



Ayuntamiento de XXX
(León)

Asunto: Ocupación del dominio público / Accesibilidad

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 **342/2020**, 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 su localidad por la parcial ocupación del dominio público con plantas y las instalaciones auxiliares para alojarlas (alcorques) que se produce en la C/ XXX, a la altura del número XXX.

Según se desprende del contenido de la reclamación esta ocupación limita el tránsito peatonal por la acera, que en este tramo no cumple con las determinaciones que al respecto establece el artículo 5 de la orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados, sin que el Ayuntamiento, que conoce esta situación, haya tomado medidas efectivas para garantizar el uso común y general del dominio público y la plena accesibilidad, 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:

«1.- Con fecha XXX se recibió en este Ayuntamiento escrito de denuncia registrado al nº XXX, sobre la existencia de plantas en acera de C/ XXX de XXX alegando que suponía una usurpación del dominio público y se procediera a su recuperación.

2.- A la vista del escrito de referencia, esta Alcaldía, realizada visita al lugar indicado y de averiguaciones practicadas al respecto, emitió el siguiente INFORME:

“PRIMERO. Efectivamente existen dos plantas ornamentales en el lugar indicado en sendos círculos que se planificaron al efecto a la hora de urbanizar la calle hace más de treinta años.



SEGUNDO. Que dichas plantas son cuidadas de forma altruista por el vecino de la vivienda colindante y suponen un uso de la vía pública compatible con el uso público, en este caso ornamental, como podría ser también con la instalación de mobiliario urbano.

TERCERO. Que el tránsito de personas por la citada vía, al igual que por el resto de las calles de la localidad, es muy escaso teniendo en cuenta la poca población del municipio”.

3.- Concedida audiencia al propietario catastral del inmueble nº XXX de calle XXX, en su escrito de XXX, registrado en este Ayuntamiento al nº XXX de XXX, alega, entre otros, que... “Por todo ello y dejando claro que en ningún momento hemos requerido la propiedad de las plantas ni del terreno que las ocupa, ...”.

4.- A la vista de las citadas alegaciones, esta Alcaldía informa lo siguiente en el citado expediente: “Estimar totalmente las alegaciones por considerar que son acordes con la realidad que se da con las plantas existentes, que se trata de un uso ornamental de la vía pública para disfrute del común de los vecinos y no es una ocupación por un particular para su uso exclusivo, por lo que no se precisa iniciar procedimiento de recuperación del dominio público porque no ha sido usurpado, independientemente de que esta Alcaldía o Ayuntamiento Pleno se replanteen la idoneidad de que se mantengan las plantas en función de que entorpezcan o no el paso por la acera a los peatones”.

5.- En base a los citados antecedentes, por esta Alcaldía, con fecha XXX, resolvió:

“PRIMERO. Se considera que no ha sido usurpado el trozo de vía pública que ocupan las plantas en acera frente al inmueble nº XXX de calle XXX de XXX según consta en informe de Alcaldía de fecha XXX y alegaciones de (...)

SEGUNDO.- No se precisa por tanto iniciar expediente de recuperación del bien si no ha sido usurpado...”.

6.- Respecto de si la situación de las plantas y/o árboles y alcorques de referencia, condiciona de algún modo el tránsito peatonal, desde este Ayuntamiento consideramos que no lo condiciona porque, desgraciadamente nuestros pueblos y también los del Municipio de XXX, actualmente se hallan deshabitados y sus calles están vacías, con poca probabilidad de que se crucen dos peatones en el mismo lugar. Sobre si se mantiene la anchura y altura libre de paso que fija el artículo 5 b) y c) de la Orden VIV/561/2010, comunico que la acera no tiene un ancho de 1,80 metros incluso aunque se retiren las plantas y el alcorque, al igual que ocurre con un alto porcentaje de las aceras del Municipio que no alcanzan dicha anchura.



7.- *Por tanto y dado el escaso tránsito de peatones, hasta la fecha este Ayuntamiento no se ha replanteado el cambio en la acera de referencia».*

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

Lo primero que queremos recordar es que los espacios públicos y las vías públicas están destinados al **uso general** y disfrute de **todos los ciudadanos** según la naturaleza de los bienes en cuestión y de acuerdo con dos principios: la libertad individual y el respeto por las demás personas.

Los ciudadanos tienen derecho a utilizar libremente las vías públicas y han de ser respetados en su libertad, pero este derecho, que ha de ser ejercido con civismo, **está limitado por las disposiciones sobre el uso de los bienes públicos y por el deber de respetar a otras personas y los bienes privados.**

Desde un punto de vista de policía urbana y patrimonial, el supuesto que se plantea en la queja parece referirse a **un uso común especial de la vía pública**, a tenor de lo establecido en el artículo 75.1 b) del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, por la intensidad que se hace del uso, al estar ocupada la vía pública de manera permanente con un mini-jardín. Esta circunstancia justificaría la necesidad de que exista un control por parte de la administración local, control que se traducirá normalmente en la **concesión de una autorización.**

Esta autorización, que en el supuesto que es objeto de análisis en el presente expediente de queja no consta que exista, se otorgaría de modo discrecional y a precario. Discrecional porque se trata de un acto que la administración titular del bien **no tiene obligación de conceder** y, a **precario**, porque **no otorga un auténtico derecho subjetivo**, sino a lo sumo un derecho debilitado, que es revocable por la administración en cualquier momento y sin derecho a indemnización.

En consecuencia el Ayuntamiento estaría perfectamente facultado para requerir al ocupante para que deje libre y expedita la vía pública, retirando el mini-jardín y los resaltes de cemento que lo delimitan (y que hemos observado en las fotografías aportadas) con apercibimiento de ejecución subsidiaria y a su costa.

Como V.I. no ignora el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, conforme establece el artículo 10.1 de la Constitución, son fundamento del orden político y de la paz social. El ejercicio del derecho que toda persona tiene a utilizar en común, los bienes de dominio y uso público local -calles, plazas, paseos parques, caminos etc.- viene por ello limitado o delimitado no solo por la propia naturaleza y destino al uso público y común propiamente dicho de estos bienes demaniales, sino también por las disposiciones o normas que se hayan establecido en las Leyes, así como en los Reglamentos y Ordenanzas locales, especialmente en los de policía urbana y de circulación.



Creemos que no debe el Ayuntamiento amparar este tipo de actuaciones porque ello justificaría otras ocupaciones en otras zonas, con otros jardines y otro tipo de instalaciones igualmente “estéticas” pero que suponen una utilización privativa de un bien que es público, limitando el libre desplazamiento de los peatones ya que se produce un evidente estrechamiento de la acera en el tramo ocupado, obligando a los mismos a transitar por la calzada, comprometiendo su seguridad.

El Ayuntamiento no puede obviar que conforme establece el artículo 20.1 de la Ley de Régimen Local de Castilla y León, **la vigilancia, conservación y limpieza de vías urbanas** es competencia suya, y también lo es la **seguridad** en los lugares públicos y la ordenación del tráfico; y, por lo tanto, su **obligación** es mantener las vías en perfectas condiciones para ser usadas por la generalidad de los administrados, **impidiendo o limitando este tipo de usos particulares.**

Puede permitir o autorizar, como ya hemos dicho, la ocupación del dominio público, pero haciéndolo en el sitio y de la forma más adecuada para que no se limite el uso de calles o espacios libres por los demás vecinos más de lo preciso. Debe además velar por el respeto a las condiciones básicas de accesibilidad en espacios públicos urbanizados que se marcan en la Orden VIV/561/2019, de 1 de febrero, y en este caso especialmente y si autoriza la ubicación de este “jardín”, debe vigilar que se cumplen las condiciones fijadas para los itinerarios peatonales accesibles (artículos 5 Orden VIV/561/2010) y para los **alcorques** que deben quedar enrasados con el nivel del pavimento circundante (artículo 12 Orden VIV/561/2010) y sin los resaltes con los que cuentan en la actualidad los analizados en este expediente.

En este punto queremos resaltar que el Tribunal Supremo, en STS de 21 de octubre de 2002, ha considerado que puede existir responsabilidad objetiva en la Administración por un mal funcionamiento de los servicios públicos cuando se produce una falta de vigilancia para evitar que se sitúen objetos en la vía pública que puedan dificultar o entorpecer el tránsito.

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 **Recomendación**:

Que por parte de la Corporación municipal que V.I. preside se reexamine la ocupación del dominio público con instalaciones privadas como las referidas en este expediente, impidiéndolas si se priva al resto de los vecinos de la utilización de las vías y otros espacios de uso público.

Que, en relación con este tipo de instalaciones, le recordamos que deben ser autorizadas expresamente por esa entidad local que, además, debe vigilar que no entorpecen la circulación, tanto peatonal como de vehículos a motor en su caso, y



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

que cumplen con los requisitos de accesibilidad, todo ello en garantía de los derechos de todos los ciudadanos a la libre utilización del dominio público

Esta es nuestra recomendación 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 Recomendación 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