



León, 2 de diciembre de 2019

**Ayuntamiento de XXX
XXX (BURGOS)**

Asunto: Pavimentación calle XXX. Retirada de jardineras. / Resolución.

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 **20182106**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

La reclamación que dio origen al expediente cuestionaba la retirada de tres jardineras de piedra con motivo de la ejecución de una obra de pavimentación en la calle XXX, las cuales pertenecían al propietario de la edificación situada en XXX, a la que estaban adosadas desde tiempo inmemorial.

Iniciada la investigación oportuna, esta Procuraduría solicitó información del Ayuntamiento sobre la cuestión planteada.

En atención a dicha petición, se remitió informe en el que se hace constar lo siguiente:

“A (...) se le avisó previamente a la realización del asfaltado de dicha calle XXX, de las obras de pavimentación que se iban a llevar a cabo en la citada calle, personalmente al igual que al resto de vecinos. Se dispone de testigos.

Las jardineras ya estaban rotas y muy deterioradas por las condiciones climatológicas y su no reparación-conservación por parte de (...), tal y como se puede apreciar en las fotografías que constan en los informes del Arquitecto municipal. Por tanto, visto el relevante grado de deterioro de las mismas, la necesidad de asfaltar dicha calle y la invasión de la vía pública con dichas jardineras, con el peligro que conllevaba que algún desprendimiento de dichas jardineras le cayera a alguien al transitar por esa vía pública (por ejemplo niños jugando), este Il. Ayuntamiento decidió por dichos motivos retirar los escombros de las mismas, sufragando el coste de la retirada este Ayuntamiento. Para llegar a tomar tal decisión, se estudió y trató dicha cuestión en Pleno decidiéndose el asfaltado de la referida calle XXX y se solicitó previamente un informe a la Arquitecto municipal que avalase tal actuación y se ajustase correctamente a la legalidad, motivo por el cual se decidió actuar de esta forma de la que usted ya es conocedor. Se acreditan tales extremos mediante Documentos nº 1 (Acta del Pleno Extraordinario de fecha 15/05/2018), Documento nº 2 (informe de la Arquitecto Municipal) y Documento nº 3 (informe de la Arquitecto



Municipal donde especifica que dicho espacio es vía pública).

Asimismo se informa, que (...) no solicitó en su día ninguna licencia o permiso para autorizarle la colocación de dichas jardineras, puesto que conoce perfectamente que ese espacio es vía pública”.

A la vista de lo informado, se ha considerado conveniente realizar las siguientes consideraciones, teniendo en cuenta que hemos de determinar si se ha producido o no una vía de hecho en la ejecución de los actos realizados por el Ayuntamiento.

Por vía de hecho debe entenderse la actuación realizada por la Administración sin la existencia de una potestad o facultad reconocida legalmente o, en todo caso, faltando al procedimiento establecido al efecto.

Examinado su informe no se discute que el Ayuntamiento realizara la obra de pavimentación de la calle XXX y que, con motivo de la ejecución de los trabajos, se hubieran retirado las jardineras.

La pavimentación incluyó un espacio triangular al que se orienta la fachada de la vivienda situada en XXX, por el que se accede a esta y a otra vivienda, la situada en XXX, que según indica V.I. es un espacio de dominio público.

Manifiesta haber avisado a la persona interesada sobre la *“realización del asfaltado de dicha calle XXX”* *“al igual que al resto de vecinos”*, por lo que entendemos que pudo serle facilitada una información de carácter general sobre la realización de una obra (y además verbal, pues no ha quedado constancia por escrito), lo que no implica que se le comunicara que debía retirar esos elementos, ni que se hubiera tramitado ningún procedimiento previo para el ejercicio de las facultades recuperatorias que pudieran corresponder al Ayuntamiento.

Además de no aportar la copia del acto o acuerdo de retirada de las jardineras, ni las notificaciones dirigidas al propietario del acto que ordenaba dicha retirada, tampoco envía los documentos de los que resulta la titularidad pública de ese espacio, ni se refiere a la fecha desde la cual las jardineras se encontraban en ese lugar, pese a que expresamente le requirió esta Procuraduría que aportara ese dato, sobre todo teniendo en cuenta que en la reclamación se exponía que se encontraban en ese punto *“desde tiempo inmemorial”* y que, según V.I. manifiesta, su propietario no había pedido permiso para instalarlas.

La documentación que nos envía comprende el acta del Pleno celebrado el 15/05/2018 y dos informes del arquitecto municipal, fechados el 14/05/2018 y el 15/05/2018.

Según se hace constar en el acta de la sesión, se trataron los siguientes puntos del



orden del día: 1º) *Dación de cuentas de la adjudicación del contrato de la XXX; 2º) Adjudicación de las obras de culminación de las mejora de la red de saneamiento financiada con la subvención XXX; 3º) Adjudicación de las obras de pavimentación de varias calles XXX, acogidas a las subvenciones de planes provinciales de XXX.*

El hecho de que el Pleno adjudicara un contrato menor de obras a una empresa que incluía la pavimentación de varias vías que no especifica, no demuestra ningún dato distinto de la adjudicación del contrato, ni contiene referencia alguna a las jardineras, ni siquiera proporciona una referencia del espacio público concreto en el que iban a llevarse a cabo unas obras municipales.

El informe de la Arquitecta municipal fechado el 14/05/2018 se emite “*con la finalidad de informar si sobre el callejón situado en la calle XXX de la misma localidad es posible urbanizarlo con la posibilidad que las parcelas que le dan frente tengan la condición de solar*”. Este callejón es perpendicular a la calle XXX y al espacio en el que se ubicaban las jardineras, por tanto nada aporta sobre la titularidad del terreno en el que se situaban las jardineras.

El informe emitido el 15/05/2018 también por el Arquitecto municipal señala que “*se redacta a requerimiento de la Corporación municipal de XXX (Burgos) con la finalidad de informar sobre la invasión de la calle XXX por 4 jardineras de una longitud aproximada de 1,10 m x 0,55 m sin permiso municipal*” y también que “*las jardineras están situadas en la calle XXX que está calificada como viario público XXX, tal y como se aprecia en el plano y la foto que se adjunta. Las 4 jardineras son de mampostería e invaden dicha vía*” y concluye que “*el Ayuntamiento de XXX tiene la potestad de decidir si dichos maceteros deben permanecer o eliminarse de la vía pública en la que se encuentran*”.

En el presente caso, no corresponde a esta Procuraduría realizar un pronunciamiento sobre la titularidad del terreno, que correspondería realizar a los órganos de la jurisdicción civil si ante ellos se suscitara la cuestión; sino, como se indicaba al comienzo, si el Ayuntamiento actuó por vía de hecho al retirar las jardineras de un particular, sin que existiera la cobertura mínima que proporciona la tramitación de un procedimiento administrativo previo a la ejecución de esa actuación material.

Un caso similar se resolvió por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en la Sentencia de 11/10/2001, que debía decidir sobre la determinación de la existencia o no de una vía de hecho en la actuación de un Ayuntamiento que había retirado unas jardineras de un terreno ocupado y poseído por la actora, con independencia de que se tratara de un bien de dominio público. Según la Sentencia: “*Sabido es, que conforme con lo dispuesto en el artículo 70 y 71 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, se reconoce una potestad especial a las mismas*



para poder recuperar por sí, la tenencia de los bienes de su propiedad que sean de dominio o de uso público, cuando dichos bienes hayan sido ocupados por los particulares. Pero para proceder a dicha recuperación es necesario que se siga un procedimiento específico, puesto que en otro caso, no se habrá observado el procedimiento previsto para ello, dando lugar a la recuperación de la posesión por medio de una vía de hecho. Efectivamente, la recuperación en vía administrativa requerirá acuerdo previo de la Corporación, al que se acompañarán los documentos acreditativos de la posesión, salvo que se tratare de repeler usurpaciones recientes, artículo 71.2 del Reglamento de Bienes, lo que implica la iniciación de un expediente administrativo, la aportación de la documentación necesaria, la adopción del acuerdo motivado de recuperación de la posesión previa audiencia del interesado, requerir al ocupante de abandono del terreno cuya posesión se trata de recuperar, y en caso de no hacerlo voluntariamente, proceder a su recuperación con un acto de ocupación". Al no haber seguido este procedimiento y haber materializado sin más los actos de recuperación el Tribunal ordena al Ayuntamiento que cese inmediatamente en esa actuación consistente en "retirar unas jardineras propiedad de la actora y a hacer cuatro agujeros para plantar árboles así como la excavación de parte del terreno que rodea la construcción de su propiedad, por ser dicha actividad contraria a derecho, y a que reponga el estado de la finca a la que tenía con anterioridad a la ocupación".

La respuesta remitida a esta Procuraduría evidencia también en este caso la falta de tramitación de cualquier procedimiento administrativo previo a la decisión de retirar las jardineras, ni siquiera consta que se haya formalizado dicha resolución, lo cual justifica apelando al riesgo que representaban debido a su estado de deterioro.

Ninguno de estos argumentos justifica que se lleve a cabo una actuación material de la Administración, como ocurrió en este caso, sin haber adoptado una resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, lo cual está prohibido por el artículo 97.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

"Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico".

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**:

Ese Ayuntamiento incurrió en una vía de hecho al proceder a retirar unas jardineras con ocasión de la ejecución de una obra de pavimentación de una calle del municipio, sin haber tramitado un procedimiento previo que justificara dicha



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

actuación.

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.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López