



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00255/2019

-

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000813

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000441 /2018 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: ANDRES GONZALEZ-PALACIOS SARDINA

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL

SENTENCIA Nº 255/19

En Vigo, a 22 de octubre de 2019

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- representada y asistida por el letrado/a: Andrés González-Palacios Sardina, frente a:
- Concello de Vigo representado por el procurador Jesús Antonio González Puelles Casal, y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 14 de noviembre del 2018 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución municipal de 4 de septiembre del 2018, que supuso la desestimación del recurso de reposición presentado frente a la resolución del expediente nº2164/244, de investigación de oficio, de 13 de junio del 2018, que declaró que el tramo/camino Breadouro, que discurre entre la Rúa Canido (PO-324) y la playa, en la parroquia de Coruxo, Concello de Vigo, es de titularidad pública, municipal.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

SEGUNDO.- Se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 20 de diciembre y se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente. A la vez y de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 LJCA se ha conferido traslado a las partes para que presentasen alegaciones sobre la posible falta de jurisdicción de este orden.

La actora en escrito presentado el 16 de enero del 2019, se opuso a la consideración de la falta de jurisdicción y ratificó la contencioso administrativa. Ya había hecho lo propio el Ministerio Fiscal mediante escrito de 8 de enero del 2019 en el que ha postulado la jurisdicción de este órgano para el conocimiento del asunto, y en parecidos términos se ha expresado la demandada en escrito de 11 de enero. Por auto de 24 de enero de 2019 se apreció la jurisdicción de este órgano para el conocimiento del asunto.

TERCERO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 8 de febrero del 2019, y la demanda se presentó el 21 de marzo. En su petición se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y, con imposición de costas. La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 8 de mayo del 2019 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que el recurso fuera inadmitido, y se confirmase la resolución recurrida.

CUARTO.- Por decreto de 9 de mayo del 2019 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

Por auto de 15 de mayo se admitió la prueba propuesta por las partes, el juicio tuvo lugar el 20 de junio del 2019 y en él se escuchó a instancia de la actora, al testigo-perito

El 29 de julio y el 24 de septiembre del 2019 las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 24 de septiembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente centra adecuadamente el objeto de la controversia señalando dos cuestiones como los motivos impugnatorios de la actuación combatida; veamos la primera de ellas:

Caducidad del expediente. No está discutido que el expediente nº2164/244, de investigación de oficio, se incoó el 21 de noviembre del 2016 y se resolvió el 18 de junio, con notificación a la recurrente el 21 de junio del 2018.

La recurrente apela a la vigencia del plazo general del art. 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), y la demandada nada ha alegado al respecto. La STSJG, Contencioso sección 2 del 23 de febrero de 2017 (Sentencia: 84/2017 -



Recurso: 4493/2016), avala la postura del recurrente frente a la sostenida por la demandada en la resolución de la reposición, por lo que se desautoriza la supletoriedad de normas como el art. 47 e) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, o del art. 117.3 de la LEY 5/2011, de 30 de septiembre, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia, que establecen un plazo de dos años para la resolución del expediente.

Con ello sería suficiente para la estimación del recurso, sin más trámite, no obstante, expondremos los siguientes razonamientos:

Esa STSJG, Contencioso sección 2 del 23 de febrero de 2017, ya repara en la inutilidad de la apreciación de la caducidad del expediente a la vista de lo dispuesto en el art. 25.1 b) LPAC, y art. 95. 3 y .4 también LPAC, en consonancia con la nota de la imprescriptibilidad propia de los bienes demaniales, reconocida en el art. 132 CE. Es decir, en el presente caso, transcurrido el plazo legal sin que se hubiese resuelto el expediente, debió acordarse su archivo, sin perjuicio de que por no haber espacio, en principio (si se considerase que nos hallamos ante el dominio público), para el instituto de la prescripción, resultase procedente lo dispuesto en el art. 95.3 LPAC:

“En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.”

E incluso, como aborda la STSJG, Contencioso sección 2 del 23 de febrero de 2017, a la que enteramente nos remitimos en este punto, habría espacio para la consideración por la demandada de lo expuesto en el art. 95.4 LPAC:

“Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.”

Si bien, entiendo que para la consideración y validez de esta excepción a la regla general, hubiera sido necesario un pronunciamiento expreso y motivado al respecto por la demandada, que no ha existido.

SEGUNDO.- El segundo motivo impugnatorio constituye el verdadero núcleo de la controversia; denuncia la actora la inexistencia de los requisitos necesarios para la incoación del expediente de investigación, exigidos por el art. 45 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante, RBEL), es decir, la existencia de elementos, o indicios que presuman la propiedad pública, siempre que ésta no conste.

Ya nos hemos referido con amplitud a la STSJG Sección: 2, de 25 de septiembre de 2014 (Nº Sentencia: 746/2014 - Nº Recurso: 4019/2014), con ocasión del pronunciamiento previo confirmando nuestra jurisdicción, con lo que no nos reiteraremos en sus razonamientos, lo que no significa que no los tengamos bien presentes.

La demandante opone la ausencia de circunstancias que presuman la propiedad pública por presencia de dos factores que determinarían la propiedad privada del espacio, son:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

del expediente tramitado, que es lo que ahora nos interesa y a lo que se ciñe nuestra jurisdicción.

Y en cuanto a la falta de constancia de la titularidad de ese franja de terreno discutida, queremos recordar, en consonancia con las reflexiones de la STSJG Sección: 2, de 25 de septiembre de 2014 (Nº Sentencia: 746/2014 - Nº Recurso: 4019/2014), que la constancia registral del inmueble, de una determinada forma, no excluye automáticamente el ejercicio de la potestad pública. Es decir, el extremo de que la parcela de la recurrente figure inmatriculada en el Registro de la propiedad número tres de Vigo, como finca número 52403/bis, con la siguiente descripción: Urbana. Casa compuesta del bajo y piso a vivienda, de unos 59 m², con terreno unido dedicado a resalidos de la superficie de cuatro áreas y setenta centiáreas, equivalentes a ciento treinta varas agrimensas. Limita Norte, y otros, Sur, pared, propiedad de la misma finca, hoy carretera Vigo-Canido; Este, pared, hoy, , y Oeste, , hoy, sus herederos.

Pues, decimos, esta circunstancia no puede representar un obstáculo al ejercicio de la potestad de investigación de oficio por el hecho de que conste la titularidad del terreno de manera cierta e inequívoca, porque, en consonancia con lo razonado en aquélla STSJG, aunque sea indiscutible la titularidad por la recurrente de esa parcela, pueden existir dudas sobre su concreta delimitación, que es lo que sucede en el presente caso.

Toda la prueba obrante en autos demuestra la indiscutible existencia del camino, algo que la recurrente ya casi no niega en sus conclusiones finales, aunque matiza que esta hipótesis no significa que sea público.

Pues bien, al respecto solo podemos concordar en que la preexistencia y subsistencia del camino resulta inapelable y a partir de ahí, sostener su carácter privado resulta hartamente complicado cuando une o comunica dos espacios eminentemente públicos, como son, actualmente la carretera PO- 324 (antes de la existencia de esta vía, el asentamiento poblacional de ese lugar) y la playa, pero la última palabra al respecto es de la jurisdicción civil.

Solo queremos destacar dos serias debilidades de los apoyos de la postura actora: Uno, es cierto que el auto que resolvió el expediente de dominio, dictado por el Juzgado de primera instancia nº 8 de Vigo, el 27 de enero de 1994, que ha permitido la inmatriculación de la finca de la actora, vino precedido de las formalidades legales exigibles, en particular, la audiencia previa de los interesados, obligatoriamente los colindantes. Pero repárese en que en cuanto a la audiencia del propietario del lindante por el viento Este, el que representa el lado conflictivo de la propiedad actora, , ha tenido lugar por edictos, y aclara el auto (folio nº 57 del expediente administrativo) que ha sido así porque se desconoce su domicilio, antes de concluir que el lindero Este de la propiedad actora, lo representa una pared.

El extremo se desmiente con la expresión de los linderos de la finca contigua por ese viento, hoy "Badaf, S.L.", en el título de adquisición, donde se indica que por el Este, camino (Folio nº139 del expediente).

Dos, como ha destacado el defensor municipal en sus preguntas al testigo, , es auxiliar, no técnico municipal, no emite certificaciones, por lo que su informe, expedido desde la unidad de patrimonio de la demandada, el 4 de noviembre del 2004, sobre la existencia de titularidades públicas en el espacio en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

el que se ubica la propiedad actora, tiene un valor relativo. El informe recordemos que, es cierto, expresa que tras la consulta de la documentación presentada y el inventario municipal, no consta propiedad municipal en ese lugar, pero ello no quiere decir que no exista, Significa que no consta documentada, ni en el Registro de la propiedad, ni en el inventario municipal, pero esto no supone la ausencia del demanio. El testigo aclaró que el inventario consultado era del año 1993, que para inventariar hay que ver si hubo un uso público y para eso, se hacen indagaciones, ahora se están haciendo para actualizar el inventario.

Que el inventario del 1993 incluyó por primera vez los caminos, pero todos, no solo los transitables por vehículos, y esa parte del camino de Breadouro está incluido hasta donde pueden pasar los coches, el resto, el tramo litigioso, no.

El testimonio del funcionario municipal sirve para comprender que en el inventario municipal consultado para emitir el informe sobre el que edifica su postura la recurrente, solo incluía los caminos que tuviesen acceso rodado, no otros, como el tramo objeto del juicio. Pero esa falta de inclusión no puede asimilarse a la ausencia del carácter público de todos aquellos caminos que siendo eminentemente públicos, fueran o sean peatonales, simplemente. Y con esta importante matización se desmonta por completo la tesis de los actos propios a cuya vinculación se aferra la recurrente, porque la demandada en ningún momento ha reconocido el carácter privado, la titularidad de la actora, sobre el tramo de camino discutido. Simplemente ha informado de que no hay constancia de la titularidad municipal del mismo en la documentación y el inventario municipal, que es muy distinto.

Entonces, en el momento de la incoación del expediente de investigación, no había una certeza de que la porción de terreno (que objetivamente, constituye un camino) perteneciese a una persona concreta y determinada, y a la vez, concurrían elementos variados que apuntaban a una racionalmente posible titularidad pública, por lo que la incoación del expediente ha sido conforme a Derecho.

CUARTO.- Si la presencia de los presupuestos legitimadores de la incoación del expediente de investigación, es clara, la valoración en bloque de la prueba presentada nos conduce al mismo razonamiento respecto de la conclusión alcanzada a la finalización del expediente, esto es, la corrección de la declaración de la titularidad municipal del terreno destinado al camino de uso público (tramo del camino Breadouro), que discurre entre la rúa Canido (PO-324) y la playa, en la parroquia de Coruxo, del término municipal de Vigo, reflejado en el plano escala 1/200, de fecha julio del 2016 del topógrafo de la xerencia municipal de urbanismo, con la siguiente descripción:

- Porción de terreno de 155,4 m².
- Situación: camino Breadouro/rúa Canido (PO- 324).
- Referencia catastral: 7319705 NG 1771 N 0001 FM parcial.
- Superficie: 155,4 m² (incluidas las escaleras de acceso).
- Linderos: norte, línea de deslinde marítimo terrestre; sur, rúa Canido (PO-324); este, parcela en la que se ubica el inmueble número 30 de la Rúa Canido, propiedad de "Badaf, SL" (finca registral 13742); oeste, parcela en la que se ubica el inmueble número , de la Rúa Canido, propiedad de (la recurrente).

Proceder al alta en el inventario municipal de bienes y derechos en el epígrafe I vías públicas, del referido igual inmueble.



Efectivamente, elementos como el plano parcelario del año 1974, o la fotografía aérea del vuelo americano del año 1966 (folios nº 104 y 105 del expediente administrativo), permiten ver con claridad la preexistencia del camino sobre la PO-324, que lo atravesó. Permiten ver como el camino representaba, representa un acceso natural al mar que tiene su correspondencia lógica en la figura de la servidumbre de acceso público y gratuito al mar, que se contempla en el art. 28 de la actual Ley 22/1988, 28 julio, de Costas. Al punto de que en el plano a que se refiere la resolución municipal impugnada, elaborado por el topógrafo [redacted], puede verse como la última parte del tramo del camino litigioso, forma parte del deslinde marítimo terrestre (folio nº21 del expediente administrativo).

En fin, incluso si atendiésemos a las testificales practicadas, todas apuntan a la existencia del camino y la discusión que cabría admitir es su concreta extensión, porque sujetos como [redacted] (folio nº 89 del expediente), señala que el camino servía solo a la recurrente, pero en todo caso, admite la existencia del mismo, aunque matiza que tras la PO-324, continuaba hacia la izquierda, hacia Canido, y que era de arena y tierra, sin delimitación por el lado de la propiedad actora, pero sí por el otro lado (escuela de surf, actual).

En resumen, la demanda se estimará porque formalmente resulta procedente apreciar la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada, debido a su caducidad, aunque no queremos dejar de señalar su adecuación a Derecho desde la perspectiva material. Porque la prueba revela que había motivos para la incoación del expediente de investigación de oficio y que su conclusión apreciando el carácter público del tramo del camino, y acordando su alta en el inventario municipal, es la consecuencia de la valoración lógica y racional de la prueba existente, Entonces, se aprecia la disconformidad a Derecho de la actuación administrativa impugnada, la desestimación del recurso de reposición presentado frente a la resolución del expediente nº2164/244, que declaró que el tramo/camino Breadouro, que discurre entre la Rúa Canido (PO-324) y la playa, en la parroquia de Coruxo, Concello de Vigo, es de titularidad pública, municipal, por la caducidad del expediente, por lo que se anula y revoca.

QUINTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo y su no imposición cuando no sean estimadas o desestimadas íntegramente la totalidad de las pretensiones, que es lo que sucede en el presente caso, porque la estimación se ciñe a la vertiente formal de la pretensión, y no obsta al reconocimiento de la corrección material de la actividad administrativa impugnada.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,



FALLO

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Andrés González-Palacios Sardina, en nombre y representación de _____, frente al Concello de Vigo, y la desestimación del recurso de reposición presentado frente a la resolución del expediente nº2164/244, que declaró que el tramo/camino Breadouro, que discurre entre la Rúa Canido (PO-324) y la playa, en la parroquia de Coruxo, Concello de Vigo, es de titularidad pública, municipal.

Declaro la disconformidad a Derecho del expediente por su caducidad, por lo que anulo ambas resoluciones, y las revoco.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.