



Roj: **STSJ CAT 1069/2024 - ECLI:ES:Tsjcat:2024:1069**

Id Cendoj: **08019330042024100030**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **18/01/2024**

Nº de Recurso: **813/2023**

Nº de Resolución: **129/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL DE SOLER BIGAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Recurso de apelación SALA TSJ 813/2023 - Recurso de apelación nº 168/2023

Parte apelante: **Sagrario**

Parte apelada: **AJUNTAMENT DE MANRESA**

En aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, a fin de adaptar el ordenamiento jurídico español al reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se hace saber a las partes que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratadas única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

SENTENCIA N° 129/2024

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

Magistrados

DON ANDRÉS MAESTRE SALCEDO

DON JUAN ANTONIO TOSCANO ORTEGA

En la ciudad de Barcelona, a dieciocho de enero de 2024.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el Rollo de Apelación nº 168/2023, interpuesto por Dña. **Sagrario**, funcionaria que comparece por sí misma con arreglo al art. 23.3 LJCA, siendo parta apelada el AYUNTAMIENTO DE MANRESA, representado por el Procurador de los Tribunales D. **Jordi Fontquerni Bas** y defendido por **Letrada**.

Ha sido Ponente el Magistrado D. **José Manuel de Soler Bigas**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - En la Pieza Separada de Extensión de Efectos nº 116/2020, derivada del Procedimiento Abreviado nº 387/2017, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Barcelona, se dictó Auto en fecha 29 de octubre de 2021, por el que se confirmó en vía de revisión el Decreto nº 38/2021, de 27 de abril



de 2021, por el que se había acordado declarar *"terminado este procedimiento"*, *"Ordenando el archivo de las actuaciones, cuando esta resolución sea firme"*.

SEGUNDO - Contra el referido Auto se formuló recurso de apelación por Dña. Sagrario, instante de la Extensión de Efectos de referencia, que fue admitido a trámite, con traslado a la parte demandada, el Ayuntamiento de Manresa, que evacuó escrito de oposición al recurso.

Elevadas las actuaciones a la Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y, no habiéndose abierto el procedimiento a prueba en esta alzada ni celebrado vista, se señaló fecha para la deliberación, votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - Se resuelve el presente Recurso de Apelación en los mismos términos que otros de similar objeto, seguidos por diversos apelantes frente al Ayuntamiento de Manresa, siendo ejemplo de ello, entre otras, la Sentencia dictada por esta Sala y Sección en fecha 31 de marzo de 2023, rec. de Sala 2696/2022, nº 1298/2023.

1) Resulta de lo actuado que por el Juzgado a quo se dictó Sentencia en fecha 4 de octubre de 2019, en el Procedimiento Abreviado nº 387/2017, en cuyo fallo se acordó :

"1.- Estimar el recurs contenciós...interposat per la Sra. María Consuelo i anul·lar les resolucions administratives impugnades per no ser ajustades a dret.

2.- Reconèixer el dret (de la allí actora) a que l'Ajuntament de Manresa li aboní la gratificació en concepte de jubilació anticipada per un import de 13.24987 euros més els interessos corresponents des de la reclamació de la dita gratificació a l'Ajuntament de Manresa en data 5 de juliol de 2016.

3.- Reconèixer el dret (de la allí actora) a que l'Ajuntament de Manresa li aboní la gratificació en concepte de jubilació per un import de 2.89161 euros més els interessos corresponents des de la reclamació de la dita gratificació a l'Ajuntament de Manresa en data 5 de juliol de 2016".

2) Por la aquí apelante Dña. Sagrario, se formuló en fecha 26 de febrero de 2020, *" sol·licitud d'extensió dels efectes de la situació jurídica individualitzada reconeguda (por la Sentencia de referencia)"*.

Alegó encontrarse *" en idènticasituació jurídica que la funcionària afavorida per la sentència"*, y reclamó 2.56513 euros *"en concepte de jubilació"*, calificándola de *"gratificació"*.

Pero en fecha 19 de marzo de 2021 presentó escrito manifestando desistir de la solicitud de extensión de efectos.

3) Dictado por el Juzgado a quo el Decreto nº 38/2021, de 27 de abril de 2021, que se ha reseñado en el Antecedente 1º, acordando declarar *"terminado este procedimiento"*, por la aquí apelante se presentó escrito en fecha 3 de mayo de 2021, solicitando que *" es tingui per No Presentat el meu escrit de desistiment"*, y ello, *" Donar què, pels temps transcorregut des de la interposició del meu recurs, no esperaba resolució. I demano que es continuí el procedent en curs"*.

4) Notificado a la actora incidental y aquí apelante en fecha 11 de mayo de 2021, un martes, el previo y ya reseñado Decreto nº 38/2021, de 27 de abril de 2021, interpuso aquélla el siguiente viernes, 14 de mayo de 2021, dentro por tanto del plazo legal de los 5 días conferidos, recurso de revisión.

Mediante el Auto apelado, se confirmó el Decreto nº 38/2021, de 27 de abril de 2021.

A tenor del FJ 2º contenido en dicho Auto, se tuvo por *" extemporáneo"* el recurso de revisión.

"En segundo lugar (se dice) el Decreto impugnado no incurrir en ninguna infracción, sino que fue dictado en virtud del artículo 74 LJ, siendo la regla general que el recurrente puede en cualquier momento poner fin al procedimiento.

Añadir...que el recurrente no puede ir contra sus propios actos y que el hecho de que el titular (del Juzgado a quo) esté de baja no es motivo para desistir de las actuaciones".

SEGUNDO - Se han deliberado conjuntamente por esta Sala y Sección diversos recursos de apelación, interpuestos por funcionarios del Ayuntamiento de Manresa que desistieron de sus similares solicitudes de extensión de efectos, en los mismos términos que la aquí actora incidental y apelante.

Procede remitirse, por tanto, siendo uno de esos supuestos, a la Sentencia dictada en el Rollo de Apelación nº 525/2022, Recurso de Sala nº 2483/2022, donde se razonó lo siguiente, en su parte bastante.

FJ 1º : "...II/ Pretende la recurrente que la Sala estime el recurso de apelación, revocando el auto apelado, y estimando el recurso de revisión, se ordene la continuación del procedimiento de extensión de efectos iniciado.

La apelación sostiene que el recurso de revisión sí se presentó en el plazo legal de 5 días.

Desde el punto de vista del fondo, explica las circunstancias que le llevaron a solicitar el 9 de marzo de 2021 se la tuviera por desistida, y después, el 29 de abril, a presentar escrito retirando el desistimiento. Niega haber ido en contra de sus propios actos y alega haber actuado de buena fe. Manifiesta que la notificación del decreto de desistimiento (fechado el 27 de abril de 2021) tuvo lugar el día 7 de mayo de 2021, cuando ya había presentado el escrito retirando el desistimiento.

III/ En el escrito de oposición, el Ayuntamiento de Manresa solicitó la desestimación de la apelación; desde el punto de vista del fondo, entendía que la apelación no podía prosperar, ya que el decreto recurrido de 27 de abril de 2021 cumplía con las previsiones del artículo 20.3 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. Añadía que la apelante no podía ir en contra de sus propios actos, y que el hecho de que el titular del Juzgado se hallara de baja no podía alterar el juez predeterminado por la ley..."

FJ 2º : "Regulación aplicable.

Establece el artículo 20 de la Ley 1/2000, en sus apartados 2 y 3, lo siguiente:

"2. El demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado para juicio. También podrá desistir unilateralmente, en cualquier momento, cuando el demandado se encontrare en rebeldía.

3. Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días.

Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, por el Letrado de la Administración de Justicia se dictará decreto acordando el sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto.

Si el demandado se opusiera al desistimiento, el Juez resolverá lo que estime oportuno."

Por otro lado, de modo específico para el orden contencioso, el artículo 74 de la (LJCA) tiene el contenido que se transcribe a continuación:

"1. El recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a la sentencia.

2. Para que el desistimiento del representante en juicio produzca efectos será necesario que lo ratifique el recurrente o que esté autorizado para ello. Si desistiere la Administración pública, habrá de presentarse testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos.

3. El Secretario judicial dará traslado a las demás partes, y en los supuestos de acción popular al Ministerio Fiscal, por plazo común de cinco días. Si prestaren su conformidad al desistimiento o no se opusieren a él, dictará decreto en el que declarará terminado el procedimiento, ordenando el archivo de los autos y la devolución del expediente administrativo a la oficina de procedencia.

4. En otro caso, o cuando apreciare daño para el interés público, dará cuenta al Juez o Tribunal para que resuelva lo que proceda.

5. Si fueren varios los recurrentes, el procedimiento continuará respecto de aquellos que no hubieren desistido.

6. El desistimiento no implicará necesariamente la condena en costas.

7. Cuando se hubiera desistido del recurso porque la Administración demandada hubiera reconocido totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, y después la Administración dictase un nuevo acto total o parcialmente revocatorio del reconocimiento, el actor podrá pedir que continúe el procedimiento en el estado en que se encontrase, extendiéndose al acto revocatorio. Si el Juez o Tribunal lo estimase conveniente, concederá a las partes un plazo común de diez días para que formulen por escrito alegaciones complementarias sobre la revocación.

8. Desistido un recurso de apelación o de casación, el Secretario judicial sin más trámites declarará terminado el procedimiento por decreto, ordenando el archivo de los autos y la devolución de las actuaciones recibidas al órgano jurisdiccional de procedencia".

FJ 3º : " Precisiones fácticas y jurídicas previas. Conclusiones del examen de autos.

...II/ ...de los autos se concluye que la secuencia de los hechos tuvo lugar del modo relatado por la apelante. Esto es: se presentó escrito de desistimiento el 9 de marzo de 2021; se dictó decreto de desistimiento el 27 de abril



de 2021, se presentó el día 29 de abril de 2021 escrito solicitando se tuviera por no presentado el desistimiento anterior; se notificó el decreto de 27 de abril el día 7 de mayo de 2021 a la ahora apelante (consta en autos el acuse de recibo de correos dicho día), y el día 14 de mayo de 2021 se interpuso recurso de revisión".

FJ 4º : "Extemporaneidad del recurso. Notas del desistimiento. Solución del caso.

El auto se apoya en un doble argumento: el temporal, acerca de la extemporaneidad del recurso de revisión, y el procesal, acerca de la corrección del decreto declarando el desistimiento.

I/ En cuanto al temporal, como se evidencia del anterior fundamento de derecho, debe rechazarse: el decreto fue notificado el día 7 de mayo de 2021 (viernes), y el recurso de revisión fue interpuesto cinco días hábiles después, el 14 de mayo (viernes). Así, se hallaba dentro del plazo legal de 5 días que prevé el artículo 102 bis.3 de la Ley 29/1998 .

II/ En cuanto al procesal, debemos partir por recordar la naturaleza del desistimiento. Es un modo de terminación anormal del proceso (artículo 19 de la Ley 1/2000), caracterizado especialmente por la reversibilidad de sus efectos; si se duda de dicha reversibilidad respecto del proceso concreto en que concurre, ninguna duda cabe de la reversibilidad respecto del proceso como posibilidad o cauce abierto tras el cierre de otro anterior. A diferencia de la renuncia, que supone un abandono de la pretensión, y como tal es un abandono definitivo, el desistimiento supone únicamente una dejación del ejercicio de la acción, un abandono momentáneo, que puede convertirse en definitivo por el paso del tiempo, pero que no impide volver a interponer la demanda correspondiente si así lo desea la parte actora, en otro proceso posterior a aquél en que se produce el desistimiento (artículo 20.3 de la Ley 1/2000 : el actor "podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto").

Además de lo anterior, la regulación de la Ley 1/2000 distingue entre un desistimiento unilateral (artículo 20.2) y un desistimiento consentido (artículo 20.3). Para el primero, únicamente se precisa de la voluntad de la actora, pero debe efectuarse antes del traslado para la contestación a la demanda. Para el segundo, debe mostrarse conforme la parte demandada, que puede tener interés en zanjar el asunto y no quedar expuesta a una reiteración de la vía judicial. La Ley 1/2000 es aplicable supletoriamente según su artículo 4 , y en concreto para el orden contencioso según la disposición final primera de la Ley 29/1998 ; en este punto en concreto, sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004 consideró la regulación de la Ley 29/1998 "completa" e "incompatible con el régimen supletorio", aunque parece que debería distinguirse según la fase procesal, porque el artículo 74.3 parte de la base de la existencia de partes personadas, lo que podría dejar aplicable el artículo 20.2 de la Ley 1/2000 ; la sentencia del Tribunal Supremo comentada, además, versaba sobre el desistimiento del artículo 20.3, y en concreto sobre un caso de coadyuvantes o codemandados, llegando a observar, tras las expresiones transcritas y a pesar de ellas, que ninguna de las dos regulaciones exige la conformidad, sino al menos la ausencia de oposición de las partes (fundamento jurídico 5º, in fine).

En la regulación de la Ley 29/1998 (artículo 74), se exige en cualquier caso el traslado a la parte contraria (artículo 74.3), y solamente tras ello puede dictarse la resolución de terminación del proceso, actualmente encomendada a los letrados de la Administración de Justicia. Dejando de lado la posible problemática de la valoración atribuida acerca de cuándo concurre daño para el interés público, lo relevante aquí es que en esta regulación de la Ley 29/1998 ni siquiera se contempla el desistimiento unilateral. En cualquier supuesto, la resolución del Letrado de la Administración de Justicia implica un traslado previo a las partes, y la conformidad expresa o al menos la no oposición de las mismas.

III/ Tras las consideraciones expuestas, procede concluir, en primer lugar, que siendo el desistimiento regulado en la Ley 29/1998 para su declaración por el Letrado de la Administración de Justicia (también, en la fase que aquí importaría, el regulado en la Ley 1/2000) un desistimiento bilateral o consensuado, que requiere un concurso de voluntades, en el caso presente, de entrada, fue decretado de forma prematura y sin cumplir las prescripciones legales, que exigían el traslado a la parte contraria. No consta en autos dicho traslado imperativo.

En segundo lugar, cabría preguntarse, partiendo de dicho carácter bilateral o concordado, si es posible retirar el desistimiento anunciado antes de la manifestación de la contraparte, o en todo caso, antes de la resolución del Letrado de la Administración de Justicia que recoge la concurrencia de voluntades. En ese sentido, el auto entiende quebrado el principio de no ir en contra de los actos propios (nemo contra sua facta venire potest).

Pero repárese en lo contradictorio que resulta pretender la aplicación de dicho principio en un modo anormal de terminación del proceso cuya esencia radica precisamente en un cambio de la voluntad inicial respecto de la acción entablada. En sí, el desistimiento es, por así decirlo, una quiebra del principio de no ir contra los propios actos, permitida y regulada por el ordenamiento.

La pregunta es entonces si puede desistirse del desistimiento. Si es posible retirar la manifestación de voluntad de la dejación de la acción.

Pues bien, con independencia de disquisiciones más teóricas que aquí no resultarían de ayuda, centrando el problema en el desistimiento bilateral o consensuado, su propio carácter parece que lleva a concluir que si con anterioridad a la concurrencia de voluntades (o a la resolución que las integra), una de ellas desaparece o muta, no estaremos ya ante un supuesto de desistimiento consensuado, lo que implicará que no podrá dictarse el decreto de archivo o sobreseimiento: como mínimo, deberá dictarse resolución judicial, contrariamente a lo aquí acaecido.

Surge la pregunta entonces de cuál es el límite de los cambios de rumbo procesal que pudieran ser efectuados. Entendemos que la respuesta se conecta con el análisis del siguiente argumento del auto apelado.

Además de la quiebra de dicho principio de los actos propios, el auto apelado objeta que la baja médica del titular del Juzgado "no es motivo para desistir de las actuaciones".

Discrepamos doblemente de tal afirmación. El desistimiento es un acto procesal libérrimo. No se halla sujeto a fiscalización de motivos. No puede el órgano erigirse en filtro de la validez de las razones que llevan a un actor procesal a desistir; tampoco, correlativamente, de las razones que lleven a continuar el proceso, fuera de los casos en los que la conducta procesal arroje sospechas -o directamente posea indubitablemente los caracteres de fraude de ley o de abuso de derecho, y todavía en ellos, se impondrá un especial examen al órgano judicial, con el esfuerzo valorativo y motivador correspondiente: el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 6/1985 establece que "los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal".

En el caso presente, por añadidura, los motivos presentados parecen razonables, y no han sido rechazados en cuanto a la veracidad de los hechos (sí en cuanto a su licitud o validez) por las resoluciones impugnadas: la recurrente menciona una dilación de la respuesta judicial de más de un año, que achacaba a la pandemia y que creyó ponía en peligro un plazo legal, y explica que enterada de la baja médica, al saber del nombramiento de sustituto judicial, desapareció la ratio de su desistimiento.

El fraude de ley y la mala fe o abuso de derecho como límites a la libertad del desistimiento -o a su retirada- entroncan con la pregunta apuntada algunos párrafos más arriba, referente al número de cambios de rumbo que pueden admitirse. Nada hay en los autos que indique la presencia de fraude de ley, abuso de derecho o mala fe, nada hay en las resoluciones combatidas, y nada tampoco en los escritos de apelación u oposición.

En estas condiciones, habiendo sido descartados todos los argumentos del auto recurrido, se concluye la procedencia de la estimación de la apelación y de la revocación del auto recurrido, que desestimaba el recurso de revisión, debiendo continuar la tramitación del proceso de extensión de efectos".

TERCERO - Procede pues, trasladar los transcritos razonamientos al presente supuesto, plenamente asimilable, con la consiguiente estimación de este recurso de apelación.

Sin pronunciamiento sobre costas en esta alzada, con arreglo al art. 139.2 LJCA.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Cuarta) ha decidido:

1º.- ESTIMAR el recurso de apelación formulado por la actora incidental y apelante, contra el Auto dictado en fecha 29 de octubre de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Barcelona, el cual SE ANULA por no estimarse ajustado a derecho

Debiendo por tanto el Juzgado a quo continuar con la tramitación de la Pieza Separada de Extensión de Efectos nº 116/2020, con remisión de dichas actuaciones a tal efecto.

2º.- NO HACER pronunciamiento sobre el pago de las costas devengadas en esta alzada.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme, contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 de la LJCA.

El ingreso de las cantidades se efectuará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado concertada con el BANCO SANTANDER (entidad 0049) en la Cuenta de Expediente núm. 0939.0000. **01.0168 23** o bien mediante **transferencia bancaria** a la cuenta de consignaciones del BANCO DE SANTANDER en cuyo caso será en la Cuenta núm. ES5500493569920005001274, indicando en el *beneficiario* el TSJ



SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Sección 4ª ,NIF S-2813600J, y en el apartado de *observaciones* se indiquen los siguientes dígitos 0939.0000. **01.0168 23** en ambos casos con expresa indicación del número de procedimiento y año del mismo.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo, de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Firme la presente librese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Illmo.Sr. Magistrado Ponente,estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento.Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ