

SENTENCIA nº 10

En Oviedo, a veinte de enero de dos mil quince.

La Ilma. Sra. D^a. Pilar Martínez Ceyanes, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Oviedo ha visto los presentes autos tramitados como **procedimiento ordinario nº 92/14** en el que son partes:

RECURRENTE: D^a. I
Procuradora D^a.
D.

representada por la
y asistida por el Letrado

DEMANDADA: EL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO representado por la
Procuradora D^a.
Letrada D^a.
v asistido por la

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 07 de abril de 2014, se presentó en el Juzgado Decano de Oviedo, recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 20 de marzo de 2014, mediante la que se desestima el recurso de reposición formulado contra el Acuerdo de fecha 28 de enero de 2014, que se pronuncia sobre el uso público del camino identificado como CAM-036-038, sito en Rocés, Cerdeño y ordena retirar los cierres que impiden el supuesto uso público.

Segundo.- Reclamado el expediente administrativo se formalizó la demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, el recurrente terminó suplicando se dictara sentencia por la que estimando el recurso, se declare la nulidad de la resolución recurrida, declarando la inexistencia del camino CAM-036-038 en Rocés y al pago de las costas procesales.

Tercero.- La representación de la Administración demandada contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó

suplicando se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda con imposición de costas a la recurrente.

Cuarto.- Se fijó la cuantía de la presente litis como Indeterminada y practicada la prueba practicada y declarada pertinente y formuladas conclusiones por las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

Quinto.- En la tramitación del procedimiento se han cumplido las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El objeto del presente recurso contencioso- administrativo es la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 20 de marzo de 2014, mediante la que se desestima el recurso de reposición formulado contra el Acuerdo de fecha 28 de enero de 2014, que se pronuncia sobre el uso público del camino identificado como CAM-036-038, sito en Roces, Cerdeño y ordena retirar los cierres que impiden el supuesto uso público.

Se alega por la parte recurrente la nulidad de la resolución recurrida argumentando la inexistencia del camino que la Administración declara como de uso público.

La Administración demandada se opone al recurso y sostiene que la realidad del camino y su titularidad pública del camino controvertido deriva del resultado de la investigación seguida en el expediente administrativo.

Segundo.- Antes de examinar la normativa aplicable al supuesto debatido, se hace necesario poner de relieve los siguientes datos de interés, acreditados a la vista del expediente administrativo:

1º/ En fecha 18 de abril de 2013, la Junta de gobierno local acordó iniciar expediente de investigación sobre la titularidad del camino CAM 036 038, sito en Roces. En dicho acuerdo se reproduce el informe del Topógrafo Municipal de 5-5-2011 que sirve de base a su adopción y que reza: "Examinado el mapa topográfico catastral de los años 60 aparece un camino dibujado a los bordes con la rotulación "camino de labor" en documento aparte denominado características del polígono catastral nº 36 de la hoja de detalles topográficos figura como descuento al ser consignado un número romano como identificador, lo que significaba una parcela o superficie de uso comunal o público.- Por parte de un documento más actual como la Red de Caminos Públicos del Concejo de Oviedo, aprobado inicialmente en Junta de Gobierno en sesión

celebrada el 25-9-2008 confirma el criterio expuesto al catalogar el camino con la clave CAM 036_038.- Conforme a nuestra base de datos el camino actualmente se halla desaparecido .- Por lo que se concluye que existen evidencias razonadas para justificar que el camino referido anteriormente es de titularidad municipal". Igualmente aparece reproducido informe de fecha 15-12-2011 del jefe de la sección de apoyo técnico, ingeniería y obras: "el camino...está abierto al uso y dominio público y pavimentado con hormigón en sus dos extremos, integrándose en las fincas colindantes y por tanto encontrándose desaparecido en su tramo final....".

2º/ Iniciado el expediente de investigación se presentaron alegaciones por la hoy recurrente y se abrió trámite de prueba recabándose informes de la sección de alumbrado rural (que señaló la inexistencia de alumbrado en el lugar, folio 44), de la concesionaria de aguas (en idéntico sentido negativo, folio 45) y se practicó prueba testifical (ff 50 a 68).

3º/ Se realizó informe del topógrafo municipal el 30-10-2013 en el que se indica que "el camino objeto del expediente sería parte de uno formado por él mismo y otros más sobre los que no parece existir dudas acerca de su titularidad y uso. Es más, sobre uno de ellos (CAM 036_039) existe un acuerdo de Pleno que declara el uso público general del mismo...". En el mismo sentido se emite informe por la sección de gestión de patrimonio (folio 76) en el que se concluye que "...El tramo que ahora se investiga, CAM 036_038, no es más que la continuación de este tramo ya declarado de uso público en el año 1982 (en relacion al CAM 036_039).

4º/ Se dicta Acuerdo de 28 de enero de 2014 en el que, de conformidad con la propuesta, se declara el uso público del camino en cuestión y se requiere a D^a. a que se abstenga de todo acto de perturbación del mismo y proceda a eliminar los cierres que impiden el uso público y general.

Tercero.- El artículo 55 de Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1.372/1.986, de 13 de junio establece:

"1.- El conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión de la investigación practicada corresponderá a la jurisdicción ordinaria.

2.- Los afectados por la resolución del expediente de investigación podrán impugnarla, en vía contencioso-administrativa".

Quiere ello decir que el precepto, teniendo en cuenta el carácter declarativo del acuerdo resolutorio, admite una doble vía de



impugnación: los actos administrativos son susceptibles de recurso contencioso administrativo mientras que las cuestiones de titularidad han de plantearse ante los Tribunales Civiles. En este sentido, la STS de 12-12-1989 –a la que hace referencia la del TSJ Castilla La Mancha de 8-6-2006- interpretó dicho precepto señalando que en la vía contenciosa pueden impugnarse las infracciones procedimentales, las cuestiones administrativas planteadas en la resolución y los actos de trámite si imposibilitan continuar el procedimiento mientras que la jurisdicción civil será competente en las cuestiones de esta naturaleza contenidas en la resolución (declaraciones de titularidad y las de contenido conexo o complementarias con la misma).

Ello es así porque las cuestiones de propiedad están reservadas al Orden Jurisdiccional Civil (artículo 22.1 LOPJ) y, por lo tanto, no cabe que la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al ejercitar la potestad de control de la Administración, pueda hacer declaración sobre la titularidad de un terreno o finca. La STSJ Cataluña de 9-3-1998 (rec 2137/1994) señala expresamente que *“Del mismo modo que las entidades Locales no pueden decidir por sí mismas cuestiones de titularidad dominical tampoco el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es competente para resolver si una cosa es de dominio público o de propiedad privada”*.

Ahora bien, no puede desconocerse que la propia finalidad y relevancia de los bienes demaniales ha llevado al Ordenamiento Jurídico Público a conferir a las Administraciones unas potestades de autotutela de sus propios bienes, como se reconocen ya al máximo nivel normativo en el artículo 132 de la Constitución; a nivel de regulación ordinaria se reconoce la potestad de declarar la titularidad dominical en aquellos supuestos en que conste acreditada esa naturaleza del bien, como se establece con carácter de norma básica, en el artículo 45 de la Ley Estatal 33/2.003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y, para el concreto ámbito municipal, en el artículo en el artículo 82 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, así como el artículo 44 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. No obstante, esas potestades de autotutela regulado por esa normativa deja bien a las claras que cuando se susciten cuestiones "civiles" se relegan al Orden Jurisdiccional Civil, aunque al examinarse en el ámbito contencioso no comporten la declaración de incompetencia de este Orden Jurisdiccional, sino, en su caso, la declaración de nulidad de la actividad administrativa impugnada, precisamente por carecer la Administración de esa competencia para hacer esa declaración cuando



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

no concurren los presupuestos legales, es decir, la constancia del carácter demanial de bien en cuestión. El último efecto de esa normativa es determinar cuándo la Administración puede hacer esa declaración de titularidad de un bien, con la alternativa carga para quien reclame la propiedad particular, de acudir a los Tribunales del Orden Civil para rechazar esa declaración, teniendo en ese supuesto el Orden Contencioso-Administrativo la potestad de examinar si la Administración se atuvo a la norma administrativa que regula la autotutela; o si, por el contrario, la ausencia de presupuestos legales para la autotutela obligaba a la Administración a recurrir al Orden Civil para que determinara la discutida propiedad del bien. Y no sólo está legitimada para actuar la Corporación Local en defensa de sus intereses sino también, en subrogación de ella, el o los vecinos afectados (68 de la Ley 7/85 de 2 de abril de Bases del Régimen Local).

Cuarto.- Combinando lo anteriormente expresado con los datos fácticos extraídos del expediente administrativo, y que no se han visto modificados por el resultado de la prueba practicada, bien pronto se colige la necesaria desestimación del recurso. En efecto, se trata del camino identificado como CAM 036_038 sito en Roces, Cedeño que consta en los planos parcelarios catastrales de los años 60 y en la Red de Caminos Públicos e Ayuntamiento de Oviedo, según consta en el informe del topógrafo municipal reseñado en el Acuerdo de iniciación del expediente.. Ciertamente que esta constancia documental no se refleja en el terreno (“el camino actualmente se halla desaparecido” señala el informe) siendo en base a esta circunstancia que el Ayuntamiento tramita el expediente de investigación. Su resultado final no se puede considerar disconforme a derecho en la medida en que la realidad de la existencia de este camino y su naturaleza de camino público viene ratificada por los testimonios recogidos en el expediente (y que, como veremos, se ratifican en sede judicial) así como por el informe del topógrafo (folio 72) donde se a la vista de lo observado y del acuerdo del Ayuntamiento de 29-10-1982 que declaró el uso público del camino identificado como CAM 036_039 se llega a la conclusión de que “el camino objeto del expediente sería parte de uno formado por él mismo y otros más sobre los que no parece existir dudas acerca de su titularidad o uso”. Es decir, reconocida la realidad de los caminos CAM 036_036 Y CAM 036_039, el que aquí se discute no es más que la traza que une a ambos y que, si bien tenuemente, se aprecia al folio 16 del informe pericial aportado por la parte recurrente. No obsta a tal conclusión el extenso y sin duda razonado informe pericial reseñado, en el que se niega la existencia del camino y su necesidad para servir a las fincas (la perito señala que todas ellas tienen servicio y ninguna queda enclavada

entre las restantes), pues teniendo en cuenta que tanto el informe del topógrafo municipal como el de la perito de parte se han emitido previo examen de la misma documental, se considera que ha de optarse por los resultados que arroja el primero dada la mayor objetividad y neutralidad que debe reconocerse al funcionario que lo emite. Conforme a la reiterada jurisprudencia (SSTS de 6-5-1993 y 2-4-1998) que nos indica la valoración de esta prueba: "a) *Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.*

b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, pues si el conflicto o la discrepancia se produce entre los informes de los técnicos municipales y los emitidos por los peritos procesales, ha de darse preferencia a estos últimos, pues ningún dictamen pericial puede superar en garantía al emitido en un procedimiento contencioso-administrativo, en virtud de los principios de publicidad, contradicción e inmediatez que rigen en el proceso judicial.

c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuales pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones".

Considera esta juzgadora como elemento también esencial a la hora de determinar la mayor robustez de las conclusiones del informe municipal, los testimonios recogidos en el expediente y muy especialmente el de D^a.

(folio 68) que depuso también en esta litis ratificando sus anteriores declaraciones en cuanto a que el camino existía desde que ella vive en la zona (40 años) y servía para dar paso a los vecinos de la zona hasta hace unos "dos años en que la propietaria de la finca no permite el paso". Dicha señora identificó perfectamente el camino en relación a la finca de su propiedad (nº 75 correspondiente a parcela 239 del plano obrante al folio 72) que por su proximidad no arroja duda alguna respecto a su perfecto conocimiento de la cuestión. Además, contradujo el contenido de los testimonios presentados por la recurrente al indicar que fue el llevador de la finca de D^a. el que le mostró cómo levantar la alambrada que había colocado para cerrar el paso permitiéndole así el acceso por la finca. Incluso, a instancia de esta

juzgadora, identificó en la misma Sala como tal llevador al testigo D. desvirtuando así su declaración de que no existía camino alguno en la finca por cuanto, si no existiera camino es evidente que no se permitiría el acceso de terceros a la finca.

En las referidas circunstancias, es decir, considerando que el expediente se tramitó correctamente y que la resolución dictada es coherente con el resultado del mismo no cabe sino declarar su conformidad a derecho, sin que el dato de que el camino en cuestión no estuviera siendo actualmente utilizado desvirtúe dicha conclusión pues, como dice la STS de 3-3-2004 " (...) *basta con la constancia de la condición de demanial del bien que la Administración local trata de recuperar de oficio, sin necesidad de que aquélla tenga que acreditar además la efectividad de una posesión pública del bien que, por lo demás, es inherente al carácter y régimen jurídico del bien que constituye un camino público y que se entiende destinado al uso público (artículo 339.1º Código Civil)*".

Procede por todo lo expuesto la desestimación del recurso y el mantenimiento de la resolución recurrida sin perjuicio, claro está, de que la cuestión pueda replantearse ante la jurisdicción civil competente para efectuar la declaración de la discutida propiedad

Quinto.- Pese a la desestimación del recurso se considera que el contenido del expediente y la necesidad de prueba en esta litis justifica la existencia de dudas fácticas y jurídicas que han de impedir la imposición de costas con arreglo al artículo 139 de la Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

FALLO

Desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado por DOÑA contra la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 20 de marzo de 2014, declarando la conformidad a derecho de dicha actuación administrativa; sin hacer expresa imposición de costas.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de apelación para ante el TSJ de Asturias en el plazo de quince días desde su notificación.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

