



**EXCMO. AYUNTAMIENTO DE XXX
ILMA. SRA. ALCALDESA**

Asunto: Construcción caseta de autobús/ Titularidad de los terrenos/ Discrepancias

Ilma. Sra.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibidos los informes solicitados en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número 1311/2022, 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 creada en la localidad de XXX, perteneciente a su municipio, por la ocupación parcial de una finca de propiedad privada para la instalación de una caseta/refugio para la espera del autobús.

Según manifestaciones del autor de la queja, ese Ayuntamiento ha dispuesto de una franja de terreno de la parcela XXX en el polígono XXX de dicha población, sin haber obtenido el consentimiento de la propiedad para ceder el terreno, ni haber tramitado ningún expediente de expropiación forzosa. Añade que, además, se han causado daños evidentes a la finca por la excavación y desmonte de terreno y del talud de sujeción, razón por la que se ha requerido en innumerables ocasiones su retirada y la restitución del inmueble a su situación anterior, sin embargo tales solicitudes no han sido atendidas por su parte, razón por la que se ha requerido 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 copia de un informe municipal que constaba de algunas páginas absolutamente ilegibles, siendo imposible examinar, ni transcribir, el contenido ni los informes evacuados ni los planos y las minutas que se acompañaban.

Por esta razón se requirió nuevamente ampliación de la información proporcionada, para que nos fuera remitida una copia íntegra del expediente tramitado en un formato que resultara legible, especialmente las comunicaciones efectuadas a ese Ayuntamiento por la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Palencia y el informe pericial encargado por ese Ayuntamiento.

Ante nuestra solicitud se ha remitido un informe al que se han adjuntado, nuevamente, una nueva copia de los documentos ya remitidos en un formato más nítido,



aunque no facilitaba su transcripción. Por otro lado, el Ayuntamiento ha reclamado de esta Defensoría la remisión de una copia de la información presentada por la persona que ha planteado esta queja, a los efectos, según se indica, de contrastar la veracidad de los documentos en los que basa la misma y propiciar, en su caso, una reclamación de los daños y perjuicios causados al citado Ayuntamiento que, según señala, se ha visto abocado a atender una reclamación sobre la que se prejuzga veracidad sin prueba alguna, viéndose obligado a postergar otras obligaciones legalmente exigibles.

En el informe municipal constan los siguientes documentos:

Reclamación presentada ante el Ayuntamiento de XXX por la ejecución del refugio de viajeros al que se refiere esta queja.

Comunicación del Ayuntamiento a la parte interesada a la que se adjunta copia de la autorización del Servicio Territorial de Fomento para dicha ejecución (fecha el XXX).

Un informe, evacuado por el Servicio Territorial de Fomento de Palencia, que fue remitido tanto al Ayuntamiento como a la persona interesada.

En este informe, como datos más relevantes a los efectos de la tramitación de esta queja se indica: “ (...) 4. Figura en el expediente que, a petición del Alcalde pedáneo, que para no ocupar mucha calle, pide que si se puede usar parte de la acera y del talud de la finca colindante, a lo que se le contesta que sí, siempre que los propietarios de la finca autoricen la ocupación del talud” (...) 6.- Ahora bien, el emplazamiento del refugio de viajeros se ha realizado, en casi su totalidad, en el talud de desmonte de una finca que linda con la carretera autonómica XXX y la calle del XXX, dicha finca es la siguiente. Polígono XXX, parcela XXX del término municipal de XXX. En el escrito de queja presentado figura que se ha levantado una caseta en la ladera de su finca, siendo dicha finca la siguiente: polígono XXX, parcela XXX. Se supone que la parcela es la XXX. Con lo anteriormente explicado, si el propietario de la finca en cuestión no ha sido consultado para la ocupación de dicho talud, y no está dispuesto a cederlo para la permanencia del refugio de espera (...) la resolución de fecha XXX quedará anulada, por incumplir el punto 4. Del presente informe. (Los subrayados son nuestros)

Un escrito de la parte interesada dirigido al Ayuntamiento de XXX en el que, sobre la base de las consideraciones que se contienen en el informe evacuado por el Servicio Territorial de Fomento y teniendo en cuenta que en el mismo se afirma que la caseta se ha ejecutado, prácticamente en su integridad dentro de una inmueble privado, solicita que se proceda a su derribo y a reintegrar la finca afectada a su estado inicial.

A este escrito se adjunta dos fotografías aéreas de la zona en conflicto procedentes de la oficina de Catastro y, nuevamente, el informe evacuado por el Servicio Territorial de Fomento.



Finalmente se adjunta un informe pericial encargado por el Ayuntamiento, que, en lo que hemos podido examinar consta únicamente de dos planos catastrales (sin ningún dato ni antecedente de referencia, ni constancia de los documentos examinados para su elaboración) y una fotografía del refugio de pasajeros objeto de esta queja. El informe concluye que la parada del autobús está plenamente ubicada dentro del dominio público viario de la C/ XXX de XXX.

A este expediente se han incorporado comunicaciones posteriores de la parte interesada en la que la misma pone de manifiesto que se ha producido una evidente apropiación de una finca privada por parte del Ayuntamiento y solicita que se formule una resolución al respecto.

A la vista de lo informado, procede efectuar al Ayuntamiento algunas consideraciones.

En primer lugar y en relación con la solicitud que efectúa de remisión de documentación aportada por quien ha presentado la queja, debemos recordarle que el artículo 17 de la Ley 2/1994 de 9 de marzo del Procurador del Común de Castilla y León, establece que las actuaciones que se llevan a cabo en el curso de una investigación debe realizarse con absoluta reserva, y ello supone que ni los autores de las quejas, ni la administración supervisada tienen derecho a obtener copia alguna de la documentación que obra en nuestro expediente y ello para garantizar esa reserva de las actuaciones realizadas.

En cuanto a la cuestión de fondo planteada es preciso determinar, con carácter previo, si nos encontramos ante una verdadera vía de hecho, como se afirma la parte denunciante o, por el contrario, si lo que subyace en la controvertida actuación municipal es un mero problema de límites entre las zonas de dominio público y los terrenos propiedad particular.

A este respecto, cabe recordar que el concepto de vía de hecho, según la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 2003, puede producirse, *“tanto [por] la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo” [Fundamento de Derecho Segundo].*

En definitiva, la mencionada vía de hecho se produciría en los casos en que no exista acto administrativo de cobertura o existiendo éste sea radicalmente nulo, así como cuando el acto no proporcione cobertura a la actuación de la Administración o ésta exceda los límites que el acto administrativo previo le impone.

Pues bien, en el supuesto sometido a nuestra consideración, todo parece indicar que no existe ningún acuerdo entre las partes que venga a legitimar que el Ayuntamiento



ocupara un terreno que no era de titularidad municipal, sino privada, para la ejecución de una obra de construcción de una caseta/refugio en la localidad de XXX.

Consta en el expediente que la opción de situar la caseta en el talud de desmonte de la finca particular a la que se alude fue descartada inicialmente, salvo que se consiguiera la autorización de titular de aquella. Sin embargo, el espacio de terreno ocupado y que resultaba, en principio, de titularidad privada fue “calificado” por un informe pericial encargado por el Ayuntamiento como de titularidad pública, por formar parte del viario público, aunque según hemos observado la caseta se ha instalado dentro de la zona de delimitación de la finca catastral y no íntegramente en el espacio público colindante.

Esa “calificación” del terreno ocupado como de titularidad pública se realizó, por lo que hemos podido examinar, sin tramitar al efecto expediente contradictorio alguno; por lo que si el Ayuntamiento tenía dudas sobre hasta dónde llegaba el dominio público viario en este punto, debía haber tramitado al efecto un expediente de deslinde, de manera que quedaran garantizados los derechos de los afectados y también el interés público.

Como V.I. conoce, el deslinde se define como la facultad que corresponde a todo propietario para deslindar su propiedad de la de los colindantes. En cuanto al deslinde administrativo, se caracteriza por contener un elemento subjetivo sustancial cual es la necesaria presencia de una administración pública (en este caso el ayuntamiento), un elemento formal, que es su realización mediante un procedimiento administrativo y un elemento causal, esto es la satisfacción de un interés público.

Respecto del procedimiento administrativo que debe seguirse, aparece previsto en los artículos 56 a 68 del Reglamento de Bienes de las Entidades locales (RD 1372/1986, de 13 de junio), y se debe iniciar mediante acuerdo que se tomará previo examen de una Memoria, en la que necesariamente habrá de hacerse referencia a la justificación del deslinde que se propone, a la descripción de la finca o fincas y al título de propiedad, en su caso, también certificado de inscripción en el Registro de la Propiedad, y, especialmente, informaciones posesorias que se hubieran practicado y actos de reconocimiento referentes a la posesión a favor de la Entidad local de los bienes que se tratare de deslindar.

De acuerdo con dicha Memoria, se elaborará un presupuesto de gastos de deslinde, gastos que serán por cuenta de los particulares si los mismos fueran los promotores del mismo, en cuyo caso deberá constar su expresa conformidad.

El acuerdo se notificará a los dueños de las fincas colindantes y también, en su caso, a los titulares de otros derechos reales constituidos sobre las mismas. Sin perjuicio de dicha notificación, el deslinde se anunciará en el Boletín Oficial de la provincia,



Boletín Oficial del municipio y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, con sesenta días de antelación a la fecha fijada para iniciar las operaciones.

Los interesados podrán presentar ante la Corporación cuantos documentos estimaren conducentes a la prueba y defensa de sus derechos hasta los veinte días anteriores al comienzo de las operaciones. Desde el día en que venciere el plazo de presentación hasta el anterior al señalado para iniciar el deslinde, la Corporación acordará lo pertinente respecto a los documentos y demás pruebas.

Posteriormente se deberán realizar las labores de apeo, fijando con precisión los linderos de la finca y extender el acta correspondiente. En el sitio donde se hubieren practicado las operaciones, el secretario de la Corporación redactará dicha acta, que deberán firmar todos los reunidos —asistirán un técnico con título facultativo adecuado y los prácticos que, en su caso, hubiere designado la Corporación—.

Concluido el deslinde se deben incorporar al expediente el acta o actas levantadas y un plano, a escala, de la finca objeto de aquél. El acuerdo resolutorio de deslinde será ejecutivo y solo podrá ser impugnado en vía contencioso-administrativa, sin perjuicio de que cuantos se estimen lesionados en sus derechos pueden hacerlos valer ante la jurisdicción ordinaria. Una vez que el acuerdo de aprobación del deslinde sea firme, se procederá al amojonamiento, con intervención de los interesados.

Nada de eso se hizo en este caso, y aunque el escueto informe pericial realizado pudiera integrar la Memoria que debe contener la necesaria justificación del deslinde pretendido, dicha valoración pericial no se realizó a la vista de los documentos de los particulares, ni de las pruebas que los mismos hubieran podido aportar, por lo que no podemos atribuirle más que un valor limitado a sus conclusiones y, a nuestro juicio, no resulta adecuado para mantener la titularidad pública del espacio controvertido ocupado.

Pues bien, al no haber sido realizado el expediente de deslinde con anterioridad al inicio de las obras, consideramos que debe tramitarse posteriormente, de manera que puedan despejarse todas las dudas que se han puesto de manifiesto, al tiempo que se cumplen las obligaciones municipales en cuanto a la adecuada defensa de los bienes públicos y se garantizan los derechos de eventuales propietarios cuyo derecho se ha posiblemente conculcado.

Si a la vista del resultado del precitado expediente se concluye que el terreno ocupado no forma parte del dominio público municipal y que, por lo tanto, el Ayuntamiento no podía disponer del mismo, entonces la actuación del Ayuntamiento debe ser calificada como vía de hecho, al margen de que lo haya sido por error y confiando en unas valoraciones técnicas realizadas con carácter previo a la conclusión de las obras, por lo que estaría obligado a indemnizar al titular del terreno por la pérdida sufrida.



Por otro lado, dado que la parte titular del terreno ocupado, supuestamente de forma ilícita, se muestra convencida de que la actuación municipal constituye una ocupación ilícita de los terrenos de su propiedad, realizada por la vía de hecho, y solicita de la Administración que se retire la caseta/refugio y se repongan los terrenos a su estado original, sin aludir, al menos en principio, a otra solución en forma de reparación económica por la pérdida sufrida, el Ayuntamiento deberá decidir, si como resultado del deslinde se pone de manifiesto una ocupación ilegal del terreno particular, proceder a la retirada de la caseta/refugio y devolver el terreno a su estado inicial o bien ofrecer una vía de compensación al titular del terreno por la ocupación del mismo realizada.

Por ello, en el caso de que como resultado del deslinde se acredite la ocupación ilícita de un terreno privado, ese Ayuntamiento deberá ponderar las circunstancias concurrentes y los distintos intereses en juego, tanto públicos como privados, el interés público del mantenimiento de la caseta/refugio y el coste de demolición de las obras ya ejecutadas, por lo que razonablemente debería intentar llegar a un acuerdo con el propietario mediante el abono de una indemnización sustitutoria del valor de los terrenos ocupados.

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**:

PRIMERA: Que por parte de la Corporación municipal que V.I. preside se proceda, con carácter prioritario, a tramitar un expediente administrativo de deslinde conforme a lo dispuesto en los artículos 56 a 68 del RBEL en relación con el espacio al que se refiere la queja, para clarificar la delimitación entre el dominio público municipal y los terrenos de titularidad privada en el espacio controvertido.

SEGUNDA: Que, en caso de que el expediente de deslinde determine que la caseta/refugio se encuentra en terrenos de titularidad privada, el Ayuntamiento valore las acciones necesarias para restituir los terrenos a su estado original, o bien promueva el acuerdo con la parte afectada para compensar económicamente al titular del terreno ocupado por los daños y perjuicios causados.

TERCERA: Que, si el deslinde concluye que el espacio ocupado forma parte del dominio público municipal, el Ayuntamiento preserve la legalidad administrativa, documentando adecuadamente las actuaciones y notificando a la parte reclamante los resultados a los efectos oportunos.

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

NOTA IMPORTANTE: No será necesario que nos envíen su respuesta por correo postal si la registran al Procurador del Común (DIR3 I0000423, CIF Q9750006J) y tienen activados los avisos por correo electrónico (procurador@procuradordelcomun.es) o el envío de comunicaciones/notificaciones a la Dirección Electrónica Habilitada única (DEHú), o bien si la registran directamente en nuestra sede electrónica (pccyl.sedelectronica.es). Les solicitamos, por otra parte, que no la envíen al representante (persona que haya presentado este escrito en su sede electrónica).