



Roj: **STSJ PV 422/2019 - ECLI: ES:TSJPV:2019:422**

Id Cendoj: **48020330032019100048**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **18/02/2019**

Nº de Recurso: **1371/2017**

Nº de Resolución: **65/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1371/2017**

**DE Procedimiento ordinario**

**SENTENCIA NÚMERO 65/2019**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D.LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:

DÑA.MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO

DÑA.TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

En Bilbao, a dieciocho de febrero de dos mil diecinueve.

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 1371/2017 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: la Orden Foral 7823/2017 de 3 de octubre de 2017 de la Diputación Foral de Bizkaia por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición interpuesto contra Orden Foral 5857/2017 de 14 de julio de 2017, por la que se resolvía una reclamación planteada al amparo del Art. 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa formulada por Hormigones Vascos S.A. demandante en relación a la finca identificada con el número 1514/0 en el expediente expropiatorio tramitado para la ejecución de los tramos 4,5,6,7 y 8A y 8B de la variante sur metropolitana.

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : HORMIGONES VASCOS SA, representado por el procurador D.GERMAN ORS SIMON y dirigido por el letrado D.JUAN RIQUELME SANTANA.

- **DEMANDADA** : DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA, representado por la procuradora DÑA.MARIA MONTSERRAT COLINA MARTINEZ y dirigido por el letrado D.JOSE ANTONIO JESUS RAFAEL MATURANA PEREZ.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sra. Dª. MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO.

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 20/10/2017 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que el procurador D.GERMAN ORS SIMON, actuando en nombre y representación de HORMIGONES VASCOS S.A., interpuso recurso contencioso-



administrativo contra la Orden Foral 7823/2017 de 3 de octubre de 2017 de la Diputación Foral de Bizkaia por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición interpuesto contra Orden Foral 5857/2017 de 14 de julio de 2017, por la que se resolvía una reclamación planteada al amparo del Art. 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa formulada por Hormigones Vascos S.A. demandante en relación a la finca identificada con el número 1514/0 en el expediente expropiatorio tramitado para la ejecución de los tramos 4,5,6,7 y 8A y 8B de la variante sur metropolitana; quedando registrado dicho recurso con el número 1371/2017, trámite de Procedimiento Ordinario.

**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.-** Por Decreto de 13/03/2018 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

**QUINTO.-** En los escritos de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

**SEXTO.-** Por resolución de fecha 31/01/2019 se señaló el pasado día 05.02.19 para la votación y fallo del presente recurso.

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

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente recurso, D.GERMAN ORS SIMON, procurador de los Tribunales, en nombre y representación de HORMIGONES VASCOS S.A. deduce impugnación jurisdiccional en relación a la Orden Foral 7823/2017 de 3 de octubre de 2017 de la Diputación Foral de Bizkaia por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición interpuesto contra Orden Foral 5857/2017 de 14 de julio de 2017, por la que se resolvía una reclamación planteada al amparo del Art. 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa formulada por Hormigones Vascos S.A. demandante en relación a la finca identificada con el número 1514/0 en el expediente expropiatorio tramitado para la ejecución de los tramos 4,5,6,7 y 8A y 8B de la variante sur metropolitana; quedando registrado dicho recurso con el número 1371/2017, trámite de Procedimiento Ordinario.

Las pretensiones ejercitadas con la demanda, dirigidas contra Diputación Foral de Bizkaia, fueron las que siguen:

- 1.- Que se anulen los Acuerdos de fecha 14 de julio de 2017 y de 3 de octubre de 2017, anteriormente mencionados y se condene a la Administración a dar cumplimiento al acta de fecha 6 de junio de 2007, o bien,
- 2.- Que se proceda a la instrucción del correspondiente expediente a fin de determinar los daños y perjuicios causados.

La solicitud en vía administrativa se presentó por HORMIGONES VASCOS S.A el 2 de junio de 2017, mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2017, ante la Diputación Foral de Bizkaia, interesando se procediera a la ejecución del acta de fecha 6 de junio de 2007, a la ejecución del convenio suscrito o, se procediera a la iniciación del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial.

En fecha 14 de julio de 2017, fue dictada por la Diputación Foral de Bizkaia Orden Foral 5857/2017 de 14 de julio de 2017, por la que se resolvía la reclamación planteada al amparo del Art. 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción, por Hormigones Vascos S.A. en relación a la finca identificada con el número 1514/0 en el expediente expropiatorio tramitado para la ejecución de los tramos 4,5,6,7 y 8A y 8B de la variante sur metropolitana.

En fecha 16 de agosto de 2017, se interpuso recurso de reposición por HORMIGONES VASCOS S.A, en que se solicitó que se acordase revisar la Resolución recurrida acordando dar cumplimiento a las estipulaciones contenidas en el Acta de fecha 6 de junio de 2007 y en el SEGUNDO OTROSE DIGO se interesó concorde con lo interesado en su escrito de inicio (fecha 22 de mayo de 2017) origen de la Orden Foral 5857/2017, recurrida en reposición, "que se inicie el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial que se habrá de concretar en el importe abonado por esta representación para la construcción de la planta y asciende a la cantidad de 4.843.836,00€"

En fecha 3 de octubre de 2017, la Diputación Foral de Bizkaia dictó la Orden Foral 7823/2017 de 3 de octubre de 2017, por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición interpuesto contra Orden foral 5857/2017 de 14 de julio de 2017.



**SEGUNDO.-** La parte demandante interesa de la sala lo anterior expuesto en base a que la Administración consecuencia del Acuerdo de fecha 6 de junio de 2007, tenía la obligación de ceder terrenos por un plazo de 10 años. ha computarse desde 9 de octubre de 2002, donde desarrollar la actividad de fabricación de hormigón, y no habiendo transcurrido más de 3 años, en 2015, tuvo que cesar en la actividad de hormigón. Y que lo anteriormente expuesto determina la necesidad de que la Administración proceda a remover los obstáculos jurídicos para que la mercantil HORMIGONES VASCOS S.A, pueda desarrollar su actividad en los terrenos cedidos, bien busque una nueva ubicación o bien, en el supuesto de que no pueda dar cumplimiento al convenio, iniciar el correspondiente expediente a fin de indemnizarle por los daños y perjuicios causados.

En su escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada y los codemandados, solicitan de la Sala la desestimación del recurso, por ser conformes a Derecho la actuación de la Administración.

Por la Diputación Foral de Bizkaia, en su escrito de contestación a la demanda se ha opuesto al recurso, solicita de la Sala la desestimación del recurso, por ser conformes a Derecho la actuación de la Administración. Y todo ello, en base a que la recurrente presentó una solicitud al amparo de lo previsto en el Art. 29.1 de la LJCA y que es evidente que contra la resolución que adoptó la Administración respecto a la reclamación presentada por la vía descrita ( Art.29.1LJCA ), únicamente puede deducirse recurso contencioso- administrativo, sin embargo en el presente caso la actora presentó recurso administrativo de reposición que fue inadmitido por improcedente.

Y en cuanto a la desestimación subsidiaria del recurso de reposición, en cuanto a las obligaciones subsidiarias de la Administración Foral alega que el Acta no es vehículo idóneo para el surgimiento de las obligaciones a las que se refiere el Art.29.1LJCA, ya que de la misma no surge una obligación prestacional completamente definida y delimitada, tal como se exige

**TERCERO.-** Planteado en estos términos el debate entre las partes, es imprescindible y necesario partir de la solicitud de HORMIGONES VASCOS S.A. ante la Diputación Foral de Bizkaia, que según lo expuesto abarca desde su inicio dos pretensiones cuales son que se procediera a la ejecución del acta de fecha 6 de junio de 2007, la ejecución del convenio suscrito o, se procediera a la iniciación del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial.

Y ante lo cual tanto la Orden Foral 5857/2017 de 14 de julio de 2017, por la que se resolvía una reclamación planteada al amparo del Art. 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa formulada por Hormigones Vascos S.A. demandante en relación a la finca identificada con el número 1514/0 en el expediente expropiatorio tramitado para la ejecución de los tramos 4,5,6,7 y 8A y 8B de la variante sur metropolitana, como la Orden Foral 7823/2017 de 3 de octubre de 2017 de la Diputación Foral de Bizkaia por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición interpuesto contra la anterior Orden Foral 5857/2017, resuelven desestimar y posteriormente inadmitir, una de las pretensiones solicitadas, lo interesado sobre un caso de inactividad administrativa del artículo 29.1 de la LJCA, y sin embargo, acerca de la responsabilidad patrimonial, no se contestó ni se resolvió, y el ignorasela lo fue en las dos Ordenes Forales mencionadas.

De lo anterior, deriva el que la sala, examinadas las actuaciones y el expediente administrativo, considere que si bien, es conforme a derecho la decisión administrativa de la Diputación Foral de declarar la inadmisión del recurso de reposición en relación a la pretensión del Art. 29.1 LJCA, por cuanto se interpuso recurso de reposición y no se acudió a la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la pretensión desestimada de la vía del Art. 29.1 LJCA, que establece "Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.", pero, todo lo contrario sucede respecto a la pretensión de responsabilidad patrimonial por cuanto la Administración no lo resolvió, sino únicamente, la acción de inactividad vía Art, 29 LJCA, y entonces procede en aras a la tutela judicial efectiva y la "Actio nata" estimar en parte el recurso contencioso-administrativo y declarar la anulación de las resoluciones (Ordenes Forales) sobre el no pronunciamiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración como actuación en el mantenimiento normal o anormal de la Administración, y derivando en que se retrotraigan las actuaciones a fin de que la Diputación Foral de Bizkaia resuelva acerca de la mencionada pretensión que se le intereso en el escrito 22 de mayo de 2017, y se reiteró en fecha 6 de agosto de 2017, en el escrito de recurso de reposición en el SEGUNDO OTROSI DIGO, "que se inicie el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial que se habrá de concretar en el importe abonado por esta representación para la construcción de la planta y asciende a la cantidad de 4.843.836,00€"

**CUARTO.-** Y es no está de más recordar que en nuestro sistema jurisdiccional la jurisdicción contenciosa - administrativa tiene naturaleza revisora de tal forma que se cumple con la necesidad de la existencia de una disposición o actuación administrativa sobre cuya legalidad han de pronunciarse los Tribunales, ex artículo 106.1 CE. Por ello, se ha declarado y se destaca el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-



Administrativa, de suerte, que como regla general, la Jurisdicción ha de ceñirse a las cuestiones resueltas por el acto previo de la Administración, sin que sea posible variar las pretensiones formuladas en la vía administrativa, toda vez que la Jurisdicción debe examinar el acto previo, para analizarlo a la luz del ordenamiento jurídico.

Como ha indicado el Tribunal Supremo ( Sentencia de 10 de Abril de 1985 " la función estrictamente revisora de este Tribunal, se ha de ceñir, en armonía con el art. 1 de su Ley Reguladora , a examinar si los actos de la Administración que se someten a juicio vulneran o no la legalidad aplicable o inciden en notorio error de hecho, de modo que por esa vía de inadecuación fáctica también se viole la norma; por tanto, es ajeno a la misión propia de esta jurisdicción analizar criterios técnicos, más o menos discutibles, o polemizar sobre cuestiones opinables de carácter sociológico, oportunidad o de conveniencia social, porque estos criterios son propios de la actividad administrativa se ajuste a la Ley, sin invadir la competencia específica de la Administración".

En consecuencia, la Administración demandada, debe resolver acerca de la segunda pretensión instada desde el inicio por la recurrente-demandante, esto es, acerca de la responsabilidad patrimonial alrededor de los hechos relatados por la sociedad HORMIGONES VASCOS S.A. y, de cuanto antecede, se desprende la procedencia de estimar de manera parcial el recurso contencioso-administrativo que nos ocupa.

**QUINTO.-** La sala entiende que al amparo de las previsiones del Art. 139.1 y 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ante la estimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad, siendo en este caso general de la estimación parcial.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación este Tribunal dicta el siguiente

### III.-FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 1371/2017, SEGUIDO POR EL TRÁMITE DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO, INTERPUESTO POR HORMIGONES VASCOS S.A, CONTRA LA ORDEN FORAL 7823/2017 DE 3 DE OCTUBRE DE 2017 DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA POR LA QUE SE ACUERDA INADMITIR EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA ORDEN FORAL 5857/2017 DE 14 DE JULIO DE 2017, POR LA QUE SE RESOLVÍA UNA RECLAMACIÓN PLANTEADA AL AMPARO DEL ART. 29.1 DE LA LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA FORMULADA POR HORMIGONES VASCOS S .A. DEMANDANTE EN RELACIÓN A LA FINCA IDENTIFICADA CON EL NÚMERO 1514/0 EN EL EXPEDIENTE EXPROPIATORIO TRAMITADO PARA LA EJECUCIÓN DE LOS TRAMOS 4,5,6,7 Y 8A Y 8B DE LA VARIANTE SUR METROPOLITANA. QUE DEBEMOS REVOCAR LA MENCIONADA RESOLUCIÓN, EN EL SENTIDO DE RETROTRAER LAS ACTUACIONES AL OBJETO DE QUE LA ADMINISTRACIÓN ENTRE A RESOLVER SI PROCEDE ESTIMAR O DESESTIMAR LA PRETENSIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL INSTADA Y SEGÚN LO RAZONADO Y CONTENIDO EN LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO TERCERO Y CUARTO DE LA PRESENTE SENTENCIA. NO HACER EXPRESA CONDENA EN COSTAS.

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, 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.

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 1371 17, 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.