



Sede. Ilmo. Jesús Rodríguez Villa
Ilmo. Jto. de Gijón

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJÓN

SENTENCIA: 00209/2011

MATEO MOLINER GONZALEZ
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
Paseo del Muro, 6 -1º D (Frente Escalera)
Tlf.: 985 35 95 89 - Fax: 985 34 73 90
33202 - GIJÓN
despacho@mateomoliner.com

S E N T E N C I A N º

En Gijón, a dos de Noviembre de dos mil once.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario núm. 300/2009, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Doña representada por el Procurador Don José María Díaz López y dirigida por el Letrado Don José Raúl Mon Robledo; y de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don Mateo Moliner González y dirigido por la Letrada Doña María Jesús Rodríguez Villa, sobre urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO **ES COPIA**

PRIMERO: Por el recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido en tiempo y forma, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibiendo posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra actuación administrativa constitutiva de vía de hecho del Ayuntamiento de Gijón para la restitución de la quieta y pacífica posesión de la finca de su propiedad, así como la ejecución de cuantas obras sean necesarias para la restitución de la tierra extraída de la finca hasta dejarla en el estado y con la utilidad que tenía previamente a la actuación realizada en vía de hecho y el abono de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, según el escrito presentado el 17-9-09 ante dicho Ayuntamiento.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Se señala en la demanda que la actora en escrito presentado el 11-3-09 ante el Ayuntamiento de Gijón hacía constar que se dirigía al mismo para presentar una queja sobre una obra realizada en un terreno colindante con una finca de su propiedad situada en Veranes, Parroquia de Cenero y que se denomina Llosa de Arriba. Que el terreno estaba formado por una vaguada llena de vegetación con un reguero que en verano apenas existía y que con las lluvias podía ser torrencial. También había un antiguo sendero en desuso por la maleza y la humedad; todo ello se encontraba a un nivel más bajo que su finca cuyo linde bajaba hasta el reguero en forma de talud. Que la obra realizada ha consistido en eliminar toda la vegetación (árboles, arbustos, zarzas) que existía en dicho terreno y también la vegetación que servía de cierre a su finca haciendo desaparecer el talud y dejando todo el lindero cortado en vertical sin ningún tipo de protección; se ha canalizado el reguero para utilizarlo como desagüe de la piscina del Centro de Seguridad Marítima y se ha rellenado con grijo o similar gran parte de lo que antes era una vaguada quedando ahora a un nivel más alto que la finca. Que cada vez que llueve el reguero se sale de su cauce artificial formando regueros subsidiarios que anegan la finca y arrastran abundante grijo que queda allí depositado. En la zona donde el reguero se encuentra a un nivel más bajo se limita a formar pequeños argayos que van desmoronando la pared vertical del prado. Se añade que en ningún momento fue concedora ni autorizó dicha obra.

Sigue la demanda que la actora no recibió contestación a la petición anterior lo que motivó la presentación el 17-9-09 del escrito obrante al folio 3 del expediente solicitando la restitución de la quieta y pacífica posesión de la finca así como la ejecución de cuantas obras sean necesarias para la restitución de la tierra extraída de la finca hasta dejarla en el estado y con la utilidad que tenía previamente a la actuación realizada y el abono de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados que se cuantificarán en el expediente.

Como fundamentos de derecho se invocan los arts. 3, 31, 34 y 58 de la Ley 30/92. Se señala que la actuación municipal implica la vulneración de derechos constitucionales, principio de seguridad jurídica, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad. Asimismo se invoca la infracción del principio de igualdad.

Se indica que el justiprecio constituye una de las tres garantías tradicionales frente al ejercicio de la potestad expropiatoria. Se añade que la jurisprudencia del TS avala tanto la posibilidad de impugnar la validez del procedimiento expropiatorio a través de la impugnación del acuerdo de justiprecio como la posibilidad que la nulidad del proyecto y declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación del bien expropiado arrastre la nulidad de pleno derecho del expediente expropiatorio.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Por la Administración demandada se solicitó la inadmisibilidad y subsidiariamente la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Se invoca por la parte demandada la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación pasiva y por desviación procesal al no haber agotado la vía administrativa en cuanto a su petición de expropiación.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva, como se señaló en el auto de 27-10-10 no constituye ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el art. 69 de la L.J.C.A. Y en cuanto a la existencia de desviación procesal en el suplico de la demanda se solicita la condena con carácter subsidiario a la Administración demandada (Ayuntamiento de Gijón-Ministerio de Fomento) con carácter solidario a iniciar, tramitar y resolver, siguiendo los trámites previstos en la legislación de expropiación forzosa, el procedimiento expropiatorio sobre la finca objeto de este proceso, a efectos de determinar el justiprecio que corresponda.

Sobre este punto ha de citarse aquí la jurisprudencia invocada por la actora en su demanda (STS de 19-4-07) en el sentido de que la decisión de ordenar la incoación de un expediente expropiatorio por el Tribunal viene a sustituir la restitución in natura por una indemnización equivalente al justiprecio del terreno ocupado con sus correspondientes intereses de demora y las demás consecuencias inherentes, según la doctrina jurisprudencial, a una ocupación ilegal, cual es el incremento del justiprecio e intereses debidos. Esa sustitución acordada en la sentencia, dice el Alto Tribunal, no constituye una extralimitación en el ejercicio de la potestad jurisdiccional sino el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el art. 33.1 de la L.J.C.A.

Por tanto ha de entenderse que, en principio, la solución de solicitar la incoación de un procedimiento expropiatorio se asimila a la solicitud de daños y perjuicios que como pretensión del reconocimiento de una situación jurídica individualizada puede deducirse en la demanda, aún cuando no se haya instado en la vía administrativa.

Sin embargo las pretensiones deducidas en la demanda no pueden alcanzar al Ministerio de Fomento, tal y como se solicita en la demanda, pues se trata de una Administración Pública respecto a la cual ha de promoverse la previa vía administrativa sin poder solicitar directamente su condena en vía judicial.

Sentado lo anterior la pretensión principal deducida en el suplico de la demanda es que se declare que la actuación municipal realizada conjuntamente con el Ministerio de Fomento (respecto a éste último ya hemos visto que no es posible condenar a una Administración Pública sin agotar previamente la vía administrativa) es constitutiva de vía de hecho y decrete la restitución de la quietá y pacífica posesión de la finca a la demandante con la ejecución de cuantas obras sean necesarias para la restitución de la finca hasta dejarla en el estado y con la utilidad que tenía previamente a la actuación constitutiva de vía de hecho materializada.





La vía de hecho denunciada al amparo del art. 30 de la L.J.C.A. consiste según se dice en la demanda, que reproduce el escrito presentado por la interesada en el Ayuntamiento el 11-3-09, en eliminar toda la vegetación (árboles, arbustos, zarzas) que existía en dicho terreno y también la vegetación que servía de cierre a la finca haciendo desaparecer el talud y dejando todo el lindero cortado en vertical sin ningún tipo de protección.

Ciertamente en la prueba de reconocimiento judicial pudo constatarse la obra ejecutada consistente en una canaleta de obra por la que se encauzan las aguas procedentes de los predios superiores. Se pudo observar la existencia de una franja de terreno que existe al lado de la canaleta en el recorrido de ésta que se encuentra más o menos explanada sobre la que se ha extendido zahorra apareciendo en ciertos tramos de esta franja cortado en vertical el talud que forma la finca de la recurrente pegada a la mencionada franja.

Por tanto está acreditado que ha existido una actuación municipal por la construcción de una canaleta para el encauzamiento de aguas y que se ha explanado una franja de terreno que discurre paralela a la canaleta por un lado y a la finca de la actora por el otro.

Ocurre que el terreno donde se ha construido la canaleta no es propiedad de la actora sino público. Este extremo aparece evidenciado en el escrito presentado por la recurrente el 11-3-09 ante el Ayuntamiento (expediente 007875/2009) en el que aquella manifiesta que presenta una queja sobre una obra realizada en un terreno colindante con la finca de su propiedad y añade que el terreno a que se refiere estaba formado por una vaguada llena de vegetación con un reguero que en verano apenas existía y que con las lluvias podía ser torrencial, también había un antiguo sendero en desuso por la maleza y la humedad.

Por tanto la canaleta construida no ha invadido la propiedad de la actora, de forma que solo se plantea la existencia de vía de hecho respecto de la franja de terreno que se ha explanado y en la que se ha extendido zahorra.

Ocurre sin embargo que la parte actora no ha aportado en el presente litigio una prueba justificativa de la invasión que denuncia y de la superficie que resulta afectada por dicha invasión.

Se ha acompañado con la demanda el cuaderno particional e informe de Ingeniero Técnico Agrícola en el que se señala la superficie de la parcela litigiosa. Sin embargo no se ha desplegado la actividad probatoria necesaria para acreditar, mediante las correspondientes mediciones, la superficie de terreno que ha podido ser invadida por la actuación municipal teniendo en cuenta que esa superficie que se dice invadida linda con la canaleta que se halla construida sobre suelo público. Esta indeterminación en cuanto al terreno de la parcela de la actora que habría sido invadido por el Ayuntamiento perjudica la posición de la recurrente quien tenía como carga procesal acreditar la certeza de los hechos





en que funda su pretensión (art. 217.2 de la LEC), lo que ha de conducir en el caso a la desestimación del recurso, pues para poder declarar la existencia de una vía de hecho por invasión de propiedad y la consiguiente condena a la restitución de la quieta y pacífica posesión de la finca con la realización de obras necesarias para la restitución de la finca hasta dejarla en el estado y utilidad anterior es necesario que el propietario acredite la titularidad del terreno que reclama como invadido cuantificando con precisión la superficie de la que se hubiera apoderado la Administración a fin de poder realizar un pronunciamiento de restitución de ese terreno a la situación preexistente. La falta de prueba sobre la invasión denunciada impide, insistimos, acoger las pretensiones de la recurrente y sin que este procedimiento resulte idóneo para dirimir la existencia de vertidos sin depurar en el Centro de Seguridad Marítima. La cuestión de si se han analizado vertidos o la existencia de malos olores o restos químicos en la canalización ejecutada o, en fin, las medidas correctoras que hubieran de tomarse respecto al Centro, son cuestiones que quedan extramuros del presente litigio cuyo objeto se ciñe a determinar la existencia de una vía de hecho por invasión por parte de la Administración de terrenos particulares y es por todo ello por lo que el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el art. 139 de la L.J.C.A., no apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede realizar expresa condena en costas.

F A L L O

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don José María Díaz López, en nombre y representación de Doña [redacted] contra la actuación administrativa del Ayuntamiento de Gijón calificada como vía de hecho por invasión de terrenos de su propiedad, por resultar dicha actuación administrativa conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Asturias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando



celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

NOTIFICADO Y
15 NOV. 2011
TRASLADO

