



Excmo. Ayuntamiento de XXX
Ilmo. Sr. Alcalde
XXX
(Ávila)

Asunto: Ocupación de vía pública con jardín/ Inactividad

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 **606/2023**, 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 un jardín, 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 TMA/851/2021, de 23 de julio, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la 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:

“En relación con la queja nº 606/2023 relativa a ocupación de vía pública con jardín en C/XXX nº XXX y a la vista del Informe emitido por el Servicio de Asistencia a Municipio de la Diputación de Ávila, cuya copia se adjunta, le informo que:

Es cierta la existencia del jardín y que éste no es una instalación municipal y ocupa el dominio público. No existe constancia documental de que en el pasado el terreno se haya cedido a particular alguno”.

En el informe técnico evacuado por el SAM de la Excma. Diputación de Ávila se indica:



“PRIMERO.- Resulta de aplicación el régimen previsto en la normativa urbanística conforme al Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de XXX [PDSU], con fecha de acuerdo 21/11/1984 y las presentes Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal con ámbito provincial en Ávila [NSAP-AV].

SEGUNDO.- El plano nº1 “Delimitación, alineaciones y rasantes” es el instrumento que se encarga de distinguir entre el viario público y las parcelas privadas. Por lo observado en dicho plano la alineación queda definida por la línea de fachada del inmueble.

TERCERO.-

Como se observa en las fotografías adjuntas el jardín está situado por el exterior de la alineación produciéndose un estrechamiento de la acera existe. Consecuencia de lo expuesto, salvo prueba en contrario, el jardín está situado en el dominio público”.

A la vista de lo informado, debemos efectuar a ese Ayuntamiento unas breves consideraciones.

Lo primero que debemos 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, que en este caso no nos consta que exista, aunque dado el estado de la vegetación existente en esa zona se advierte que esa situación vienen siendo así desde hace años.



En todo caso, si hubiera habido una autorización por parte del Ayuntamiento, esta se tendría que haber otorgado 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 debería examinar si existe autorización para esta ocupación y los términos en los que se concedió y, en su caso, requerir al ocupante para que deje libre y expedita la vía pública, retirando el mini-jardín y los elementos de delimitación instalados (columnas y rejas) 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.

El Ayuntamiento no debe amparar este tipo de actuaciones porque ello justificaría otras ocupaciones en otras zonas, con otros jardines y otro tipo de instalaciones que pueden ser agradables o estéticas, pero que suponen, como en este caso, 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, lo que compromete su seguridad.

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 ciudadanos, impidiendo o limitando este tipo de usos particulares.

Puede permitir o autorizar, como ya hemos dicho, la ocupación del dominio público, pero debe hacerlo 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.

Debe además velar por el respeto a las condiciones básicas de accesibilidad en espacios públicos urbanizados que se marcan en la Orden TMA/851/2021, de 23 de julio, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados, y en este caso, especialmente y si autoriza la instalación de la totalidad o de parte de este “jardín” en la ubicación en la que ahora se encuentra, debe vigilar que se cumplen las condiciones que se fijan para los itinerarios peatonales accesibles en la normativa sobre accesibilidad (artículos 5 Orden TMA/851/2021).

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 **Resolución**:

Que por parte de la Corporación municipal que V.I. preside se examine la situación de la ocupación del dominio público con la instalación privada a la que se



refiere este expediente, impidiéndolas si, como se aprecia en este caso, se dificulta al resto de los vecinos la utilización adecuada de una vía de uso peatonal.

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 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 en condiciones adecuadas que permitan la movilidad.

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