



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
LUGO**

SENTENCIA: 00104/2015

TESTIMONIO / TESTIMONIO

*MS Begoña Villanueva
Fernandez*

Secretaria de Xulgado
Secretaria del Juzgado

de Contencioso-Administrativo núm. 2 de Lugo, dou fe:
de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Lugo, doy fe:

N11600

C/ARMANDO DURÁN, S/N, PLANTA 1, EDIFICIO JUZGADOS, 27071-LUGO (TF.982889505-04-03 /FAX.982889500)

N.I.G: 27028 45 3 2014 0000351

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000170 /2014A /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/D*: ELPIDIA CAMPELLO CARBALLIDO

Letrado: JULIO ANDRES VILLARINO FERNANDEZ

Procurador D./D*: ANTIGONA LOPEZ FERNANDEZ

Contra D./D* CONCELLO DE XERMADE, ANA MARIA PERNAS SOUTO

Letrado: ,

Procurador D./D* , MARIA DE LOS ANGELES RODRIGUEZ RODRIGUEZ

SENTENCIA

NÚM. 104/2015

Lugo 28 de mayo de 2015.

Visto por Aurelia Bello Fernández, Magistrado-Juez sustituto del Juzgado Contencioso administrativo nº 2 de Lugo , recurso contencioso administrativo PA nº 170/2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. La parte recurrente presentó demanda ante el Decanato, que es repartida a este Juzgado Contencioso nº 2 de Lugo.

El demandante impugna la resolución del concello de Xermade (Lugo), de fecha 31 de marzo de 2014, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente al decreto de la alcaldía 152/2013, de 25 de junio, que considera de carácter público el camino que discurre entre las fincas 5902707NJ9050S001EB, propiedad de la demandante y 60001401NJ9060S0001JQ, acordando su conclusión en la rectificación anual del inventario de bienes de la corporación y requerir a doña Carmen Elia Carballido Martínez para que proceda de inmediato a dejar libre y expedito dicho camino con la retirada de tierra vegetal reponiendo los firmes, rasantes, trazados y anchos originales.

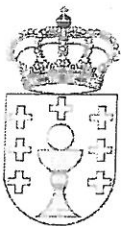
Los argumentos en que se fundamenta el escrito de la parte demandante son los siguientes:

El expediente se tramitó como expediente de investigación de titularidad de un bien, y solo cabe resolver si el bien se considera público o no. No puede finalizar el expediente de





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

investigación con una decisión de recuperación, que corresponde a un expediente distinto como es el de recuperación por lo que la decisión adoptada es nula de pleno derecho.

Caducidad del expediente, dado que se prolongó durante casi dos años, habiéndose resuelto el recurso de reposición nueve meses después, cuando debe resolverse en el plazo de tres meses al tratarse de una decisión que produce efectos desfavorables o de gravamen para la recurrente conforme el artículo 42.3 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre.

Nulidad de las resoluciones por no haberse iniciado ni resuelto por el pleno del ayuntamiento, ni constar el preceptivo informe de la secretaria del ayuntamiento. Las resoluciones han sido dictadas directamente por el alcalde. También el acuerdo de ejercicio de la acción administrativa de recuperación de bienes de dominio público corresponde al pleno del ayuntamiento.

No existe prueba del carácter público del terreno.

Por su parte la Administración se opone a las pretensiones actoras por los siguientes motivos:

Inadmisibilidad parcial del recurso al carecer de legitimación la recurrente para impugnar el acuerdo de requerimiento a doña Carmen Elia Carballido Martínez para dejar libre y expedito el camino.

En relación a la caducidad el artículo 47 de la ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones Públicas, establece un plazo de dos años para resolver el expediente de investigación, aplicable supletoriamente ante el silencio de la normativa de bienes de las entidades locales, además, sería aplicable como ley que regula este procedimiento concreto y no la legislación genérica del procedimiento administrativo común. También supletoriamente sería de aplicación el artículo 117.3 de la ley 5/201, de 30 de septiembre, del patrimonio de la comunidad autónoma de Galicia que establece un plazo de dos años.

Estando ante el ejercicio de potestades administrativas y no de acciones administrativas, no es precisa la autorización del pleno del ayuntamiento.

En el expediente obra informe de la secretaria del ayuntamiento que indica los pasos a seguir en el expediente de investigación, el informe a emitir por la secretaria una vez terminado el expediente, previo a la resolución a adoptar es de carácter no vinculante y dicha ausencia es una irregularidad no invalidante.

En el procedimiento de investigación ha quedado acreditada la naturaleza pública del camino.

No toda ocupación de un bien de dominio público debe dar lugar al ejercicio de la potestad de recuperación de oficio, si lo que se hace es ocupar el camino con tierra, piedra etc... bastará con ordenar su retiro. En este caso se trata de un relleno de tierra vegetal que hace innecesaria la tramitación de un expediente de recuperación de oficio.

SEGUNDO- Admitida a trámite la demanda y deducida por los trámites del procedimiento abreviado, se celebró la vista el día 19-5-2015, con la práctica de la prueba documental que obra en autos y testifical de don Sergio Guizán Ares don Javier Bellas Iglesias y don Jesús López Carballo.

La cuantía del procedimiento se fijó en 6.000 euros.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, señalar que de la prueba practicada resulta acreditado que:

En fecha 11 de junio de 2009, se presentó denuncia ante el concello de Xermade (Lugo), por varios vecinos en la que manifestaban que Elia Carballido estaba tapando el camino de servicio público existente entre las fincas 5902707NJ9050S001EB, propiedad de la demandante y 60001401NJ9060S0001JQ.

El 17 de junio de 2011 por el arquitecto asistente del concello se emite informe sobre la realización de actos de ocupación mediante la realización de rellenos y plantación de arbolado y se considera que el camino tiene carácter público, según los planos catastrales consultados.

Por providencia de la alcaldía de 7 de junio de 2011, se solicita informe a la secretaría sobre la tramitación de expediente de potestad de investigación. Emitiéndose dicho informe el 7 de julio de 2011.

Mediante decreto del alcalde de fecha 11 de julio de 2011, se acuerda admitir la denuncia e incoar expediente de investigación de la titularidad del camino que discurre entre las fincas 5902707NJ9050S001EB, propiedad de la demandante, y 60001401NJ9060S0001JQ. Publicar la resolución en el BOP y en el tablón de anuncios del concello; así como abrir trámite de información pública, y dar traslado del acuerdo a la Subdelegación del gobierno en Lugo y a la Dirección Xeral de la Administración Local, lo que se verificó.

En fecha 11 de agosto de 2011, se presentaron alegaciones por doña Elpidia Campello Carballido a las que se adjunta informe pericial elaborado por ingeniero técnico agrónomo, (folios 39 a 56 del expediente administrativo incluyendo documentación).

En fecha 9 de julio de 2012, por el arquitecto asistente del concello se emite informe en el que concluye la procedencia de resolver el expediente acordando la recuperación del camino público y ordenar al denunciado que retire la tierra vegetal, recuperando el firme original de tierra compacta.

Mediante decreto del alcalde de fecha 17 de julio de 2012, se acuerda abrir el período de prueba, declarar pertinente la prueba pericial e incluir el informe realizado por el técnico municipal el 9 de julio, así como los documentos públicos judiciales, notariales o administrativos otorgados conforme a derecho.

Lo que fue notificado a los interesados.

Por decreto de la alcaldía de fecha 10 de agosto de 2012, se acordó dar audiencia a los interesados para el examen del expediente.

El 14 de septiembre de 2012, doña Carmen Elia Carballido Martínez formuló alegaciones (folios 80 a 96 expediente administrativo), solicitando que se rechace la petición de que el camino se declare público o, subsidiariamente, dejar sin efecto la orden de retirada de la tierra vegetal.

En la misma fecha, 14 de septiembre de 2012, presentó alegaciones doña Elpidia Campello Carballido, interesando el archivo del expediente (folios 97 a 103 del expediente administrativo).





Tras informe emitido por el arquitecto asistente del concello de fecha 14 de diciembre de 2012, mediante decreto de la alcaldía de fecha 25 de junio de 2013, se desestiman las alegaciones presentadas. Frente a dicha resolución por doña Elpidia Campello Carballido se formuló recurso de reposición, que fue desestimado por decreto de la alcaldía de fecha 31 de marzo de 2014, que aquí se impugna.

Por el secretario del concello no se emitió informe previo a la resolución.

SEGUNDO.- Sobre la falta de legitimación de la recurrente para impugnar el requerimiento efectuado a doña Carmen Elia Carballido Martínez, para que proceda a dejar libre y expedito el camino, ha de acogerse la excepción invocada por la administración, dado que no es a la recurrente a quien se requiere, por tanto, en relación a ese extremo carece de legitimación activa.

TERCERO.- Son dos de las llamadas por la doctrina y jurisprudencia potestades exorbitantes del régimen jurídico de los bienes de la Administración caracterizado por la autotutela, régimen que, sin embargo, no puede alterar ni el derecho de propiedad ni tampoco la posesión definitiva de los bienes. La Jurisprudencia reiteradamente ha declarado que la Administración al ejercitar estas medidas de protección ni prejuzga ni decide sobre la naturaleza y definitiva pertenencia dominical y posesoria de los bienes recuperados, aspecto este último reservado a los Tribunales ordinarios (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1992 y 9 de mayo de 1997), pues como dice la STS de 10 de febrero de 2001, "el Reglamento otorga potestades para la investigación y recuperación de los bienes, desprendiéndose del mismo que los municipios pueden declarar su titularidad, sin perjuicio de que los particulares que se entiendan perjudicados puedan recurrir ante la jurisdicción civil".

Actuando entonces la administración demandada en el ejercicio de una competencia propia, lo único que puede ser examinado en esta jurisdicción es si en la tramitación del expediente se han respetado las disposiciones reglamentarias por las que se rige.

Como señala la STSJ Asturias 11-11-2009, uno de los principios básicos en los que se asienta la defensa de las Administraciones Locales respecto de los bienes que les pueden pertenecer es el de la investigación de su situación, siempre que la misma no conste, a fin de determinar su titularidad, tal y como se sigue de la lectura, entre otros, de los artículos 4.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, 82 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y 44.1.a) y 45 y siguientes del R.D. 1.372/1.986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales

Así, también señala la STSJ de Galicia de 25-9-2014, la necesidad de diferenciar en el asunto dos cuestiones diversas, que parecen confundirse o entremezclarse a lo largo del expediente administrativo, las condiciones para el





propiedad pública, corresponde a la Administración ejercer la potestad de deslinde, orientada precisamente a determinar los límites de las fincas cuando existe confusión (así, se dispone en el artículo 56.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales que "Las Corporaciones Locales tendrán la facultad de promover y ejecutar el deslinde entre los bienes de su pertenencia y los de los particulares, cuyos límites aparecieren imprecisos o sobre los que existieren indicios de usurpación").

En este caso, por la administración se ha incorporada una decisión recuperatoria en un expediente de investigación de titularidad, por tanto se introduce una decisión que debe ser tomada en un expediente distinto, es decir, como ya se ha indicado, una vez declarada la titularidad pública, proceder a incluirlo en el inventario de bienes y a utilizar las potestades que le confiere el ordenamiento jurídico para recuperar su posesión.

CUARTO.- En cuanto a la caducidad alegada por la recurrente, indica el TSJ de Galicia en la ya citada sentencia, que, es cierto que la normativa de bienes públicos que se aplica a las corporaciones locales en esta Comunidad autónoma contiene una laguna legal respecto al plazo en que debe tramitarse, resolverse y notificarse el procedimiento de investigación de los bienes públicos. Sin embargo, tal laguna legal debería cubrirse con las disposiciones generales sobre procedimiento administrativo recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la que se dispone de modo muy claro que "Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo se contará, en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación" (artículo 42.3.a). Esta es la normativa que debería aplicarse de modo supletorio ante el silencio de la normativa reguladora del procedimiento de investigación de bienes públicos y no la Ley 33/2003 que, con ser una norma reguladora del patrimonio de las Administraciones Públicas no es de aplicación general, directa o básica respecto de las entidades locales más que respecto de los artículos que con todo detalle dispone su Disposición Final Segunda (entre los que no se encuentra el artículo 47).

Por su parte, la STSJ de Galicia de 29 de mayo de 2014, señala que, pese a que el Art. 117,3 de la Ley núm. 5/11, de 30 de Septiembre, de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia, prevé que "si el procedimiento de investigación no fuera resuelto y no fuera notificada su resolución -por dicha Administración autonómica hay ahora desde luego que precisar-, en el plazo de DOS (2) AÑOS a contar desde el día siguiente al del acuerdo de iniciación caducará, acordándose el archivo de las actuaciones", sin embargo dicho precepto legal -así como dicho plazo de caducidad-, no resulta aplicable al ámbito local en cuanto la Disposición adicional segunda de igual Normativa legal patrimonial- autonómica tan sólo prevé que "será de aplicación a las Entidades que integran la Administración local del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia lo dispuesto en los Art. 17, 25 y 19 de la presente Ley " autonómica que desde luego se refiere a





pormenores bien distintos a aquel Expediente de investigación antes reseñado.

Por otra parte, tampoco resulta aplicable aquel otro homónimo y genérico plazo de caducidad procedimental-formal de dos (2) años -a contar a partir del día siguiente a la adopción de su Acuerdo de inicio-, establecido al efecto en el Art. 47 c) de aquella otra Ley núm. 33/03, de 3 de Noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en la medida en que su Art. 2,2 prescribe que "serán de aplicación a las..., Entidades que integren la Administración local y Entidades de Derecho público vinculados o dependientes de ellas los artículos o partes de las mismos enumerados en la Disposición final segunda" y sin que aquel referido y específico precepto legal inherente a la determinación de aquel plazo de caducidad procedimental de los Expedientes de investigación se encuentre allí incluido.

Por consiguiente, resulta residual, supletoria pero inequívoca la aplicación al respecto de aquel otro tenor general procedimental-tramitacional contenido en los Arts. 42,3 a) y 44,2 de aquella otra Ley núm. 30/92, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común y conforme a los que se prescribe "cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijan el plazo máximo -como además en el presente caso acaece-, éste será de tres (3) meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación", así como "en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el Art. 92" de igual Norma legal procedimental general.

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, habiéndose iniciado el expediente de investigación el 11 de julio de 2011 y siendo resuelto el 25 de junio de 2013, ha transcurrido un plazo de casi dos años, en consecuencia, superior al anteriormente indicado de tres meses.

Por todo ello, ha de estimarse el recurso al apreciar la caducidad invocada por la recurrente, sin necesidad de entrar a conocer sobre el resto de cuestiones planteadas.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA, la estimación sustancial de las pretensiones del recurso determina la imposición las costas a la parte demandada. Y ello, pese a la falta de legitimación activa de la recurrente para impugnar el requerimiento hecho a doña Carmen Elia Carballido Martínez, para que proceda de inmediato a dejar libre y expedito el camino con la retirada de tierra vegetal, reponiendo los firmes, rasantes, trazados y anchos originales, en atención a lo expuesto en el FD, esto es, incorporar una decisión recuperatoria en un expediente de investigación.





Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, con estimación del presente recurso contencioso-administrativo PA nº 170/2014, frente a la resolución del alcalde del concello de Xermade (Lugo) de fecha 31 de marzo de 2014, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente al decreto de la alcaldía 152/2013, de 25 de junio, que considera de carácter público el camino que discurre entre las fincas 5902707NJ9050S001EB, propiedad de la demandante y 60001401NJ9060S0001JQ, acordando su inclusión en la rectificación anual del inventario de bienes de la corporación y requerir a doña Carmen Elia Carballido Martínez para que proceda de inmediato a dejar libre y expedito dicho camino con la retirada de tierra vegetal, reponiendo los firmes, rasantes, trazados y anchos originales, previa inadmisibilidad parcial del recurso en cuanto al requerimiento expresado en dicha resolución, debo:

Primero: Declarar la disconformidad a derecho de la resolución objeto de recurso que, en consecuencia, anulo al apreciar la caducidad invocada por la recurrente.

Segundo: Imponer las costas de este procedimiento a la parte demandada.

El Magistrado/ Juez

Régimen de recursos: Contra esta resolución, no cabe recurso conforme al artículo 81 LJCA no num. de

8 folios y que llevar las anteriores fotocopias con el núm. de 8 folios y que llevar el sello de este Juzgado, concuerden bien e fielmente con los originales. Es para que conste y sirva de testimonio, para los efectos que procedan, expedido el presente en Lugo, a 16 de Junio de 2015 el presente en Lugo, a

