



Ayuntamiento de XXX
(León)

Asunto: Ocupación de la vía pública/ jardineras

Ilma. Sra.:

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 **4886/2021**, 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 posible irregular tramitación, por parte de esa administración local, de un expediente de recuperación de oficio en relación con un espacio de acera en la C/XXX, a la altura del número XXX, en la localidad de XXX, perteneciente a su municipio.

Según manifestaciones del autor de la queja, la entidad local ha tramitado este expediente por la instalación de unas jardineras de obra, con vulneración del procedimiento establecido y desconociendo los derechos de los ciudadanos afectados, singularmente el derecho a la igualdad, ya que existen en la localidad numerosas ocupaciones similares que no han provocado ninguna intervención municipal.

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 municipal al que se adjuntó copia íntegra del expediente tramitado en este caso (s/ref. XXX/2020). Sobre el resto de expedientes relativos a instalaciones privadas en la vía pública, consta, según se refiere en el informe municipal un único expediente de similares características al analizado en esta queja.

A la vista de la información recabada procede efectuar algunas consideraciones a esa entidad local, si bien previamente debemos centrar los términos del debate, ya que lo que se planteó ante esa administración y, posteriormente, se ha traído al conocimiento de esta Institución, son dos cuestiones que, aunque se encuentren relacionadas, resultan en cierta manera independientes. Por un lado se halla el concreto expediente tramitado por la ocupación situada en la C/ Guindalera nº XXX y su posible “irregular” tramitación, y, por otro, la denuncia expresa realizada de otras ocupaciones, al menos 18, por



“instalaciones” similares a la aludida, realizadas con elementos fijos y móviles, escaleras, bancos, sacas de obra, jardineras, etc. y situados en la misma localidad, los cuales, sin embargo, no habrían provocado la misma reacción municipal.

No podemos revisar la adecuación a derecho de la actuación del Ayuntamiento en relación con estos otros “expedientes” puesto que no se nos han aportado y, por ello, tampoco resulta posible para esta Defensoría efectuar ninguna comparación entre estos y cualesquiera otros expedientes recuperatorios incoados (o no) por ese Ayuntamiento, en términos que permitan deducir o inferir que se ha vulnerado el derecho a la igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución Española, tal y como se plantea por la parte reclamante.

No obstante, en relación con lo anterior, consideramos oportuno apuntar que el derecho a la igualdad debe partir del inexcusable cumplimiento de la legalidad, lo que supone que cuando se solicita ante el Ayuntamiento, como aquí se ha hecho, una intervención por presuntas ocupaciones de espacios que se definen en la reclamación como públicos, la Administración local responsable debe actuar, y ello independientemente del contexto en el que se plantean estas denuncias, es decir, aunque, como parece en esta ocasión, constituya una reacción derivada del previo expediente recuperatorio incoado (a modo de denuncia reconvenional), en un posible intento de resaltar la incoherencia de la actuación municipal, muy activa en unos casos y pasiva en otros, siempre según se afirma en la queja.

Como V.I. conoce, las administraciones locales tienen la **obligación legal** de defender sus bienes -artículo 68 Ley de Bases de Régimen Local-, pero esta obligación solo alcanza cuando la ocupación del patrimonio público aparece como clara e indubitada, sin que deba la entidad local plantear ningún tipo de acción cuando carece de fundamento o pueda estar abocada al fracaso.

Queremos decir con ello que al amparo del precepto citado no deben mantenerse pleitos y/o conflictos insostenibles y sin fundamento que supongan temeridad, o dicho de otro modo, que la entidad local no tiene la obligación de actuar la recuperación de oficio si considera que no es procedente.

Por ello, con absoluta prudencia y vistos los pocos datos que conocemos de las ocupaciones denunciadas en este caso (solo se han remitido fotografías y no consta la dirección (calle, número, etc.), creemos que el Ayuntamiento no debe rechazar, *ab limine*, es decir, sin realizar ninguna actuación, la posibilidad de incoar “de oficio” la potestad de recuperación prevista en los artículos 70 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades locales, ya que si los espacios físicos referidos en la denuncia ciudadana fueran espacios de dominio público, los mismos serían imprescriptibles, con independencia del



tiempo de que lleven construidas las escaleras, bancos, jardineras y otras instalaciones que se observan en las fotografías.

Creemos que en relación con cada una de las ocupaciones denunciadas debe existir, al menos, una actuación municipal que permita clarificar la situación jurídica existente, ya que las entidades locales, conforme al artículo 68 de la LBRL, tienen la obligación de ejercitar todos los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos.

En relación con el concreto expediente recuperatorio que en este caso se ha iniciado y concluido por la entidad local (expediente XXX/2020), no observamos que en su tramitación se haya omitido el procedimiento establecido y tampoco se haya vulnerado los derechos de la persona denunciada en el marco del procedimiento tramitado, la cual ha tenido conocimiento de la conducta desplegada y de los trámites e informes evacuados al respecto, sin que se le haya causado indefensión, por lo que no procede que esta Defensoría efectúe ninguna consideración al respecto.

Como habitualmente recordamos cuando abordamos este tipo de cuestiones, en el uso y utilización de los bienes de dominio público, cabe distinguir, a tenor de lo establecido en el artículo 75 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, un **uso común**, que puede ejercitar por igual cualquier ciudadano sin que requiera una cualificación específica; un **uso especial**, cuando concurren circunstancias de ese carácter que colocan al usuario en una situación distinta del resto del público; y un **uso privativo** que se realiza por la ocupación de una porción de dominio público de modo que se limita o excluye la utilización por los demás interesados.

En la práctica jurisprudencial, el criterio para distinguir el uso privativo del especial es determinar si existe la evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que suponga una ocupación, o una prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública de que se trate, lo que suele llevar consigo, en alguna medida, la transformación física del dominio público con la consecuente exclusión de éste de otro uso distinto del privativo.

Esta distinción tiene una trascendencia que excede el aspecto meramente formal, ya que el uso especial debe ser concedido mediante licencia o autorización, revocable por razones de interés público y sin indemnización, pues en sentido estricto no es más que un acto de tolerancia de la Administración, **mientras que el uso privativo debe ser objeto de concesión administrativa.**

En este caso, al tratarse de unas jardineras de obra, la fijeza de las instalaciones resultaba plenamente establecida, y también que se situaban en el dominio público,



siendo entonces necesaria una concesión administrativa con la que la parte interesada no contaba. En este sentido, debemos recordar que corresponde al Ayuntamiento el mantenimiento de la seguridad en las vías públicas de su titularidad y, por lo tanto, su **obligación** es que estas vías se encuentren en perfectas condiciones para ser usadas por la generalidad de los ciudadanos. Puede, lógicamente, permitir o autorizar la ocupación del dominio público con este u otro tipo de “*elementos estéticos*” y/o de ornato, pero al hacerlo debe garantizar que no se priva, ni se limite el uso de calles o espacios libres por los demás vecinos más de lo preciso, sin que sean los vecinos los que puedan ni deban decidir sobre los elementos que sitúan en el espacio público, por más agradables que los mismos resulten a quienes los colocan allí o a terceros.

Sobre el particular, debemos recordar 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 depositen objetos en la vía pública que puedan dificultar o entorpecer el tránsito, y que además puedan resultar peligrosos para el resto de usuarios de las vías públicas.

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 V.I. preside se valore la posibilidad de tramitar los expedientes que resulten necesarios en relación con las posibles ocupaciones de espacios públicos en los lugares a los que se refieren los escritos presentados durante la tramitación del expediente de referencia XXX/2020, ajustándose para ello a lo dispuesto en los artículos 70 y siguientes del RBEL y dando cumplida cuenta de todos los trámites realizados a la persona interesada.

Que, en su caso y en el futuro, se autoricen expresamente este tipo de ocupaciones de dominio público, vigilando que las mismas se realizan en los lugares que resulten más adecuados y sin que se prive al resto de los vecinos de la utilización de las vías y espacios de uso público, en garantía de la seguridad y plena accesibilidad de los mismos.

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

Tomás Quintana López