



León, 3 de abril de 2019

**Ayuntamiento de Cistierna**  
**Ilmo. Sr. Alcalde**  
**Plaza del Ayuntamiento, 1**  
**CISTIerna - 24800 (LEÓN)**

**Asunto: Ocupación vía pública/ Inactividad**

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20182195**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la **queja** era a la situación creada a un vecino de su municipio por la instalación de un vallado en la vía pública que le impide o limita acceso a su domicilio.

Según manifestaciones del autor de la queja, se ha instalado un cerramiento a la altura del nº XXX de la C/XXX de su localidad que delimita parte de un espacio que es vía pública e impide el acceso a los residentes en el inmueble del nº XXX de esta calle, sin que exista razón alguna para esta situación.

Estos hechos son conocidos por la administración (escrito de XXX-XXX-) que hasta el momento no ha tomado ninguna medida efectiva dirigida a poner fin a la ocupación denunciada, razón por la que se solicita la intervención de esta Defensoría.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella. En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual se hacía constar:

*«En respuesta a su solicitud adjunto remito la siguiente documentación:*

- *Escrito XXX de XXX presentado por D (...)*



• *Informe de los servicios técnicos de fecha 15/02/2016 conforme al cual debe concretarse la delimitación concreta del dominio público.*

• *Notas simples del registro de la propiedad.*

• *Fichas del catastro histórico.*

• *Informe de los servicios técnicos de fecha 20/01/2017 y su documentación anexa.*

• *Informe de los servicios técnicos de fecha 16/08/2017 en el que se indica que no existe constancia de declaración responsable ni otro tipo de solicitud de licencia para el ajardinamiento que se está llevando a cabo en un extremo de la zona (y que es a la que se refiere (...) en el punto 1 de su escrito).*

• *Respecto al otro extremo de la zona (que se indica en el escrito de (...) como punto 2) Información sobre autorización de vado permanente autorizado a (...) en el año 2000. Y licencia de obras para reforma y tapiado de patio como se señala en el croquis.*

• *Informe de los servicios técnicos de fecha 29/01/2019, que consiste en una recopilación de los datos del expediente que sirva de respuesta al requerimiento del Procurador del Común. Consta de los siguientes documentos:*

- *Escrito del informe.*

- *Planos que reflejan la comparación entre los datos catastrales actuales, los datos del catastro histórico y las fichas CU-1 obrantes en este Ayuntamiento; unos se refieren al conjunto de la zona (que llamamos XXX ) y otros a cada una de las fincas de dicha zona.*

- *Comentarios sobre el contraste resultante de los planos anteriores.*

- *Fotografías de la zona.*

*Como puede deducirse de esta documentación el Ayuntamiento hasta ahora únicamente ha realizado una labor de investigación. El expediente está sin finalizar.*

*También puede afirmarse que se está desarrollando con lentitud.*

*La lentitud obedece a nuestras mermadas posibilidades y escasez de recursos personales y sobre todo de personal técnico que pudieran tomar durante el tiempo necesario el expediente y continuarlo hasta su completa finalización, lo que no nos es fácil porque son muchos los expedientes de distinta complejidad que hay que ir tramitando simultáneamente.*



*Esta excusa, por mucho que a los vecinos y también a las instituciones de control, como lo es ese Procurador, les parezca reiterativa y que, como es lógico, ninguna norma la justifica, sin embargo, por nuestra parte hemos de decir (hemos de volver a decir) que es absolutamente cierta. Esta es nuestra realidad.*

*Debemos reconocer que tiene razón la persona que ha interpuesto la queja cuando dice que "hasta el momento no ha tomado ninguna medida efectiva dirigida a poner fin a la ocupación anunciada" Pero esto en modo alguno significa que no se haya tomado ninguna medida o que no se haya hecho nada al respecto.*

*En cuanto al fondo del asunto, de la documentación se deducen también los siguientes datos:*

- *Son varias las parcelas particulares que han tomado (sin que se pueda precisar cuándo) parte del dominio público a lo largo del tiempo.*

- *Este dominio público es uno que denominamos "XXX" por estar ubicado entre las líneas de parcelas a esas calles.*

- *Es un dominio público de uso público, porque viene definido en normas como un vial y los particulares están realizando un uso particular, unos de unas partes y otros de otras partes, de un modo u otro.*

- *La definición de normas, siendo legal y vigente, se muestra, al menos en parte, inadecuada, por las razones que se explican en el último informe técnico. Existen unas dimensiones, unos planos, unos linderos. Pero existe también la realidad y la "orografía" y circunstancias concretas de esta pequeña zona, dentro de la cual (siendo estas afirmaciones aún provisionales) se pueden considerar claramente dos partes.*

- *La parte que nombra (...) como punto 1 (entrando por arriba de XXX) descendiendo con un desnivel impresionante hasta el estrechamiento y el muro y hasta topar con la parte trasera de la vivienda de la vecina que ha puesto plantas y colocado una valla de madera.*

- *La parte que nombra como punto 2 (Entrando por la plaza XXX) hasta el mismo muro anterior. Esta zona está cerrada al paso con valla metálica con autorización de vado permanente. Por ella acceden hasta ahora los vecinos de la margen izquierda según se entra hasta un muro al fondo (que separa de la vivienda de (...)) que ahora es una propiedad en*

*división horizontal con cuatro edificaciones, a distintas alturas y un patio común). El muro fue construido con licencia otorgada en junio del año 1991. (No se prejuzgan los derechos de terceros, aunque se sabe, sin que por ahora tengamos la documentación, que previo a su construcción recayó sentencia civil entre los dos particulares que zanjó una cuestión litigiosa respecto a esta separación).*

*Como puede observarse en el planillo que acompaña a la licencia, además del muro se "perímetro" la margen derecha entrando con una baranda "tipo clásico de cemento". Puede apreciarse en la última foto del informe de 15/02/2016.*

*Este elemento no puede retirarse sin más por muy en dominio público que se encuentre puesto que es una medida de protección necesaria porque tras él se encuentran las traseras de las viviendas de la calle XXX. De modo que existe una especie de "foso" de aproximadamente 1,5 metros de anchura y más de 2 metros de alto.*

- La diferencia de nivel entre ambas partes, 1 y 2 del escrito de (...) es enorme y drástica, es decir, de altura superior a una planta y en vertical.*
- Por todo lo expuesto se están analizando las soluciones técnicas y se ha solicitado (hace ya aproximadamente un año) informe específico a especialistas en derecho urbanístico, profesionales externos, cuyos servicios naturalmente habrá de pagar el Ayuntamiento.*

*No sólo se trata de la obligatoriedad de recuperar el dominio público, que tiene un procedimiento bien definido en la legislación general y sectorial, sino que se trata de averiguar las distintas soluciones técnicas que podrían haber para el dominio público a recuperar y, según se definan, habrá que articular la solución jurídica adecuada, inclusive, si fuera preciso, una modificación puntual de las Normas.*

- Es en este punto donde pueden no coincidir el interés particular con el interés general. El particular, en el presente caso, incita a la entidad local a recuperar el dominio público. Sus razones pueden no obedecer a un interés de vecino que "co-participa" del interés general como todos los demás vecinos. Esta incitación está motivada por un interés exclusivamente particular. Este interés particular es legítimo.*

*Pero el Ayuntamiento (aún a costa, si llegara el caso de los intereses particulares del modo en que las normas habiliten) debe prever el modo en que esta recuperación va a afectar a los intereses municipales; debe tener en cuenta como es como está la zona; tiene que decidir qué*



*efectos van a tener las medidas que adopte en un tránsito abierto al público por el simple acto de quitar una barrera.*

*Antes, el Ayuntamiento tiene que estudiar cuál de entre los distintos usos posibles de su dominio sería el más idóneo. Tiene que decidir si siendo el único uso idóneo el acceso de los vecinos de esas concretas viviendas, puede convenir "patrimonializarlo". El Ayuntamiento tiene que decidir.*

*Todas estas cuestiones son todavía objeto de estudio y no nos hallamos en disposición de responderlas todavía en este momento.*

*Por esta razón, seguiremos a la espera del informe que precisamos, antes de tomar una decisión u otra que debe hacer coherente una solución técnica adecuada con el ordenamiento jurídico.*

*Por último, hemos de afirmar que el Ayuntamiento no ha dictado respuesta al escrito número XXX de XXX. Respuesta escrita no. No obstante, deseamos precisar, lo que sin duda reconocerá la persona afectada, que mantuvimos muchas conversaciones con (...) que viene de facto a representarla pues ella nunca se ha personado físicamente a este propósito. Fue informado de la documentación que necesitábamos obtener. Le fue mostrada cuando se obtuvo. Tardando más de lo que él nosotros mismos esperábamos, fue informado también de que habíamos solicitado informes expertos porque ni teníamos el personal adecuado y el asunto empezaba a revestir una complejidad mayor de la que al principio nos parecía que iba a tener. No ha estado en ningún momento ajeno a nuestro quehacer, ni a nuestra línea de trabajo que fue virando hasta trascender la casuística particular de cada uno de los vecinos afectados y la suya propia, hacia un planteamiento global que satisfaga, en el mayor grado posible, todos los intereses vecinales en juego y el interés general.*

*Asimismo, hemos mantenido conversaciones con algunos otros vecinos de donde deducimos, sin que a día de hoy tengamos documentación que lo acredite, que han existido también determinados conflictos entre ellos, incluidos conflictos judiciales, a propósito de derechos de servidumbre u otros, que también podrían ser tenidos, al menos indirectamente, en cuenta, a la hora de adoptar una solución definitiva.*

*La administración debe tomar el asunto como propio si, como digo, afecta en una u otra medida a sus competencias. Como ocurre en el presente caso y en el entendimiento, por*



*supuesto, de que la competencia no sólo es una posibilidad, sino que comporta su ejercicio obligado. Por último, el Ayuntamiento, cuando el trasfondo se muestra tan complejo, debe, a mi juicio, evitar la imposición de una actuación que pueda ser injusta para otras partes afectadas y, consiguientemente, no caer en el error de, al resolver un asunto puntual sin todos los elementos de juicio necesarios, so pretexto de cumplir las normas de celeridad de los procedimientos, generar nuevos procedimientos y reclamaciones de terceros. Como se prevé que puede ocurrir en este asunto. A partir de este momento, desde esta alcaldía se iniciarán los trámites para la formalización de un compromiso que constriña a un tiempo razonable pero concreto a los profesionales externos encargados del asesoramiento y dictamen que les encargamos. Cuando dicho estudio se halle en nuestro poder será el momento de dictar los actos administrativos que, en función de su contenido, correspondan.*

*Para terminar, entiendo que, no obstante todo lo expuesto, nada impide dictar las órdenes de ejecución que correspondan en cuanto a, por ejemplo, que la "vecina del punto 1" deje franco el paso. Para lo que, asimismo, daré las instrucciones pertinentes tanto al personal e administración como al personal de servicios generales para llevarlo a efecto con una intervención directa en breve y, si fuese necesario, dictar una orden de ejecución; y si eso no resultase eficaz, dictaré, siguiendo el procedimiento pertinente, una orden de ejecución subsidiaria, pues para esto tengo ya, efectivamente, el respaldo preciso en los informes técnicos que obran en el expediente cuya copia se entrega al Procurador del Común».*

A la vista de la información recabada nos gustaría efectuarle una serie de consideraciones.

Lo primero que queremos subrayar es que no tiene capacidad esta Institución, ni se encuentra entre sus competencias, realizar afirmaciones sobre a quién o a quienes corresponden determinadas propiedades, cuestión que solo puede ser determinada por los Tribunales civiles tras el ejercicio de las correspondientes acciones (reivindicatoria o declarativa de dominio), por lo tanto, las manifestaciones que al respecto se realicen en esta resolución lo son a los efectos de concluir este expediente y únicamente a la vista de los documentos que hemos podido manejar (sin perjuicio de la existencia de otros que no han podido ser examinados por esta Defensoría y que pudieran venir a sostener tesis contrarias).

Como VI conoce perfectamente, el ejercicio de la acción investigadora es una de las llamadas potestades exorbitantes del régimen jurídico de los bienes de la administración,



caracterizado por la autotutela, aunque no puede alterar ni el derecho de propiedad ni tampoco la posesión definitiva de los bienes. Queremos dejar muy claro que la jurisprudencia reiteradamente ha declarado que la administración al ejercitar estas medidas de protección **ni prejuzga ni decide sobre la naturaleza y definitiva pertenencia demanial de los bienes, aspecto este último reservado a los Tribunales ordinarios.**

Dicha potestad supone que se lleven a cabo actuaciones encaminadas a esclarecer, **en la esfera interna de la administración**, la eventual titularidad pública de determinados bienes como trámite o presupuesto previo al ejercicio del resto de potestades. El Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) otorga a estas potestades para la investigación y recuperación de los bienes, **sin perjuicio de señalar que, en su caso, los particulares que se sientan perjudicados puedan acudir a la vía civil.**

De acuerdo con lo anteriormente manifestado, esta Institución únicamente puede examinar la actuación del Ayuntamiento de Cistierna ante la denuncia vecinal, observando si en la tramitación del expediente que en su caso haya incoado se han respetado las disposiciones legales por las que se rige.

Pues bien, el artículo 45 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las administraciones públicas (en adelante LPAP) se refiere a la facultad que ostentan las administraciones públicas para investigar la situación de sus bienes, pero es RBEL el que fija el procedimiento para llevar a cabo la investigación –artículos 45 a 54–.

Así el artículo 46 RBEL regula las posibles modalidades de iniciación del procedimiento que da lugar al ejercicio de la acción investigadora estableciendo: *“El ejercicio de la acción investigadora podrá acordarse: 1º De oficio, por la propia Corporación (...) y 2º Por denuncia de los particulares”*.

El tenor literal de este precepto no enuncia las formas de iniciación del procedimiento, sino que nos remite a las formas a través de las cuales puede acordarse el ejercicio de la acción investigadora a que aquel da lugar. Lo antedicho resulta importante en el supuesto concreto que se somete a nuestra consideración (como tendremos ocasión de razonar con posterioridad), ya que mientras la incoación de un procedimiento administrativo admite las diversas modalidades establecidas en los artículos 54 y 58 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento



Administrativo Común de las Administraciones Públicas, **la adopción del acuerdo para el ejercicio de la potestad investigadora corresponde única y exclusivamente a la Corporación local**, lo que significa que la denuncia de un particular interesado (como la que aquí analizamos) es solo una de las circunstancias que pueden dar lugar (o no) a la iniciación del correspondiente procedimiento.

Dicho con otras palabras, existen dos formas de instar el procedimiento de investigación, pero siempre dentro de la **modalidad de iniciación de oficio** pues, en todo caso, la decisión sobre su tramitación está supeditada a la valoración subjetiva de la administración en cuanto a la legitimidad de su incoación, así como sobre la concreta y objetiva concurrencia del presupuesto de hecho determinante de su ejercicio.

Señala el artículo 48 RBEL que una vez recibida la denuncia o comunicación y antes de acordar la apertura del expediente **se procederá a un estudio previo sobre la procedencia del ejercicio de la acción investigadora**. En este caso, consta que se recibió un escrito en el Ayuntamiento (registro de entrada nº 193 y fecha 29-01-16) solicitando del Ayuntamiento una serie de actuaciones respecto de un espacio que define como público.

El Ayuntamiento, ante esta solicitud realiza una visita a la zona en conflicto, constatando que efectivamente existe un espacio de terreno cerrado con diversos obstáculos y señalando que resulta necesario que se delimite el dominio público que pudiera resultar afectado. El informe técnico tiene fecha 15-02-2016.

A partir de ese momento se solicitan e incorporan al expediente notas simples al Registro de la Propiedad (mayo 2016), fichas del Archivo histórico (20-09-2016) y por último un informe de fecha 20 de enero de 2017 en el que tras analizar los datos anteriores, el técnico concluye que se da un ocupación de espacios de dominio público.

No hay nada más, en la extensa documentación que nos ha remitido, hasta el informe evacuado por los servicios técnicos municipales con fecha 29 de enero de 2019 para dar respuesta a la solicitud de información que se le formuló con consecuencia de la tramitación de esta queja.

En este informe se concluye:

*“Que el dominio público entre las parcelas con fachada a la Calle XXX de la 01 a la 05 del polígono catastral XXX y las parcelas 01, 02, 03 del polígono de urbana XXX que cuentan*



*con fachada a la calle XXX no podría tener la consideración de vial, si bien se trata de una calleja de dominio público, definiéndose como tal en las fichas del archivo histórico y en alguna de las notas registrales comprobadas.*

*Este dominio público se ubica en el fondo de la parcela 05 del polígono XXX y ninguna de las parcelas de ese mismo polígono situadas con fachada a la C/ XXX cuenta con acceso a estas zonas, debido a la diferencia de nivel existente.*

*Por la propiedad de esta parcela se ha desarrollado un jardín y patio aterrazado para salvar el desnivel, cuyo uso y acceso es exclusivo desde el patio interior de esta parcela, ya que el paso público desde la C/ XXX está bloqueado por un cerramiento precario. El primer tramo de bajada hacia este espacio cuenta con una pendiente superior al 20%, sin estar dotado de ningún tipo de pavimento, encontrándose después el cierre mencionado ejecutado mediante palés de madera.*

*Por otra parte el tramo entre las parcelas 01-03 de XXX y 01-02 de XXX si contaría con anchura suficiente para ser considerado vial, si bien solo tendría capacidad para la entrada de vehículos a garajes, pues no cuenta con suficiente anchura para realizar maniobras sobre esta zona, tal y como correspondería a un vial en fondo de saco.*

*Este tramo de vial se encuentra cerrado tal y como se observa en la cartografía aportada a la altura del encuentro de garaje con vivienda de la parcela 01 de la C/ XXX.*

*En el plano que refleja la comparación de los datos catastrales actuales con el catastro histórico se aprecia que las actuales parcelas no son coincidentes, contando este dominio público con mayor anchura en el histórico que en el actual, habiendo sido absorbida esa superficie por la parcela 03 del polígono XXX con fachada a C/ XXX.*

*De las notas simples registrales de las parcelas 01 y 02 del polígono XXX se deduce que la superficie de las parcelas no puede ser mayor que la ocupada por las edificaciones que, por tanto, debe ser coincidente con la superficie gráfica catastral no pudiendo disponer de ningún patio que dé lugar a esta ocupación de vía pública, que está cerrada y delimitada con una puerta carretal con señalización de vado.*

*La parcela 03 del polígono XXX está formada por 4 fincas registrales independientes, sin que se defina en ninguna de ellas la superficie de la parcela, únicamente los metros cuadrados construidos. Sin embargo la superficie que marca catastro histórico ha sufrido un*

*aumento en el actual, pasando de 174 m<sup>2</sup> a 215m<sup>2</sup>, observándose gráficamente que la diferencia se debe a una mayor ocupación de la zona de la fachada a la C/ XXX y hacia el dominio público que es objeto de este informe”*

Con estos datos no podemos afirmar que el expediente que se está tramitando por el Ayuntamiento sea un expediente de investigación, como parece sostenerse por su parte, sino que a nuestro juicio estaríamos ante el *estudio previo* al inicio de la actividad investigadora al que se refiere el artículo 48 RBEL, estudio previo **que debe concluir esa entidad local a la mayor brevedad posible** impulsando decididamente su tramitación hasta su conclusión final, visto que ha transcurrido con creces un periodo de tiempo prudencial para su finalización, e incluso para la conclusión del expediente de investigación al que este estudio previo hubiere podido dar lugar.

En este sentido, debemos recordarle que el artículo 47 de la LPAP fija **en dos años** el periodo **de duración máxima** del expediente de investigación. Se trata de un precepto **supletorio** a la hora de regular el régimen jurídico de los bienes de las entidades locales, aunque la jurisprudencia ha precisado que en estos casos el régimen jurídico de la caducidad estaría resuelto por la Ley 30/1992 (ahora por la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas).

En este sentido la STSJ de Cantabria de 30 de marzo de 2010 señala en su fundamento de derecho sexto:

*“(…) ha de precisarse que el régimen jurídico de la caducidad en estos casos está ya resuelto por la propia Ley 30/1992, artículo 42.2, cuando dice que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento que **no podrá exceder de seis meses** salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea y el artículo 42.3 que lo fija en tres meses cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo como sucede con la normativa local compuesta por el Reglamento de Bienes de las entidades locales, que no establece plazo alguno para el expediente de investigación”.*

Por la premura de estos plazos, resultan básicos los datos que la administración local pueda recabar durante este estudio previo respecto de los inmuebles analizados, para lo que resultaría muy interesante que se aportasen todos los datos posibles sobre las sentencias civiles



que en su caso hubieran podido recaer y a las que se refiere de manera tangencial el informe municipal.

A la vista de las conclusiones alcanzadas por los informes técnicos incorporados en este estudio previo, que indiciariamente aluden a la existencia de un dominio público implicado en esta zona, creemos que procede que esa entidad local de inicio al correspondiente **expediente de investigación** (artículo 49 RBEL) puesto que cualquier otra actuación de mayor complejidad técnica o jurídica, como pueden ser las que el Ayuntamiento nos anticipa en su informe, deben realizarse dentro del ámbito del expediente de investigación propiamente dicho, en garantía del interés público, pero también de los derechos de todos los implicados, de las personas que han instado el procedimiento y también de los afectados que tienen derecho a conocer que está en discusión la titularidad del espacio de terreno que hasta el momento vienen poseyendo, sin oposición, al menos que tengamos constancia, de manera que no se les cause indefensión.

Por último nos corresponde recordarle, aunque no tenemos duda de que VI ya lo conoce, que en la tramitación del citado expediente de investigación debe seguir estrictamente los trámites a los que se refieren los artículos 49 y siguientes del RBEL, y a su conclusión si procede, ejercitar las acciones recuperadoras del dominio público afectado o las civiles que resulten procedentes.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

**Que por parte de la Corporación municipal que VI preside se impulse decididamente la conclusión del estudio previo que se viene tramitando por esa entidad local en relación con los espacios a los que se refiere esta queja, acordando a la mayor brevedad posible la incoación del oportuno expediente de investigación, todo ello en garantía de los derechos de todos los implicados y en cumplimiento estricto de las obligaciones municipales que se plasman en el artículo 68 de la Ley de Bases de Régimen Local en relación con la obligada defensa de los bienes públicos.**

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.



PROCURADOR DEL COMÚN  
DE CASTILLA Y LEÓN

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Tomás Quintana López