



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3  
A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00008/2022**

Modelo: N11600  
C/ CAPITAN JUAN VARELA S/N, PISO 3º (EDIFICIO ANTIGUA AUDIENCIA PROVINCIAL) 15007 A CORUÑA  
Teléfono: 981182160/981182167 Fax: 981182170  
Correo electrónico:  
Equipo/usuario: MA  
N.I.G: 15030 45 3 2021 0000571  
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000164 /2021 /  
Sobre: ADMON. LOCAL  
De D/Dª: ASOCIACION TROITEIROS RIO FURELOS  
Abogado:  
Contra CONCELLO DE TOQUES  
Procurador

**SENTENCIA**

En A Coruña, a 24 de enero de 2021

**VISTOS** por Dña. \_\_\_\_\_, magistrada-juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Tres de A Coruña los autos del recurso número 164/21 seguido por los trámites del procedimiento abreviado, interpuesto por el Letrado D. \_\_\_\_\_ en nombre y representación de la Asociación de Troiteiros "Río Furelos" frente a la inactividad del Concello de Toques y por desestimación por silencio administrativo de su solicitud de 15 de mayo de 2020, en la que se pedía la ejecución del acuerdo de 11 de agosto de 2017, así como que se ordenase dejar libre y a disposición de cualquier usuario el terreno de 92 metros cuadrados ocupado en el baldío existente en el tramo final, margen derecha del camino, en la confluencia con el Río Furelos. Ha sido parte demanda el Concello de Toques, representado procesalmente por la Procuradora Dña. \_\_\_\_\_ y asistido del Letrado D. \_\_\_\_\_

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con 22 de junio de 2021, el Letrado D. \_\_\_\_\_ interpuso recurso contencioso administrativo frente a la inactividad del Concello de Toques y frente a la desestimación por silencio administrativo de su solicitud de 15 de mayo de 2020, en la que se pedía la



ejecución del acuerdo de 11 de agosto de 2017, así como que se ordenase dejar libre y a disposición de cualquier usuario el terreno de 92 metros cuadrados ocupado en el baldío existente en el tramo final, margen derecha del camino, en la confluencia con el Río Furelos.

**SEGUNDO.**- Admitido a trámite el recurso por Decreto de 15 de julio de 2021, para seguirlo como procedimiento abreviado, se le ha requerido a la entidad local demandada que remita el expediente administrativo, con las demás formalidades procesales.

Se ha fijado la cuantía del presente procedimiento en 2.000 euros.

**TERCERO.**- Se señaló el juicio para el día 19 de enero de 2021, al que acudieron todas las partes. La parte actora se ratificó en su demanda. La parte demandada solicitó la desestimación de la misma. Se practicó prueba documental, así como la prueba pericial de \_\_\_\_\_

Tras las conclusiones, quedaron las presentes actuaciones vistas para dictar la presente resolución.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- **ALEGACIONES.** La parte actora recurre la desestimación por silencio administrativo de la petición por ella realizada el día 15 de mayo de 2020, en la que solicita a la Administración que se dictase Resolución ordenando al Sr. Varela Prieto a ejecutar su cerramiento, cumpliendo la resolución de 11 de agosto de 2017 y, asimismo, se le ordene dejar libre y a disposición de cualquier usuario o terreno de 92 metros cuadrados ocupado en el baldío existente en el tramo final, margen derecha del camino, en la confluencia con el Río Furelos.

Se solicita que se condene al Concello demandado a recuperar para el uso público el espacio de camino, garantizando su uso y disfrute, impidiendo cualquier acto que lo impida o dificulte. Subsidiariamente, se solicita que se condene a la Administración a tramitar el correspondiente expediente en el que se determine la naturaleza del expresado espacio y, para el supuesto de que se declare público, recuperarlo para el uso público, garantizando su uso y aprovechamiento como tal e impidiendo cualquier acto que dificulte o lo impida y, en particular a D \_\_\_\_\_  
Todo ello, con imposición de costas a la parte demandada.





La parte demandada contesta oponiéndose. Se dicte que hay una inadecuación del procedimiento, puesto que la parte actora debió acudir a los trámites del artículo 29.2 LJCA. Se indica, asimismo, que existe una desviación procesal, puesto que se solicita más de lo establecido en la Resolución dictada por Ayuntamiento el día 11 de agosto de 2017. Sobre el fondo del asunto, se indica se niega que se haya producido inactividad de la Administración.

**SEGUNDO.- INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.** La parte demandada considera que ha existido una inadecuación del procedimiento, porque se ha seguido de forma inadecuada el Procedimiento abreviado, con infracción del artículo 78 de la LJCA, en el que se contienen la regulación del mismo.

El artículo 29.2 dispone: "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 regulado en el art. 78".

La demandada, en síntesis, señala que el procedimiento se debería haber sustanciado por las reglas contenidas en el artículo 29.2 LJCA, puesto que lo pretende la parte actora es ejecutar el Acuerdo de fecha 11 de agosto de 2017, dictado por el Pleno de Toques (folios 1 a 3 del expediente).

No podemos estar de acuerdo con lo alegado por la parte demandada, puesto que el artículo 29.2 es una posibilidad y no una obligación de los afectados por una resolución administrativa, según establece su propio tenor literal "podrán los afectados solicitar su ejecución". Por tanto, no es obligatorio acudir a este concreto procedimiento.

La parte actora ha optado por recurrir la desestimación por silencio administrativo de la petición efectuada por ella en escrito fechado el 3 de abril de 2020, en el que se solicita no sólo la ejecución del acuerdo municipal de 11 de agosto de 2017, sino también "que se lle ordene deixar libre e a disposición de calquera usuario, o terreo de 92m2 ocupado no baldío existente no tramo final da marxe dereita do camino, na confluencia co río Furelos".

En esta petición se incluye la ocupación del baldío existente y se acompaña de un informe pericial dicha solicitud. Por tanto, no existe ni inadecuación del procedimiento (puesto que tanto el supuesto de silencio administrativo como en el supuesto de inejecución el procedimiento es el abreviado, según disponen los artículos 78 y 29.2 LJCA).

**TERCERO.- DESVIACIÓN PROCESAL.** Tampoco existe la desviación procesal alegada por la parte demandada.



Hemos de tener en cuenta la Sentencia del TS de 28 de enero de 2021, así como la STSJ de Galicia de 17 de febrero de 2021 que señala lo siguiente:

"Ante todo conviene aclarar que la moderna jurisprudencia, en línea con lo que proclama la doctrina administrativista, va enterrando el dogma de la jurisdicción revisora, que sigue esgrimiéndose como defensa en los tribunales, sobre todo por parte de la Administración.

Así, la reciente sentencia de 29 de octubre de 2020 (recurso 5905/2019) de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha declarado que los tribunales contencioso-administrativos pueden y deben resolver el fondo litigioso, aunque no haya tenido ocasión de pronunciarse la Administración en vía administrativa (siempre que se cumplan los requisitos procesales del previo agotamiento de la vía administrativa y no incurrir en desviación procesal), y sin haber lugar para disponer la retroacción de actuaciones. En ese sentido se argumenta en esa sentencia:

" La jurisdicción contencioso-administrativa, tal como es concebida por su Ley reguladora, no es una jurisdicción a la que compete la mera revisión de la actuación administrativa, llevando la prerrogativa del acto previo más allá de lo permitido por la efectividad del principio de tutela judicial efectiva. La ausencia de actuación administrativa formal previa no impide a los tribunales pronunciarse sobre el fondo de la pretensión planteada cuando es posible disponer de los medios de juicio adecuados para juzgar sobre la procedencia o improcedencia de la misma".

Aclarado lo anterior, la desviación procesal consiste en la divergencia sustancial entre el escrito de interposición del recurso y el suplico de la demanda, al incluirse en este último actos o disposiciones a las que no se ha referido la impugnación en aquél.

Tal discordancia es determinante de la inadmisibilidad del recurso por el cauce del artículo 69.c de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, tal como ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 29 de enero de 1992, 4 de Noviembre de 2003 (recurso 3142/2000), 22 de octubre de 2009 (RC 2192/2006) y 10 de mayo de 2010 (RC 2338/2006).

En la penúltima de ellas se razona lo siguiente:

"Como es sabido, en el proceso contencioso-administrativo ordinario se distingue con carácter general entre el acto de iniciación, denominado de "interposición del recurso" y la demanda, acto procesal que contiene la pretensión. En el primero, ha de identificarse la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne (artículos 45.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-





Administrativa (RCL 1998, 1741) ) delimitándose así el objeto del proceso; en cambio, en el escrito de demanda "se consignarán, con la debida separación, los hechos, los Fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan" ( artículo 56.1 de la Ley Jurisdiccional ).

Pues bien, según la jurisprudencia de esta Sala existe desviación procesal, determinante de la inadmisibilidad del recurso, cuando entre el escrito de interposición y el suplico de la demanda existe una divergencia sustancial al incluirse en este último actos o disposiciones a las que no se ha referido la impugnación en aquél. Por poner un ejemplo de lo que es reiterada jurisprudencia, la Sentencia de esta Sala de 6 febrero de 1991 (RJ 1991, 777) señaló que " la delimitación del objeto litigioso se hace en dos escritos distintos, uno, en el de interposición del recurso, en que habrá de indicarse el acto o disposición contra el que se formula, y otro, en el de demanda, en el que con relación a aquéllos se deducirán las pretensiones que interesen, sin que sea lícito extenderlas a actos distintos de los inicialmente delimitados sin haber guardado los requisitos propios de la acumulación, puesto que el permitirlo supondría prescindir de la naturaleza y el carácter esencialmente revisores del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, conculcándose el espíritu y la letra de los artículos 1 .º y 37 de la citada Ley (se entiende que de la Ley 1956 (RCL 1956, 1890) , a los que corresponden los artículos 1 y 25 de la vigente) al incidirse en desviación procesal, razón por la cual, en el caso de ejercitarse pretensiones sin ninguna relación con el acto impugnado, procederá declarar inadmisibile el recurso sin entrar en el fondo del asunto, y en el de deducirse unas relacionadas con él y otras sin relación alguna, por no caber inadmisibilidades parciales respecto de un mismo acto por fuerza del principio de unidad de contenido de la instancia jurisdiccional, lo correcto será juzgar sobre las primeras y desestimar las segundas sin entrar en el examen de ellas".

En el presente caso, no se considera que exista desviación procesal, puesto que la parte actora está pidiendo ante esta Jurisdicción lo mismo que solicitó en su escrito de fecha 3 de abril de 2020.

**CUARTO.- FONDO DEL ASUNTO.** La parte actora solicita en su escrito de 3 de abril, como decíamos, no sólo que se cumpla la anchura del camino establecida por la Administración en su acuerdo de 11 de agosto de 2017, sino que se deje libre y a disposición de cualquier usuario, el terreno de 92 metros cuadrados ocupado en el baldío existente en el tramo final, margen derecha del camino, en la confluencia con el Río Furelos.

Se aporta tanto en este procedimiento (documento número 2 aportado con la demanda) como en la solicitud de 3 de abril de



2020, informe pericial elaborado por D. \_\_\_\_\_ y ratificado en el acto del juicio.

La Resolución de 11 de agosto de 2017 describe un mínimo de ancho del camino de 4,50 metros, con una zona de circulación de 3,50 metros.

El perito concluye que el camino en su mayoría no respeta este ancho mínimo.

A esta misma conclusión llega el informe elaborado por D. \_\_\_\_\_ de los Servicios Técnicos Municipales, en enero de 2021, quien reconoce que la parcela con referencia catastral 15084A013008590000ME ejecutó un cierre lindante con el camino conformado con postes de madera y que en la parte final del camino, en las proximidades al río, existe una zona que se encuentra con abundante maleza, no siendo posible determinar si esta ocupa una parte del camino, pero que no impide el acceso al río en ningún momento.

En el informe de D. \_\_\_\_\_ existe, asimismo, un levantamiento topográfico del camino, acompañado con fotografías que concluye que la anchura mínima del camino establecida por el Ayuntamiento no se cumple en varios puntos.

Este perito afirmó en el acto del juicio: "El trazado del camino no cumple con la anchura establecida por el Ayuntamiento de Toques, de forma general". "La causa es un cierre de un propietario". "En el fondo del camino, habría una zona, un baldío que está ocupada porque en la zona final hay un cierre y tierra, así como escombros".

De todo lo anterior, resulta la estimación de la demanda, condenando al Ayuntamiento demandado a recuperar para el uso público el espacio del camino público "Camiño de A Pena e O Río", en la dimensiones del ancho mínimo acordadas por el Pleno Municipal en sesión de 11 de agosto de 2017.

Asimismo, teniendo en cuenta la situación actual del baldío en la parte final del camino (con maleza, escombros y la imposibilidad de acceder señalada por el perito municipal), procede ordenar a la Administración demandada a que tramite el correspondiente expediente en el que determine su naturaleza y, para el supuesto de que se declare como público se recupere para uso público, impidiendo cualquier acto que lo impida o dificulte.

**QUINTO.- COSTAS.** En cuanto a las costas, al amparo del artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa al haberse estimado la demanda, procede su imposición a la parte demandada, si bien con un máximo de 400 euros (más IVA, si lo hubiere), para los honorarios de Letrado.





Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLO

Se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado D. nombre y representación de la Asociación de Troiteiros "Río Furelos" frente a la inactividad del Concello de Toques y por desestimación por silencio administrativo de su solicitud de 15 de mayo de 2020, en la que se pedía la ejecución del acuerdo de 11 de agosto de 2017, así como que se ordenase dejar libre y a disposición de cualquier usuario el terreno de 92 metros cuadrados ocupado en el baldío existente en el tramo final, margen derecha del camino, en la confluencia con el Río Furelos.

Se condena a la Administración demandada a:

1º.- Recuperar para el uso público el espacio del camino público "Camiño de A Pena e O Río", en la dimensiones del ancho mínimo acordadas por el Pleno Municipal en sesión de 11 de agosto de 2017, con todas las consecuencias inherentes a esta recuperación.

2º.- Tramitar el correspondiente expediente en el que se determine la naturaleza del baldío existente en la parte final del río, de unos 92 metros cuadrados y, para el supuesto de que se declare como público, se recupere para uso público, impidiendo cualquier acto que lo impida o dificulte su uso.

Se imponen las costas a la parte demandada, si bien con el límite de 400 euros (más IVA si lo hubiere) para los honorarios del Letrado.

Notifíquese la presente resolución a las partes, indicándoles que contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

