



León, 10 de julio de 2019

**Ayuntamiento de XXX
(LEÓN)**

Asunto: Ocupación de la vía pública/ Retirada enseres/ Solicitud de devolución

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 **20181861**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja era la situación planteada en la localidad de XXX, perteneciente a su municipio, por la retirada de diversos enseres y materiales de construcción que se encontraban depositados en la vía pública.

Según manifestaciones del autor de la queja, pese a que esa administración retiró dichos elementos y los depositó en un almacén, indicando al afectado los pasos a efectuar para recuperar los mismos (Decreto de Alcaldía XXX/18) y el interesado se ha dirigido a la Junta vecinal de XXX siguiendo estas indicaciones (escrito de entrada Subdelegación del Gobierno en León de fecha XXX), hasta el momento no se ha atendido dicha solicitud ni se ha dado respuesta expresa al escrito presentado, lo que le causa una evidente indefensión.

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 por parte del Ayuntamiento de XXX en el cual se hacía constar:

“-Esta Alcaldía da por buenos y veraces los hechos señalados en el Decreto de Alcaldía 06/18 de fecha 26/02/2018 en lo que se refiere a la retirada de los materiales de la vía pública, en contestación a sendos escritos presentados por D.(...), que le fue notificado, en debida forma, mediante correo certificado con acuse de recibo constando que recibió la notificación con fecha 02/03/18 en su domicilio de XXX, donde es vecino y residente, toda vez que no reside en la localidad de XXX de forma habitual y permanente, ni está empadronado en dicha localidad.-

.-Con fecha 09/03/2017 el Concejal de Urbanismo y Obras de este Ayuntamiento, en colaboración con la Junta Vecinal de la Entidad Local Menor de XXX se procedió a la retirada de diversos materiales depositados en la XXX de la localidad de XXX, que se encontraban en mal estado y con claros síntomas de abandono, sin que el propietario de tales materiales, lo que se conoció posteriormente



a su retirada, hubiese comunicado y/o solicitado autorización para la ocupación de la vía pública, aunque fuese de manera temporal.

No consta petición alguna de quien manifiesta ser el supuesto propietario de tales materiales, pues no se ha acreditado la propiedad de los mismos, para la ocupación ilegal de la vía pública, ocupación que ha generado perjuicios a terceros, es decir, a otros vecinos y usuarios de la vía pública, lo que se ha constatado durante varios años por llamadas telefónicas realizadas al Concejal para que se procediera a la retirada de los materiales abandonados o semi-abandonados de su lugar de emplazamiento, de lo que se daba cuenta al Alcalde-pedáneo, de forma verbal, para que si se sabía o conocía quien era el propietario de tales materiales se le advirtiera de la obligación de su retirada, con el fin de evitar reclamaciones, quejas y perjuicios a terceros, sin necesidad de iniciar procedimientos que llevarían indudablemente a la apertura de expedientes sancionadores, teniendo la confianza de que tales recomendaciones y/o advertencias se hicieron llegar al Sr. D.(...) si por el Alcalde-Pedáneo de turno se conocía que era el depositante de tales materiales que estaban junto al inmueble de su propiedad, si bien cierto es que por confianza, posiblemente no se haya actuado con la debida diligencia en la averiguación del propietario de los materiales depositados en la vía pública y su retirada.-

.-Por la Junta Vecinal de XXX se remitió al Sr. D.(...) un escrito, si bien, según se ha informado a esta Alcaldía por correo ordinario, (Se adjunta Copia del mismo), en el que se informa al Sr.(...) que "material se retiró y en que estado se encontraba, en el que se finaliza, señalando que "si usted desea recuperar el material, será dicho Ayuntamiento quien dé la orden, esta Junta Vecinal estará encantada de devolverle dicho material..."

Es claro que una vez acreditada la propiedad de los materiales, tal como se dispone en la parte dispositiva del Decreto de la Alcaldía XXX/18, le serán devueltos al Sr. D. (...), sin que tales materiales puedan ser depositados en la vía pública nuevamente.-

.-Este Ayuntamiento, en principio y como mínimo en la concesión de toda licencia urbanística o bien cuando se comunica una declaración responsable para obras menores, viene autorizando el depósito de materiales en la vía pública por el tiempo que duren las obras, si bien deberán depositarse de forma tal que se facilite el tránsito de personas y vehículos por la misma, dejando la vía pública totalmente libre y limpia de escombros o restos de las obras a la finalización de éstas; el solicitante queda obligado a garantizar la correcta gestión de los residuos de construcción y demolición que hayan de generarse como consecuencia de la ejecución de las obras con entrega de los mismos a gestor autorizado, concediendo un plazo para la ejecución de las obras de SEIS MESES, mínimo, contados a partir del día siguiente a la notificación del otorgamiento de la licencia, pues bien en los CINCO AÑOS que manifiesta D. (...) que ha estado ocupando la vía pública, por éste no se ha solicitado licencia alguna al Ayuntamiento y mucho menos para la ocupación, así como, tampoco se ha comunicado



declaración responsable para obras menores, ni tampoco para la ejecución de algún tipo de ejecución de obra en el interior del inmueble sito en la XXX, que estén exentas, conforme a la Ordenanza Municipal Reguladora de Licencias Urbanísticas, del deber de obtener dicha licencia.-

.-Finalmente informar que el Ayuntamiento ante el desconocimiento real del propietario de los materiales ha procedido retirarlos de la vía pública, puesto que se encontraban en mal estado y ocupando la calle desde hacia mas de cinco años, con perjuicio para otros usuarios, como mínimo o mas, tal como se señala el escrito de la Junta Vecinal desde el año 2010.”

Se recabó también información de la Junta vecinal de XXX y en el informe emitido por la misma se hace constar:

“.-En fecha 09/03/2017 el Concejal de Urbanismo y Obras del Ayuntamiento de XXX, ordenó la retirada de materiales depositados que se encontraban en muy mal estado prácticamente abandonados en la Avda XXX de la localidad de XXX, pidiendo, verbalmente, la colaboración de ésta Junta Vecinal para la prestación de un lugar, fuera del casco urbano, para su depósito, lo que facilitó la Junta Vecinal.-

.-Esta Junta Vecinal no ha recibido indicaciones expresas del Ayuntamiento de XXX, por escrito, ni tampoco el Ayuntamiento de XXX ha indicado la forma de custodia de tales materiales abandonados en la vía pública.-

.-La Junta vecinal remitió, por correo ordinario, al Sr. D. (...) un escrito, en contestación al escrito por él presentado en la Subdelegación del Gobierno de León, indicándole que procederíamos a devolver el material retirado y depositado en el lugar designado por la Junta Vecinal, cuando así se lo ordenare o señalare el Ayuntamiento de XXX, que fue la Entidad que lo retiró (se acompaña copia de tal escrito), lo que no se ha realizado de forma expresa por parte del Ayuntamiento.-

.-Esta Junta Vecinal conoce y sabe que el material depositado junto a la casa del Sr. (...) lleva allí muchos años, posiblemente mas de 5 años y conocemos que son varios los vecinos que se han quejado, de forma verbal, de lo que se ha dado cuenta al Ayuntamiento para su conocimiento, señalando que ha existido bastante malestar en varios vecinos por el abandono de los materiales y el transcurso del largo tiempo depositados en la calle, sin que nadie se haga cargo de ellos.-

.-Esta Junta Vecinal no está en disposición de afirmar, a ciencia cierta, que los materiales sean de propiedad del Sr.(...), pues en ningún momento tal persona ha comunicado a esta Junta Vecinal, ni de forma verbal ni por escrito, que los materiales sean de él, habiéndose limitado la Junta Vecinal a contestar al Sr.(...), mediante el escrito cuya copia acompañamos.-

.-Finalmente si nos consta que se ha generado con el depósito de tales materiales, un perjuicio a otros vecinos y residentes en la localidad, impidiendo el aparcamiento de vehículos y dificultando el tránsito, así como, según algunos han manifestado tales materiales, se han constituido en un lugar donde perros y gatos



realizaban sus necesidades lo que originaba molestias y malos olores, incluso en el verano se convertía en un lugar insalubre.”

Del contenido de ambos informes se dio traslado a la parte reclamante, para que presentara las alegaciones que considerara pertinentes en defensa de la postura que viene manteniendo ante esta Institución, tramite que se evacuó manifestando que en ningún momento los materiales retirados se encontraban abandonados, sino que estaban ordenados y limpios sin entorpecer la circulación ni molestar a nadie y era conocida por el Alcalde pedáneo y por los vecinos la titularidad de tales materiales.

Añade que hay materiales y objetos depositados en numerosas vías públicas del municipio, que no son retiradas, sin que esto genere ningún problema en dicha población, ni la arena ni la grava genera suciedad, ni olores, refiriendo posteriormente una serie de cuestiones y situaciones que suceden cuando acude a XXX y que nada tienen que ver con el objeto de la queja.

A la vista de lo informado, nos gustaría efectuarle algunas consideraciones.

Como resulta obvio, las obras que se realizan en edificaciones situadas en el casco urbano de nuestras ciudades y pueblos a menudo requieren la ocupación del espacio público, sobre todo cuando aquellas implican desescombro u otras operaciones de similares características. A este respecto se debe entender que la ocupación engloba los elementos y espacios ocupados por el cerramiento para la protección de la obra, los medios auxiliares de construcción, la maquinaria y los materiales.

En cualquiera de los casos, la colocación de estos elementos en el espacio público requiere, con carácter previo, el otorgamiento de la correspondiente autorización, cuya carencia puede dar lugar, si así se establece en la correspondiente ordenanza, a infracción administrativa (artículo 139 Ley de Bases de Régimen Local).

En este caso no consta ni la autorización para la ocupación, ni la existencia de licencia de obras que ampare la misma, ni tampoco que exista ordenanza reguladora de la ocupación de los espacios públicos vigente en este municipio. En este contexto, parece que durante varios años estos materiales permanecen en el espacio público sin que existan más que “contactos verbales” entre el Alcalde pedáneo, el Ayuntamiento y parece que también el interesado para la retirada de los mismos.

Por lo tanto lo actuado (retirada de materiales de obra que ocupan la vía pública sin autorización) no está amparado en resolución que, previa tramitación del correspondiente expediente administrativo, ordenara la retirada de los mismos y debe abstenerse esa Administración en el futuro de efectuar este tipo de actuaciones materiales que pueden limitar derechos de los particulares sin que previamente se haya adoptado la resolución que le sirva de fundamento jurídico. Debemos tener en cuenta que en este caso la retirada del material se produce el día 09 de marzo de 2017 y no es hasta febrero de 2018 cuando se produce la primera resolución en relación con los hechos denunciados, y esta resolución viene motivada por la solicitud de devolución de los materiales que constituye finalmente el objeto de esta reclamación (Decreto de Alcaldía de XXX).



Debe el órgano administrativo que ordene la ejecución material de resoluciones notificar al interesado aquella que autorice la actuación administrativa, siendo preciso el previo apercibimiento para que pueda procederse a la ejecución forzosa de los actos administrativos, puesto que entre los derechos del sujeto pasivo que la administración debe respetar se encuentra el otorgamiento de un plazo razonable para que se pueda ejecutar lo ordenado, sin que pueda constituir una excepción a esta regla la invocación genérica que el Ayuntamiento realiza a lo dispuesto en la Ley de Bases de Régimen Local o la Ley de Régimen Local de Castilla y León, ya que las disposiciones citadas y los actos administrativos que dimanen de lo dispuesto en las mismas, deben adoptarse conforme a lo señalado con carácter general en los artículos 34 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La actuación material llevada a cabo por ese Ayuntamiento puede calificarse, a nuestro juicio como una **vía de hecho**, entendida ésta como una pura actuación material sin cobertura jurídica, y por ello consideramos que aparece justificada la devolución de los objetos retirados tal y como se socita específicamente en esta reclamación.

No habiendo existido ningún acto administrativo previo a la retirada de este material de la vía pública, se ha vulnerado el artículo 97 de la Ley de 39/2015, de 1 de octubre, según el cual la Administración no iniciará actuación material ninguna sin que se haya producido previamente el acto administrativo que le sirva de fundamento.

Es cierto que, dentro de la potestad recuperatoria de los bienes de dominio público a que se refieren los arts. 82.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), y 70 a 73 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RB), aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, se encuentra la de impedir las perturbaciones que puedan ocasionarse al uso a que los mismos se destinan.

Evidentemente, la conducta de un vecino que con su actuación ocasiona molestias a todos los usuarios de un espacio público derivadas de la acumulación en el mismo de materiales de obra que permanecen en el mismo lugar durante años demanda una contundente y efectiva actuación municipal, pero debe hacerlo dictando la oportunas órdenes y, en caso de no ser atendidos estos requerimientos, proceder a la ejecución subsidiaria.

Dicho con otras palabras, puede admitirse la posibilidad de que dicha actuación material sea procedente siempre que se apoye en un acto anterior que la justifique; lo cual es totalmente distinto del caso examinado en este expediente, en el que la actuación material de la Administración municipal se ha llevado a cabo sin base jurídica previa.

Estamos, pues ante una actuación constitutiva de una vía de hecho en la que se prescindió por completo del procedimiento establecido y se actuó sin requerimiento alguno a los afectados.

Con independencia de la ausencia de regularidad formal en esta actuación, que no puede ser ignorada por esta Institución, la reclamación se centra en la devolución de



los objetos y materiales retirados, que ha sido solicitada reiteradamente y respecto de los que el Ayuntamiento parece solicitar la previa acreditación de su titularidad.

Creemos que la posibilidad de que se sigan reteniendo los materiales depositados condicionando su entrega a determinadas acreditaciones resulta una cuestión que no aparece contemplada en la legislación. En este sentido y dado que el Ayuntamiento no dispone de ninguna regulación en relación con este tipo de depósitos, entendemos que resultaría aplicable de forma supletoria lo dispuesto al efecto en el Código Civil (artículo 4.3 Código Civil) y puesto que las partes se han reconocido en estos últimos años la capacidad para efectuar la interlocución sobre la situación de estos materiales (en una suerte de reconocimiento de legitimación) y el Ayuntamiento ha reconocido la retirada y el depósito de los mismos con la finalidad de que estos no se situasen en la vía pública, no debería ahora forzar los límites de la legislación que resulta aplicable ya que según dispone el artículo 1771 del Código Civil *“el depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser el propietario de la cosa depositada”*.

Como señala reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, cfr. STS 15 de enero de 2019): *“Los principios de seguridad jurídica, buena fe, protección de la confianza legítima y la doctrina de los actos propios informan cualquier ordenamiento jurídico, ya sea estatal o autonómico, y constituye un componente elemental de cualquiera de ellos, al que deben someterse en todo momento los poderes públicos.”*

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 y en adelante, con carácter previo a una actuación material de ejecución, debe tramitar un procedimiento administrativo que concluya con el acto administrativo correspondiente y cuya ejecución se pretende, notificando al interesado el trámite de audiencia, para que pueda realizar las alegaciones que estime oportunas (artículos 97 y siguientes Ley 39/2015 , de 1 de octubre, del procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Que se proceda a estimar, a la mayor brevedad posible, la solicitud del afectado sobre la devolución de los materiales que en su momento fueron retirados por esa administración, sin perjuicio de que se dicten las órdenes oportunas para que no vuelvan a situarse en la vía pública.

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.

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.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López

Procurador del Común de Castilla y León

C/ Sierra Pambley nº 4, León. 24003 (León). Tfno. 987270095. Fax: 987270143