



Resolución 2023R-2433-22 del Ararteko, de 23 de octubre de 2023, que recomienda al Ayuntamiento de Erandio que proceda, sin más demora y dilación, a la recuperación de la posesión del camino público (...), (...), ocupado por terceros.

Antecedentes

1.-Una Asociación ha solicitado la intervención del Ararteko por su disconformidad con la falta de actuación del Ayuntamiento de Erandio a propósito del expediente para la apertura del camino público (...) (...) (en adelante, **camino público** (...))i)

Como cuestión previa hay que señalar que esta institución tramitó en el año 2021 un expediente de queja (referencia 1984/2021/QC) a instancia de la misma interesada, con relación al cierre del **camino público** (...). El Ararteko concluyó ese expediente tras la comunicación del Ayuntamiento de Erandio de que iba a tramitar el correspondiente procedimiento para la apertura del referido camino público. También indicó ese ayuntamiento que daría cuenta de las actuaciones tanto a la interesada como a esta institución.

Sin embargo, un año después del cierre de aquel expediente, la promotora de la queja ha informado de que no se había recibido ninguna comunicación por parte del Ayuntamiento de Erandio, y de que tampoco se había abierto el camino público.

Del mismo modo, cabe decir que ese ayuntamiento tampoco ha dado cuenta de ninguna actuación a esta institución.

2.-Así las cosas, el Ararteko ha procedido a abrir un nuevo expediente de queja solicitando información al Ayuntamiento de Erandio sobre el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el escrito remitido a esta institución. En particular, sobre las razones que justificarían la no apertura del camino público (...) y, en su caso, las previsiones para su reapertura.

3.- El Ayuntamiento de Erandio ha respondido al requerimiento efectuado por esta institución, mediante un escrito que ha tenido entrada en el registro general del Ararteko con fecha 31 de marzo de 2023. Del mismo se extrae lo que sigue:

“Visto requerimiento formulado por la institución del Ararteko mediante escrito registrado ante este Ayuntamiento con fecha (...) por el que se recuerda la falta de respuesta municipal a una petición previa de documentación cursada en relación con expediente de queja seguido a instancia de (...), en representación de (...) por medio de la presente se traslada:

Que esta Administración municipal no ha podido avanzar en las actuaciones administrativas relacionadas con el expediente aludido debido a problemas organizativos de orden interno que impiden determinar cuáles deben ser las



concretas decisiones a adoptar por los órganos competentes a la vista de su estado actual de tramitación.

Que se están adoptando las medidas necesarias para posibilitar que en el más corto plazo de tiempo pueda comunicarse alguna decisión al respecto”

4-. Ha transcurrido un tiempo más que prudencial desde la recepción de dicho escrito, y ni la promotora de la queja ni esta institución han recibido comunicación de decisión alguna adoptada al respecto. Tampoco ha habido variación alguna en relación con la situación del camino público, ya que este continúa cerrado.

En base a los antecedentes expuestos, y entendiendo que se disponen de los hechos y fundamentos de derecho necesarios, el Ararteko emite las siguientes:

Consideraciones

Primera. –En primer lugar, resulta pertinente constatar que la reclamante está solicitando una solución al problema planteado hace casi tres años, sin que de manera efectiva hasta el momento se haya avanzado en su resolución, y en lo que sería la defensa del dominio público.

Tal y como se indica en el antecedente tercero el Ayuntamiento justifica la no apertura de dicho camino municipal en *“problemas organizativos de orden interno que impiden determinar cuáles deben ser las concretas decisiones a adoptar por los órganos competentes a la vista de su estado actual de tramitación.*

También informa que *“se están adoptando las medidas necesarias para posibilitar que en el más corto plazo de tiempo pueda comunicarse alguna decisión al respecto”*

El Ararteko es consciente de que la tramitación de estos expedientes resulta compleja, pero es necesario dar una respuesta en un tiempo razonable a la solicitud o denuncia formulada, dado que la defensa de los bienes públicos es una cuestión de interés general. La pura inactividad administrativa, la falta de respuesta, y el no ejercicio de las facultades legales, representan el incumplimiento del ordenamiento jurídico en defensa del patrimonio público.

Segunda. - La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del 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)- (..)

b). (...).



- 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.

A estos efectos el artículo 28 de la LPAP establece que *“Las Administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin, protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral, y ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello”*

Por su parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 7/85 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen local, (en adelante LRBRL), *“las Entidades Locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos.”*

Con este fin el artículo 82 de dicha ley otorga a las Entidades Locales entre otras, las siguientes prerrogativas:

- a) La de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, lo patrimoniales

Tercera. - La potestad de recuperación se encuentra regulada en el artículo 55 de la LPAP, bajo la rúbrica, «Potestad de recuperación posesoria», que establece que «las Administraciones públicas podrán recuperar por sí mismas la posesión indebidamente perdida sobre los bienes y derechos de su patrimonio».

Además, el artículo 70 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RB), 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”*, mientras que el artículo 71 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 más abundamiento, a estos efectos, también resulta de aplicación (norma básica) 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".

Cuarta: Finalmente, para completar el marco normativo de las prerrogativas y mecanismos que puede y debe utilizar ese ayuntamiento para la efectiva recuperación del camino, los artículos 46 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales prevén que la corporación adoptará el acuerdo de iniciación del expediente de recuperación que se publicará en el boletín oficial de la provincia, 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.

Quinta-. En definitiva, de la normativa mencionada cabe concluir que es un deber, más que una facultad, la recuperación de la situación posesoria de los bienes de dominio público por parte de una administración municipal. Ello, porque las Entidades Locales tienen la obligación de defender sus bienes contra cualquier usurpación; cuestión ésta que no está a merced de un criterio de discrecionalidad por parte de las mismas.

En este punto es preciso recordar la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en cuanto a los requisitos que se exigen para que las Corporaciones Locales puedan ejercer la potestad de recuperación de oficio. Así en la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, de 23 de abril de 2001, dictada en el recurso 3235/1993 se establece que:

"SEPTIMO.- La doctrina jurisprudencial sobre el ejercicio de las facultades de recuperación de oficio de bienes demaniales por las entidades locales puede resumirse así:

- a) Las Corporaciones Locales tienen la potestad de recobrar por sí, sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia, la tenencia de sus bienes (sentencias de 4 de julio de 1970 , 14 de marzo de 1974 , 13 de octubre de 1981 , 7 de febrero de 1983 , 5 de diciembre de 1983 , 9 de julio de 1984 y 18 de julio de 1986)*
- b) La facultad de recuperación de los bienes demaniales en vía administrativa se halla reconocida en los arts. 344 del Código civil , 74 (EDL 1889/1).1*

del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y 3.1 y 70 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (EDL 1986/10846).

- c) No procede interdicto de recobrar o retener contra los acuerdos de recuperación (sentencias de 1 de diciembre de 1987 , 23 de febrero de 1957 , 10 de marzo de 1977 y 26 de enero de 1984). Hoy el art. 101 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (EDL 2015/167833) , aplicable a la Administración local, dispone que no se admitirán a trámite interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.*
- d) Las Corporaciones locales podrán recobrar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo (art. 70.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales).*
- e) El ejercicio de la potestad defensora de los bienes de dominio público municipal, por parte de la Corporación titular de los mismos, 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 muy destacada, es el relacionado con el status de esta clase de bienes, algunos de ellos llamados incluso a desaparecer si no se establecieran frenos a la codicia de los particulares (sentencia de 6 de junio de 1990).*
- f) Para el ejercicio del interdictum proprium (facultad de recuperación posesoria de oficio , llamado también interdicto administrativo o interdicto impropio) basta con acreditar una posesión pública anterior o una usurpación reciente de tales bienes (art. 71.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales) (sentencia de 9 de mayo de 1997, recurso de apelación número 5354/1991). Tal facultad, por su carácter excepcional y privilegiado sólo cabe ejercitarla cuando se encuentra respaldada por una prueba plena y acabada (sentencias de 12 de julio 1982 , 20 de julio de 1984 , 24 de abril de 1985 , 3 de junio de 1985 y 1 de junio de 1988).*
- g) En el caso de usurpaciones recientes no es necesaria la aportación por el Ayuntamiento de documentos para justificar la decisión administrativa, conforme dispone el art. 71.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (sentencia de 2 de diciembre de 1999, recurso de apelación número 6453/1992).*
- h) Es menester que los bienes recuperados se hallaren indebidamente en posesión de particulares. Se requiere la existencia de una perturbación o pérdida del estado posesorio y su carácter ilegítimo, esto es, la inexistencia de un acto jurídico que legitime esta posesión contraria (sentencias de 22 mayo 1985 y 12 de diciembre de 1996, recurso número 8593/1990*
- i) Debe existir una completa identidad entre lo poseído por la Corporación y lo usurpado por el particular (sentencias de, 23 de febrero de 1957 , 10 de marzo de 1977 , 26 de enero de 1984 y 1 de diciembre de 1987).*



- j) *Para la recuperación en vía administrativa, cuando no existe confusión de límites, no es necesario un deslinde previo (sentencia de 23 de noviembre de 1998, recurso de apelación número 8930/1992).*
- k) *No es menester que la Administración local acredite en sede jurisdiccional contencioso-administrativa la plena titularidad demanial de los bienes sobre los que se ejercita la facultad de recuperación (sentencia de 9 de mayo de 1997, recurso de apelación número 5354/1991). Como ocurre en el interdicto civil, lo que se protege es la pérdida o perturbación de la posesión, por lo que únicamente es exigible que de modo claro e inequívoco se acredite la anterior posesión administrativa del bien sobre el que se ejerce (sentencias de 22 mayo de 1985 y 12 de diciembre de 1996, recurso número 8593/1990).*
- l) *El ejercicio de la facultad de recuperación de oficio se reconoce sin perjuicio de la acción de quien se crea titular dominical de los bienes sobre los que se ejercita el interdictum proprium para reivindicarlos ante la Jurisdicción civil (sentencias de 22 de mayo de 1985 y 12 de diciembre de 1996, recurso número 8593/1990).*
- m) *Ni la Administración por sí, primero, ni esta jurisdicción, después, pueden determinar las titularidades dominicales o resolver las cuestiones de propiedad (arts. 3 a) y 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio) (sentencia de 9 de mayo de 1997, recurso de apelación número 5354/1991).”*

Sexta. – De acuerdo con el artículo 103 de la Constitución la actuación de la Administración debe servir a los intereses de los ciudadanos, sin que las deficiencias de la actuación administrativa se puedan repercutir sobre la ciudadanía, lesionando sus legítimos derechos, pues toda intervención administrativa debe regirse por los criterios de eficacia y servicio a los ciudadanos.

La asociación promotora de la queja denunció la ocupación del camino público hace casi tres años, sin que en este tiempo la administración haya respondido a su solicitud ni haya avanzado en la tramitación del expediente.

Esta falta de impulso y tramitación de la solicitud supone un incumplimiento de la obligación de resolver que tiene la Administración pública según establece el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El principio de eficacia exige de las Administraciones públicas que se cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad demanda, entre ellas el deber de resolver expresamente las solicitudes y reclamaciones. El principio de celeridad impone a la Administración su impulso de oficio por el titular de la unidad administrativa encargada, que debe adoptar las medidas necesarias para evitar toda anomalía o retraso.



En aplicación de estos principios básicos en la gestión de los bienes públicos municipales, ese ayuntamiento debe utilizar todos los mecanismos y medios legales a su alcance para garantizar que el camino usurpado sea destinado, en su integridad, al uso público previsto. Para ello, ha de actuar con la debida diligencia.

Así las cosas, en opinión del Ararteko, no parece razonable que el Ayuntamiento de Erandio, un año y medio después de dar inicio a la tramitación del expediente para abrir el camino, informe de *"problemas organizativos de orden interno que impiden determinar cuáles deben ser las concretas decisiones a adoptar por los órganos competentes a la vista de su estado actual de tramitación"* sin que en los 6 meses posteriores a recibir dicha comunicación, tampoco haya comunicado ni llevado a cabo actuación alguna.

Tal y como se ha señalado, el ejercicio de acciones en defensa del patrimonio es una obligación que la norma impone a todas las entidades locales. La defensa de bienes y derechos no puede renunciarse por los gestores de la administración pública, que a la vista de la importancia del interés que se protege ha hecho que el legislador obligue a dichos gestores a que ejerciten cualquier acción que sea necesaria para la defensa de estos bienes y derechos, debiéndose ejercitar estas acciones sin dilación y de acuerdo con el principio de celeridad, al estar comprometido el uso del demanio público.

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

Recomendación

Que el Ayuntamiento de Erandio impulse con la debida celeridad y sin más dilación, el expediente de recuperación de oficio del camino público Atxes-Saliturri, ocupado por terceros de forma que quede garantizado el libre tránsito por el mismo.