



León, 28 de diciembre de 2018

**Junta Vecinal de XXX
XXX
(LEÓN)**

Asunto: Camino de XXX / Obra de ampliación y asfaltado.

De nuevo nos dirigimos a Ud. una vez examinada la información solicitada en el curso de la tramitación del expediente registrado con el número **20170508**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Constituía el objeto de la queja la ocupación de una franja de terreno de la finca XXX del polígono XXX, en XXX, para la ejecución de la obra de asfaltado y ampliación del Camino XXX, sin haber obtenido el consentimiento de sus propietarios.

El autor de la queja exponía en ella que el camino tenía una anchura de 3 metros y que la obra pretendía ampliarlo a 5 metros, para lo cual se había informado verbalmente a todos propietarios de la zona que habrían de ceder una franja de 1 metro de sus parcelas en la zona colindante al camino, aunque los acuerdos no se formalizaron. Cuando comenzaron los trabajos, se comprobó que la ampliación se realizaba a costa de las fincas del margen izquierdo, de las que se ocuparon 2 metros, ya que en el lado derecho existía una infraestructura de una antena de telefonía móvil, en su día instalada sin respetar las distancias exigidas desde el límite exterior del camino.

Añadía que, durante la ejecución de la obra, habían sido trasladadas las piedras que delimitaban la finca (XXX), se había allanado el terreno y pavimentado una superficie de 2 metros, lo que llevó a sus titulares a presentar un escrito dirigido a esa Junta Vecinal con fecha 13/03/2017 (XXX).

La obra de pavimentación se había llevado a cabo con una subvención concedida por el Consejo Comarcal de El Bierzo, incluida en el Plan de Juntas Vecinales de 2016.

Admitida la queja a trámite, se solicitó información sobre la cuestión planteada tanto a esa Junta Vecinal, como al Consejo Comarcal de El Bierzo y al Ayuntamiento de Ponferrada.

El informe procedente de esa Junta Vecinal señala que la cuestión de la ampliación del camino había sido tratada en dos reuniones a las que habían asistido los propietarios de los terrenos colindantes, entre los cuales se encontraban XXX; en esas reuniones se había informado sobre la cantidad que cada propietario debía aportar para



financiar la obra (XXX), estando de acuerdo los presentes en abonarla (mediante ingreso en cuenta abierta por la Junta Vecinal en una entidad bancaria).

En cualquier caso, la controversia se suscitaba no tanto sobre las aportaciones económicas requeridas para realizar la obra, sino sobre la ocupación del terreno preciso para acometerla, en concreto de la franja de 2 metros de la parcela XXX del polígono XXX para ampliar la sección de la vía. A estos efectos se niega en la reclamación en todo momento que los propietarios hubieran consentido la ocupación, lo cual resulta acreditado por los siguientes hechos:

1. Consta en el expediente el escrito dirigido a esa Junta Vecinal en el que se alude a la ocupación de la finca sin consentimiento de la propiedad, presentado el 13/03/2017 (XXX), en el cual se refería también a los daños causados por la retirada de las piedras: *“queremos el camino asfaltado, pero en igualdad de condiciones para ambos linderos, lo que equivale a 1.00 m. de retranqueo en ambas márgenes; esto no se cumple”*. ... *“Si no se cumplen las condiciones legales para realizar dicha ampliación del camino, solicitamos la devolución del importe abonado y la prohibición de tocar el terreno de nuestra finca para la ampliación de dicho camino”*. No consta que la petición haya sido resuelta.

2. La ocupación ilegal aparece reconocida en el informe procedente del Ayuntamiento de Ponferrada (XXX), recibido en esta Procuraduría el 27/11/2018, en respuesta a una cuestión conectada con la que ahora se examina XXX (expediente tramitado en esta Procuraduría con referencia 20170509) y a las alineaciones que debían respetarse. Dicho informe señala lo siguiente:

“• La titularidad del Camino XXX en XXX es del Ayuntamiento de Ponferrada.

• La sección del camino no se refleja en las Normas Urbanísticas, se obtiene midiéndolo en cartografía municipal del año 2008.

Posteriormente, en la ejecución de las obras el camino ha sido pavimentado con mezcla bituminosa con un ancho de cinco metros.

• El Ayuntamiento no ha delegado en la Junta Vecinal la ejecución de la obra. La obra la realizó la Junta Vecinal con fondos del Consejo Comarcal de El Bierzo.

• Los Servicios Técnicos Municipales han realizado la Memoria Técnica y además las brigadas han colaborado con la moto-niveladora exclusivamente y la aportación de suministro de materiales. (...).

Por último: “Se cree que se ha ampliado el camino sin la autorización de XXX: XXX; Por ello ha sido perjudicado en el establecimiento de la alineación, que se realiza posteriormente al asfaltado del camino.



Se propone modificar la alineación y establecerla a 3 metros del antiguo camino, antes del asfaltado, con esto el propietario no se verá perjudicado en el tamaño de su propiedad”.

Una vez sentados los hechos anteriores, se ha considerado oportuno darle traslado de las siguientes consideraciones:

a) Sobre la competencia de la Junta Vecinal de XXX para realizar la obra de asfaltado y ampliación del camino.

Según el criterio de atribución competencial legal, la competencia para prestar el servicio público de pavimentación en principio corresponde al Municipio, no a las Entidades locales menores integradas en él, sin embargo corresponde a estas Entidades menores la conservación de las vías urbanas y caminos en su ámbito territorial.

El artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), otorga a los Municipios competencias propias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad. El artículo 26.1 a) del mismo cuerpo legal establece, a su vez, que los Municipios deben prestar, en todo caso, el servicio de pavimentación de las vías.

El artículo 50 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local, define las competencias de las Entidades locales menores, propias y las que pueden adquirir por delegación.

“1. Las Entidades locales menores tendrán como competencias propias:

a) La administración y conservación de su patrimonio, incluido el forestal, y la regulación del aprovechamiento de sus bienes comunales.

b) La vigilancia, conservación y limpieza de vías urbanas, caminos rurales, fuentes, lavaderos y abrevaderos.

2. Podrán, asimismo, ejecutar las obras y prestar los servicios que les delegue expresamente el Ayuntamiento.

Dicha delegación requerirá para su efectividad la aceptación de la Entidad local menor, debiendo especificarse en el acuerdo de delegación las formas de control propias de esta figura que se reserve el Ayuntamiento delegante y los medios que se pongan a disposición de aquélla.

No serán delegables, en ningún caso, las competencias municipales relativas a ordenación, gestión y disciplina urbanística.



3. *El ejercicio por las entidades locales menores de sus competencias propias o delegadas estará limitado al ámbito de su territorio*”.

Entre las competencias propias que atribuye a las Entidades locales menores la citada Ley de Régimen Local de Castilla y León figura la conservación de las vías situadas en su territorio, sin embargo no lo es la pavimentación, aunque puede ser ejercida por delegación del Municipio.

En este caso concreto no se discute que la Entidad local menor de XXX llevara a cabo una obra de pavimentación del camino, pues consta que llevó a cabo la contratación de la obra y procedió a su recepción, siendo beneficiaria de una subvención concedida por el Consejo Comarcal de El Bierzo, sin que conste que dicha competencia hubiera sido delegada.

El informe remitido por el Consejo Comarcal de El Bierzo a esta Procuraduría el 08/11/2017 precisa que *“las obras de referencia han contado con subvención del Plan de Pequeñas Obras del año 2016 que convoca el Consejo Comarcal de El Bierzo, si bien el promotor de las obras y en consecuencia su máximo responsable a todos los efectos, es la Junta Vecinal de XXX, quien además se encarga de contratar su ejecución con una empresa constructora”*.

La obra excedía de la que podía considerarse de mera conservación, toda vez que el mismo informe señala que *“las obras acometidas han consistido en la dotación de pavimento a un tramo del mencionado camino que carecía de él, y cuya plataforma se encontraba afirmada con zahorra natural y zahorra artificial”*.

Además la obra de pavimentación supuso una ampliación del camino, todo lo cual excedía de sus competencias propias, sin que hubiera asumido ninguna por delegación. Por otra parte, ninguna competencia podría ejercer por delegación si suponía la modificación de las alineaciones previstas en las normas urbanísticas.

b) Sobre los daños derivados de la obra de pavimentación realizada por la Entidad local menor.

Aunque según ha quedado expuesto las obras de pavimentación realizadas exceden de las que corresponden a una Entidad local menor, a efectos de este expediente en el que se discute la responsabilidad por los daños causados en una finca como consecuencia de la ocupación y de la ejecución de la obra, lo relevante es si efectivamente la obra se llevó a cabo o no por cuenta de la Entidad, todo lo cual ha quedado corroborado con la información obtenida de las Administraciones consultadas.

El concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, consagrado en



el artículo 106.2 de la Constitución Española, en la configuración que ha ido construyendo la jurisprudencia, viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa-efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

La ausencia de competencia de la Entidad local menor de XXX para llevar a cabo la obra, no impide considerar a esa Entidad como sujeto obligado a asumir la responsabilidad por su actuación, pues como se ha indicado, el funcionamiento del servicio causante de la lesión puede ser normal o anormal y en ambos casos debe la Administración responder de su actuación, si concurren los demás requisitos para que pueda ser apreciada.

La caracterización de esta responsabilidad como una responsabilidad objetiva supone no solo que no es menester demostrar que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado el daño han actuado con dolo o culpa, sino también que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad de la Administración extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos. Así, una Administración deberá responder, con carácter objetivo, tanto si los daños que cause derivan de un ejercicio legítimo o “normal” de sus potestades, como -con mayor razón- si actúa sin potestades o extralimitándose de las atribuidas, es decir, en un ejercicio “anormal” de aquéllas.

Para valorar la concurrencia en el presente caso de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las distintas Administraciones que participaron en la producción de los daños según señala el reclamante (la Entidad local de XXX que realizó la obra y el Ayuntamiento de Ponferrada por la falta de control del ejercicio de sus competencias), es preciso que se tramite el procedimiento de responsabilidad patrimonial correspondiente.

El procedimiento específico se encuentra regulado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (ambas publicadas en el BOE N° 236, de 02/10/2015), cuya entrada en vigor se produjo el 2 de octubre de 2016.

En los supuestos de la ocupación de una finca por vía de hecho, como sucedió en



este caso, lo procedente es la devolución de la misma y solo si ello no es posible, por ejemplo porque la Administración la ha transformado de manera que no quepa devolverla o la devolución se vuelva muy difícil, puede sustituirse por una compensación, en cualquier caso deberá además reparar los daños causados que resulten debidamente acreditados (retirada de piedras de delimitación de la finca, ocupación temporal del terreno).

La jurisprudencia ha considerado que ha de procederse con cautela y no caer en el automatismo de sustituir por una indemnización la devolución de un bien afectado por la actuación ilegal de una Administración. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2018 recuerda que *“la nulidad del expediente expropiatorio, como la ocupación de bienes por vía de hecho, producen una doble consecuencia: la devolución de los bienes ocupados y la indemnización de los daños y perjuicios causados por la actuación anulada, en cuanto ha supuesto una privación temporal del bien y en la medida que haya afectado a los derechos de uso, disfrute y disposición sobre el bien expropiado. En esta situación, que supone la reparación in natura de los derechos afectados, ninguna duda plantea la aplicación de la disposición adicional de la LEF en la redacción que examinamos, pues, si a la devolución de los bienes se añade la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, para que esta pueda prosperar será preciso justificar que concurren los requisitos exigidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92 (actualmente artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015), sin que ello suponga modificación respecto de la situación anterior a la Ley 17/2012”*.

Continúa indicando que *“las discrepancias surgen cuando no es posible la ejecución in natura de la declaración de nulidad del procedimiento o de la vía de hecho, en cuanto a la devolución de los bienes ocupados, en cuyo caso la falta de devolución debe compensarse, al amparo del artículo 105.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, mediante la correspondiente indemnización sustitutoria, que tiene un carácter subsidiario y a la que solamente cabe acudir ante la imposibilidad material de devolución (S. 19-9-2008 y 10-2-2009). En principio la situación es reconducible a la regla general antes indicada, sustituyendo la devolución del bien ocupado por la indemnización sustitutoria determinada al amparo del artículo 105.2 de la LJCA, y subsistiendo la posibilidad de añadir la determinación de los daños y perjuicios indemnizables de manera justificada al amparo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92 (32 y siguientes de la Ley 40/2015)”*.

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**:

Deberá continuar la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado en virtud de la solicitud de la propiedad de la parcela XXX,



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

del polígono XXX, en XXX (13/03/2017, Registro XXX), parcela ocupada parcialmente por vía de hecho con ocasión de la obra de pavimentación realizada en el camino XXX. La resolución deberá contemplar la devolución de la parte de la finca ocupada y la reparación de los daños que resulten acreditados en el expediente.

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.

Le informamos también de las Resoluciones dirigidas a las demás Administraciones consultadas, mediante la copia adjunta.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López