitivos, de los que existen numerosos en la amplísima actividad de la Administración pública: acuerdos del Jurado de Expropiación ordenando el pago del justiprecio; actos de ejecución de medidas para proteger el medio ambiente o para evitar molestias insalubres, nocivas o peligrosas; no otorgamiento material de una licencia, cuya procedencia ha sido reconocida; no ejecución de medidas de seguridad laboral en el trabajo; actos que reconocen la procedencia del pago de intereses en la contratación o en el justiprecio; y muchos otros supuestos».

Añade el TS que, "...es evidente, que esta enmienda, aunque difiere bastante del texto final, contribuyó a mejorar un precepto que nace -esto conviene tenerlo muy presente- para dar respuesta a algo que venía siendo «largamente reclamado por la doctrina jurídica»: luchar «contra la inactividad de la Administración», y que lo que en la enmienda citada se proponía -y así se lee en su motivación,- era «establecer un instrumento judicial eficaz y de tramitación rápida». Y quizá por esto, mientras la vía procesal utilizable en el caso del número 1 es la Contencioso-Administrativa, en el caso del número 2 la vía a utilizar es la "del procedimiento abreviado regulado en el artículo 78."

En este caso, la pretensión actora se fundamenta en errores esenciales de enfoque que dan al traste con toda aplicabilidad al caso del procedimiento especial previsto por el artículo 29. 2 LJCA, lo que hubiese llevado incluso a esta Sala, de quedar abierta específicamente esa posibilidad, (y no solo la del artículo 29.1), por parte del artículo 51.3 de la Ley Jurisdiccional, a declarar inicialmente inadmisibile este proceso, evitándose así la actividad jurisdiccional de fondo, con vista pública y generación de expectativas de resolución de fondo carentes de toda viabilidad, y solo abocadas a la frustración.

Como dice la STS de 23 de Abril de 2.008, (RJ. 4.023) "...el procedimiento abreviado que prevé el artículo 29.2 de la Ley Jurisdiccional no está previsto sino para que los tribunales obliguen a la Administración a ejecutar sus propios actos firmes cuando el sentido de éstos y su contenido no vengán, a su vez, supeditados a otros requisitos o condiciones. En los casos en que éstas existan y sea discutible su cumplimiento, esto es, cuando lo que se pone en cuestión es no tanto la firmeza misma del acto sino su falta de

eficacia intrínseca, aquel procedimiento no resulta idóneo para lograr la ejecución de un acto de tales características."

Basta con los elementos primarios mencionados para deducir que a lo que pueden compeler los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo es a que los actos firmes emanados de la Administración concernida, ya sean expresos o producidos por acto presunto de sentido positivo, -así la STS de 30 de Marzo de 2.006, (RJ. 5.279)-, resulten materializados y efectivos, pero que dicho cauce no ampara la pretensión de que una Administración pública, como si fuese un particular sujeto a la supremacía de otros poderes públicos judiciales o administrativos, actuales o de pretérito, pueda ser obligada a llevar a efecto decisiones de esos otros poderes, o incluso a ejecutar documentos públicos a los que, como en el caso ocurre, la parte atribuye una legitimidad de origen y eficacia ejecutiva que, según esa injustificada tesis, equivaldría a la que ostentan en el ámbito procesal civil los títulos enunciados por el artículo 517 LEC.

Hay que afirmar, en cambio, que no existe un proceso contencioso-administrativo ejecutivo al que puedan ser traídas las distintas Administraciones Públicas para quedar sujetas a cumplir cuantos actos o decisiones de presente o pasado pueden estar referidas al contexto o ámbito material de sus potestades y competencias, prescindiendo de los cauces de su normal ejercicio y quedando sustraída de este modo a todo contraste normativo, procedimiento de actuación, revisión y fiscalización administrativa y jurisdiccional según parámetros de la legalidad constitucional y ordinaria, -artículo 106.1 CE-, cuando la pretensión se base en algo con mayores o menores resonancias de constituir un título ejecutivo, no formalmente derogado o desvirtuado, incluso si Providencia adoptada hace más de dos siglos.

Y es que, puestos a verificar la concurrencia de los elementos del artículo 29, tampoco cabe sostener con lógica que una Providencia o una formal demarcación de municipios realizadas en el año 1.805, pueda tenerse como "acto administrativo", en el sentido del artículo 29.2, ni en el general del actual sistema jurídico-administrativo, y ello aunque se diese la muy hipotética y remota posibilidad de establecer algún tipo de identificación subjetiva y sucesoria entre el órgano o potestad histórica que lo acordó y la Administración hoy actuante y competente. Desde esa perspectiva de calificar los elementos que la parte actora presenta como ejecutivos y de eficacia irresistible y atemporal, es mucho más idónea la concepción del documento público, cuyo valor histórico no es el único posible a tener en cuenta, pues no queda excluida la relevancia probatoria o justificativa que esos elementos documentales históricos o antiguas decisiones, planos o delimitaciones auténticas referidas a las divisorias y demarcaciones entre municipios o entre estos y los particulares, pueden llegar a alcanzar en el contexto administrativo procedimental o procesal idóneo. Así se deduce de cuantas regulaciones inciden hoy sobre esta materia, especialmente en la de deslindes, como por ejemplo, del art. 18 Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales o el concordante 20.3 de la Norma Foral 2/2.003, de 17 de marzo, de Demarcaciones Municipales guipuzcoanas.

CUARTO.- Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso sin que haya lugar a examinar y resolver los aspectos de controversia última que las partes aducen acerca de los aspectos jurídicos, geográficos, o económicos, entre otros, de las demarcaciones entre municipios hoy existentes, pues dado el carácter revisor del orden contencioso-

administrativo, y decaído plenamente el marco derivable de la inactividad administrativa del artículo 29 2 LJCA, está ausente todo presupuesto de actividad administrativa revisable manifestada en disposiciones generales o actos singulares de las Administraciones demandadas, que pueda servir para el residenciamiento de dicho debate ante este Tribunal.

Respecto de las costas, y aún ya argumentada la notoria falta de fundamento de la pretensión, no aprecia la Sala específica temeridad ó mala fe en la interposición del recurso que justifique su imposición.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso del pleito, la Sala emite el siguiente,

F A L L O

QUE, NO HABIENDOSE DADO LUGAR PROPIAMENTE A LA INADMISIÓN POR CAUSA DE FALTA DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA RECURRIBLE, DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES DOÑA MONTSERRAT COLINA MARTINEZ EN REPRESENTACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE PASAIA, SEGUIDO POR EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DEL ARTICULO 78 LJCA, FRENTE A LA INACTIVIDAD DE LA DIPUTACIÓN FORAL DB GIPUZKOA EN LA EJECUCIÓN DE LAS PROVIDENCIAS DE CARLOS IV Y AUTO DE DEMARCACIÓN DE COMISARIO REGIO EMITIDOS EN EL AÑO 1.805 Y MÁS ARRIBA RESEÑADOS, SIN HACER ESPECIAL IMPOSICION DB COSTAS.

CONTRA ESTA SENTENCIA CABE RECURSO DE CASACIÓN ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO, EL CUAL HABRÁ DE PREPARARSE MEDIANTE LA PRESENTACIÓN DE ESCRITO ANTE ESTE ÓRGANO JURISDICCIONAL EN EL PLAZO DE 10 DIAS, A CONTAR DESDE EL SIGUIENTE A LA NOTIFICACIÓN DE ESTA RESOLUCIÓN.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se dejará certificación literal en los autos, con encuadernación de su original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

[Rubricado]

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.