

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 488/2014

DE Pro.ordinario

SENTENCIA NUMERO 365/2016

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D.LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:

D.LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA

DÑA.MARIA DEL MAR DIAZ PEREZ

En Bilbao, a veintiocho de julio de dos mil dieciséis.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 488/2014 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: ACUERDO DE 10-6-14 DE LA DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA POR EL QUE SE ACUERDA INADMITIR LA RECLAMACION FORMULADA AL AMPARO DEL ARTICULO 29.1 DE LA LEY 29/1998 DE 13 DE JULIO REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA RELATIVA A TERRENOS AFECTADOS POR LA EJECUCION DE LOS TRAMOS KASTRESANA-ARBUIO Y ARBUIO-SODUPE DEL CORREDOR DEL CADAGUA.

Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTE: LUIS BORICON SANTURTUN, RUBEN BORICON MOLINA y MARIA NELIDA BORICON MOLINA, representados por la Procuradora DÑA.ISABEL SOFIA MARDONES CUBILLO, y dirigido por el letrado D.JOSE ANGEL ESNAOLA HERNANDEZ.

-DEMANDADA: DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA, representado por la Procuradora DÑA.MARIA MONTSERRAT COLINA MARTINEZ y dirigido por el letrado D.JULEN EGUILUZ OLANO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23.07.2014 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que la Procuradora Dña.ISABEL SOFIA MARDONES CUBILLO actuando en nombre y representación de D.LUIS BORICON SANTURTUN, D.RUBEN BORICON MOLINA y Dña.MARIANELIDA BORICON MOLINA,interpuso recurso contencioso-administrativo contra ACUERDO DE 10-6-14 DE LA DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA POR EL QUE SE ACUERDA INADMITIR LA RECLAMACION FORMULADA AL AMPARO DEL ARTICULO 29.1 DE LA LEY 29/1998 DE 13 DE JULIO REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA RELATIVA A TERRENOS AFECTADOS POR LA EJECUCION DE LOS TRAMOS KASTRESANA-ARBUIO Y ARBUIO-SODUPE DEL CORREDOR DEL CADAGUA; quedando registrado dicho recurso con el número 488/2014.

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.- En el escrito de contestación , en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimen los pedimentos de la actora.

CUARTO.- Decreto de 06.03.2015 se fijó como cuantía del presente recurso la de INDETERMINADA, debiendo estarse a lo que el Tribunal fijase en sentencia.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos .

SEXTO.- En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 30.06.16 se señaló el pasado día 05.07.2016 para la votación y fallo del presente recurso.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por don LUIS BORICON SANTURTUN, don RUBEN BORICON MOLINA y doña MARIA NELIDA BORICON MOLINA se recurre en vía contencioso administrativa el acuerdo de 10 de junio de 2014 de la Diputación Foral de Bizkaia que acuerda inadmitir la reclamación de los actores, deducida en base al art. 29.1 Ley 29/98, sobre terrenos afectados por la ejecución de los tramos Kastresana-Arбуio y Arбуio-Sodupe del Corredor del Cadagua.

La demanda se basa en alegar los siguientes motivos impugnatorios.

a) Vulneración del art. 29.1 Ley 29/98 por ser procedente la vía prevista en dicho precepto para efectuar la reclamación deducida por los interesados

b) La Diputación Foral de Bizkaia ha incumplido sus obligaciones sobre gestión de residuos contenidas en los arts. 12.2, 34.2 A), B) y C), y 36 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, habiendo de tenerse presente que los vertidos incontrolados se efectuaron durante la posesión de las fincas por la Diputación.

c) Que la Administración demandada no ha respetado los principios de buena fe y confianza legítima.

Por su parte, la representación de la Diputación Foral de Bizkaia contesta a la demanda defendiendo la conformidad a derecho del acuerdo impugnado.

SEGUNDO.- Que los dos principales argumentos del escrito de demanda están íntimamente relacionados. Se aduce por la parte, por un lado, que se ha vulnerado el art. 29.1 Ley 29/98 al ser procedente esta vía para efectuar la reclamación deducida por los interesados y, por otro, que la Diputación Foral de Bizkaia ha incumplido sus obligaciones derivadas de la gestión de residuos contenidos en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, subrayándose que los vertidos incontrolados se produjeron durante la posesión de las fincas por parte de la Administración demandada.

Previamente a entrar a resolver el fondo de esta cuestión, deberemos de analizar la alegación realizada por la parte demandada relativa a que se ha producido cosa juzgada.

Se refiere a que los recurrentes ejercitaron una acción reivindicatoria que finalizó por sentencia de 1 de septiembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Barakaldo que estimó la demanda, declaró la propiedad y posesión a favor de los actores de las superficies no afectadas por la expropiación de las fincas de autos, condenando a la Diputación, reintegrando la posesión a los demandantes.

Dicho Juzgado dictó auto, en vía de ejecución, el 19 de julio de 2013, accediendo a la oposición de la Diputación Foral de Bizkaia, señalando en su fundamento

jurídico 3º, que: "cualquier otra controversia entre las partes respecto del relleno para nivelación de las fincas y sus posibles indemnizaciones o vestidos efectuadas, exceden del contenido de la sentencia que se está ejecutando, sin perjuicio de las acciones que pudieran ser ejercitadas por cada una de las partes."

En vía administrativa, los recurrentes solicitaban la retirada de los vertidos ajenos a los contemplados en los correspondientes proyectos.

Por otra parte, en el presente proceso jurisdiccional el suplico de la demanda solicita, en esencia, la condena de la Diputación, derivada tanto de sus propios acuerdos como de la Ley de Residuos, a la retirada de las fincas de autos de los vertidos ajenos a los contemplados en los correspondientes proyectos.

Como puede verse, la cuestión relativa a los vertidos no fue tratada en la vía civil, siendo lo que se plantea en este recurso. Es más, el auto antes citado del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Barakaldo, expresamente señala que el problema de los vertidos es ajeno al proceso civil y dejando a las partes las acciones que pudiesen corresponderles.

Con ello, la Sala ha de concluir que no cabe apreciar la concurrencia de cosa juzgada, rechazando esta alegación de la Administración demandada.

TERCERO.- Que, entrando ya en el fondo del asunto, la parte actora incardina su pretensión en el ámbito del art. 29.1 Ley 29/98 con un enfoque en el que considera que los vertidos efectuados, durante el uso del vertedero por la Diputación, excedían de lo previsto en los proyectos que habilitaban tal uso y generaban la correspondiente obligación de retirada de aquéllos que excedan de lo autorizado, derivado de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, como gastos del vertedero.

La Diputación Foral de Bizkaia entiende que no nos encontramos ante un supuesto propio del art. 29.1 Ley 29/98.

Dicho precepto prevé la posibilidad de reclamar el cumplimiento de una obligación de la Administración que derive de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo del que derive una obligación concreta a favor de una o varias personas determinadas.

Este precepto exige, para su aplicación, tres requisitos: a) La existencia de una obligación para la Administración, ya sea un deber de dar, hacer o no hacer algo; b) Que derive de una disposición general, un acto, contrato o convenio administrativo que fije con claridad la obligación; y c) Que la Administración deba realizar una prestación concreta con sentido en un derecho subjetivo del accionante. Añadiremos que si la obligación deriva de una disposición general, el cumplimiento de la misma no precise de actos de aplicación.

En este caso, nos encontraríamos ante un supuesto de una obligación que, a juicio de los actores, deriva de una disposición general, cual es la Ley de Residuos pues

los proyectos lo que hacen es autorizar determinado tipo de vertidos y convierten a la Administración demandada en gestora de vertedero y, de haberse depositado elementos no autorizados, le generaría la obligación legal de su retirada.

Al respecto, el Tribunal Supremo ha declarado (sentencia de 8 de enero de 2013) que para que pueda prosperar una pretensión de este tipo, "se necesita que la disposición general invocada sea constitutiva de una obligación con un contenido prestacional concreto y determinado, no necesitando de ulterior especificación y que, además, el titular de la pretensión sea, a su vez, acreedor de aquélla prestación a la que viene obligada la Administración."

En cualquier caso, la sentencia del mismo Tribunal de 14 de diciembre de 2007 indica que, cuando no sea posible utilizar la vía del art. 29.1 Ley 29/98, cabe acudir al recurso ordinario correspondiente frente a la actuación administrativa que perjudique los derechos o los intereses legítimos del administrado.

Ciertamente, en el caso aquí enjuiciado puede entenderse que existe una obligación legal de la Administración demandada de retirada de residuos vertido no autorizados, aun cuando el vertido no autorizado se haya efectuado por terceros ajenos al vertedero.

Sin embargo, lo que no cabe sostener es que para su cumplimiento no sean precisos actos de aplicación o ejecución. En este caso, en concreto, habría que determinar los residuos autorizados y los no autorizados, la fecha de realización del vertido no autorizado pues hace ya años que la Diputación no es titular del vertedero y efectuar la contratación administrativa correspondiente para proceder a la retirada de aquéllos vertidos no autorizados que deban ser gestionados por la Administración demandada.

En definitiva, las pretensiones aquí deducidas por los interesados no tienen cabida en el ámbito de lo dispuesto en el art. 29.1 Ley 29/98, lo que habrá de llevar a la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Que, al desestimarse el recurso, las costas del mismo han de ser impuestas a la parte recurrente, si bien con el límite de 3.000 euros por todos los conceptos (art.139 Ley 29/98).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

QUE, DESESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR D.LUIS BORICON SANTURTUN, RUBEN BORICON MOLINA Y MARIA NELIDA BORICON MOLINA, CONTRA ACUERDO DE 10-6-14 DE LA DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA POR EL QUE SE ACUERDA INADMITIR LA RECLAMACION FORMULADA AL AMPARO DEL ARTICULO 29.1 DE LA LEY 29/1998 DE 13 DE JULIO REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVA RELATIVA A TERRENOS AFECTADOS POR LA EJECUCION DE LOS TRAMOS KASTRESANA-ARBUIO Y ARBUIO-SODUPE DEL CORREDOR DEL CADAGUA, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS LA CONFORMIDAD A DERECHO DEL ACUERDO RECURRIDO, CONFIRMÁNDOLO; HACIENDO EXPRESA IMPOSICIÓN A LA PARTE ACTORA DE LAS COSTAS DEL RECURSO, SI BIEN CON EL LÍMITE MÁXIMO DE 3.000 EUROS POR TODOS LOS CONCEPTOS.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de 3 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0488/14, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- En Bilbao, a dos de septiembre de dos mil dieciséis.

La extiendo yo, Letrado de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy la anterior sentencia, firmada por quienes la han dictado, pasa a ser pública en la forma permitida u ordenada en la Constitución y las leyes, quedando la sentencia original para ser incluida en el libro de sentencias definitivas de esta sección, uniéndose a los autos certificación literal de la misma, procediéndose seguidamente a su notificación a las partes. Doy fe.

EGINBIDEA.-Bilbao(e)n, bi mila eta hamasei (e)ko irailaren bi(e)an.

Nik, Justizia Administrazioaren letradua naizen honek, egiten dut, jasota gera dadin, aurreko epaia --eman dutenek berek sinatua-- publiko egin dela gaur, Konstituzioak eta legeek onartu edo agindutako moduan, eta jatorrizko epaia atal honetako behin betiko epaien liburuan sartzeko uzten dela, autoei epaiaren hitzez hitzeko ziurtagiria erantsiko zaiela eta jarraian alderdiei jakinaraziko zaiela. Fede ematen dut.