



Resolución 2017R-760-16 del Ararteko, de 28 de febrero de 2017, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Aramaio que recupere la posesión de un espacio libre y un camino público parcialmente ocupados por un particular en el barrio de Zabola.

Antecedentes

1. D^a (...) presentó sendas quejas en esta institución por la falta de respuesta y actuación del Ayuntamiento de Aramaio, ante la ocupación parcial del espacio público existente en el barrio de Zabola por parte del propietario de la parcela colindante que lo ha cerrado para destinarlo a jardín particular y escalera, lo que complica el tránsito en el cruce de caminos. En igual sentido, el mismo propietario también ha ocupado el camino público de acceso a la finca de la reclamante, incorporando este terreno a su parcela privada.

La persona interesada indica que viene reclamando al Ayuntamiento de Aramaio desde el año 2012 una actuación municipal para que, previos los trámites correspondientes, recuperara la posesión de los bienes públicos, sin haber obtenido contestación alguna a sus reiteradas solicitudes.

2. El Ararteko solicitó información al Ayuntamiento de Aramaio que, en una primera respuesta, comunicó que había enviado una comunicación a la reclamante el 13 de julio de 2016 por la que se le informa que hasta que se apruebe el Plan Especial previsto para el barrio Zabola, el espacio en cuestión es de carácter público y debe seguir teniendo dicho carácter.
3. A la vista de esta comunicación, el Ararteko volvió a solicitar información, dado que constatado que el espacio ocupado por un particular es dominio público, el Ayuntamiento no indica qué medidas tiene intención de adoptar en defensa del patrimonio público, con indicación del marco legal que regula la potestad municipal de recuperación de los bienes de dominio público.
4. El Ayuntamiento de Aramaio respondió a esta segunda solicitud de información indicando que la fuente de toda la confusión generada con este asunto, se debe a que cuando la Diputación Foral de Álava revisó el catastro del barrio de Zabola hubo un error en la delineación, de tal forma que la plasmación gráfica de la zona no es conforme con la realidad, habiéndose desplazado unos metros el camino público, ubicándolo en un lugar que físicamente no es conforme.

Por ello, el Ayuntamiento se puso en contacto con el departamento foral competente para que solventara el error, si bien les respondieron que no era su problema. En consecuencia, el Ayuntamiento quiere realizar una modificación puntual del Plan General de Ordenación municipal para rectificar esta situación y determinar de forma correcta la realidad física.





Todo ello, indica el Ayuntamiento, teniendo en cuenta que ese propósito ya está en marcha y que, de conformidad con lo previsto por el artículo 80 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, los bienes comunales y demás bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En consecuencia, la intención del Ayuntamiento es esperar hasta que se apruebe definitivamente el planeamiento urbanístico.

Consideraciones

1. La Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) se refiere en su artículo 6 a los principios relativos a los bienes y derechos de dominio público. Así indica que la gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:

a) Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.

b) Adecuación y suficiencia de los bienes para servir al uso general o al servicio público a que estén destinados.

c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.

d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.

e) Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorguen a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad.

f) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.

g) Cooperación y colaboración entre las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias sobre el dominio público.

En aplicación de estos principios básicos en la gestión de los bienes públicos municipales, el Ayuntamiento de Aramaio está obligado a su efectivo cumplimiento debiendo actuar con diligencia para garantizar que el camino y el espacio público, presuntamente usurpados por un particular, puedan ser destinados al uso público previsto en su integridad y libre de cualquier obstáculo que lo impida para lo que debe utilizar todos los mecanismos y medios legales a su alcance.





La problemática que expone la queja no es únicamente una cuestión de error de grafía sino que como consecuencia de todo ello, un particular ha usurpado unos bienes públicos, es decir que por la vía de los hechos está discutiendo la titularidad pública de esos bienes.

2. Tal como en su momento ya tuvo ocasión de indicar el Ararteko, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio) determina que los Ayuntamientos podrán recobrar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo, previo acuerdo de la Corporación y a través del procedimiento previsto en el artículo 46 (artículo 70 del RB).

A su vez, el artículo 71 del RB determina que la Corporación podrá utilizar todos los medios compulsorios legalmente admitidos, sin perjuicio de que si los hechos usurpatorios tienen apariencia de delito se pongan en conocimiento de la autoridad judicial. A estos efectos, también resulta de aplicación el artículo 68.2 del Reglamento General de la LPAP que dice así:

“Conocido el hecho de la usurpación, se dispondrán las medidas necesarias para su comprobación y para la determinación de la fecha de inicio, a cuyo efecto se podrá solicitar la colaboración del personal al servicio de las administraciones públicas o de los ciudadanos, de acuerdo con los artículos 61 y 62 de la Ley.

Comprobado el hecho denunciado, se acordará el inicio de la recuperación posesoria, lo que se notificará al ocupante, con el fin de que alegue lo que estime conveniente en el plazo de diez días, o en plazo inferior, si así se hubiera señalado motivadamente.

Si el hecho conocido o denunciado revistiera apariencia de delito o falta, el órgano competente, previo dictamen de la Abogacía del Estado o del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico, dará cuenta del mismo al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de adoptar por sí las medidas adecuadas.”

Finalmente, para completar el marco normativo de las prerrogativas y mecanismos que puede y debe utilizar el Ayuntamiento para la efectiva recuperación de los bienes usurpados, el artículo 46 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales prevé que la Corporación adoptará el acuerdo de iniciación del expediente de recuperación que se publicará en el Boletín Oficial del Territorio Histórico, con expresión de las características que permitan identificar el bien o derecho en cuestión. Los trámites siguientes del expediente hasta su resolución por el órgano municipal competente se sustanciarán, de conformidad con los artículos 50 y siguientes del citado reglamento, adecuado a los elementos propios de la recuperación posesoria.

La recuperación de esa situación posesoria de los bienes de dominio público por parte del Ayuntamiento es un deber que *“no está a merced de un criterio de discrecionalidad por parte de ella, pues si hay algo que esté sometido a*



principios de derecho imperativo y necesario, ese algo, de forma destacada, es el relacionado con el estatus de esta clase de bienes, algunos de ellos llamados incluso a desaparecer si no se establecieran frenos a la codicia de los particulares” (STS, de 23 de abril de 2001, recurso de casación nº 3235/1993, fundamento de derecho séptimo sobre la doctrina jurisprudencial en esta materia con citación, entre otras, de la STS de 6 de junio de 1990).

3. Por otra parte, según se indica en los antecedentes, el Ayuntamiento no cuestiona la apropiación indebida del camino público y de otro espacio público para uso exclusivo de un particular. Sin embargo, ha manifestado su intención de no intervenir por el momento a la espera de una modificación puntual (en realidad una aprobación parcial del Plan General de Ordenación Urbana) del planeamiento general y su posterior desarrollo mediante un Plan Especial que permita rectificar el error catastral y adecuar la situación a la realidad física existente.

Sin perjuicio de lo que se indicará en el apartado siguiente, conviene referirse aunque sea someramente a los trámites urbanísticos en curso, según la información recabada de fuentes públicas disponibles. La Orden Foral 397/2012, de 3 de agosto, acordó la aprobación definitiva parcial y suspensión del expediente de Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Aramaio. Dicho acuerdo determinó la suspensión de la aprobación definitiva, entre otros, en lo tocante a los 11 núcleos rurales (incluido el de Zabola), a fin de que se procediera al reestudio de las delimitaciones aprobadas, y dado que el planeamiento general no contenía la ordenación pormenorizada de esos núcleos, preveía la necesidad posterior de la tramitación de un plan especial.

Por su parte, la Orden foral 598/2013, de 4 de diciembre, de aceptación del cumplimiento de las condiciones no sustanciales impuestas por la Orden Foral 397/2012, de 3 de agosto, mantuvo la suspensión para los núcleos rurales cuya aprobación queda diferida a la presentación de la propuesta correspondiente para, posteriormente, ser elevada a la Diputación Foral de Álava con el fin de proceder a su aprobación definitiva (Artículo 91 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo –LSU-).

Así considerada la situación resulta que, transcurridos más de ocho años desde la aprobación inicial del planeamiento general, Aramaio todavía no dispone de una ordenación para los núcleos rurales, lo que da idea de la complejidad y el tiempo que se emplea para este tipo de expedientes. Además, en este caso, una vez obtenida la aprobación definitiva del planeamiento general, la ordenación pormenorizada de los núcleos rurales debe tramitarse y aprobarse a través de un Plan Especial.

En suma, no parece estar justificada la falta de actuación municipal sobre un espacio público que ha quedado sustraído al uso general por un particular, cuando ni siquiera se conoce someramente ni las previsiones temporales ni





el estado de la tramitación municipal de la propuesta tanto de ordenación general como pormenorizada para los núcleos rurales de Aramaio y que, una vez aprobada, debe todavía ser elevada a la Diputación Foral de Álava para su aprobación definitiva.

4. Sin perjuicio de las anteriores consideraciones que sirven para constatar que no se trata de una cuestión que esté previsto se solvente en un breve plazo. Tampoco una vez aprobado el planeamiento general y el de desarrollo, la situación quedaría resuelta porque la entrada en vigor de esos documentos urbanísticos no zanjaría el problema suscitado.

El desarrollo urbanístico deberá ejecutarse, previsiblemente, mediante la tramitación del correspondiente documento de gestión urbanística, a través del procedimiento de normalización de fincas establecido en el Real Decreto 3288/12978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística, única opción que permite la Ley en estos ámbitos, al no poder definirse ni nuevas dotaciones, ni espacios libres ni vías públicas de nuevo trazado (artículo 29.6 de la LSU y artículo 8 del Decreto 105/2008, de 3 de junio).

Para tramitar este procedimiento, necesariamente, el Ayuntamiento debe depurar la situación física y jurídica de los bienes públicos que se incorporen al ámbito a regularizar, practicándose si fuera necesario el deslinde e inscribiéndose las fincas afectadas en el Registro de la Propiedad si no lo estuvieran (artículo 113 del RB), previa recuperación de la posesión de las fincas afectadas por la usurpación, según se ha indicado en las consideraciones anteriores.

De ahí, que en esa fase el Ayuntamiento se va a ver obligado a resolver la situación "litigiosa" o controvertida sobre las fincas de referencia y todo ello con carácter previo a iniciarse el proyecto de regularización de las fincas. En conclusión, en cualquier caso deberá tramitar el oportuno expediente que le permita conocer la situación real de las fincas en origen para la posterior determinación de los nuevos linderos, y todo ello con el oportuno soporte documental (certificaciones registrales de titularidad y cargas y, en caso de fincas no inmatriculadas, el testimonio de los títulos justificativos de las respectivas titularidades, superficies, linderos, etc. según artículos 118 y 119 del Reglamento de Gestión).





Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que, previos los trámites que correspondan, proceda a la mayor brevedad a la recuperación de la posesión del espacio libre y el camino público parcialmente ocupados por un particular en el barrio de Zabola.

