



Excmo. Ayuntamiento XXX
Ilmo. Sr. Alcalde
XXX
(Burgos)

Asunto: Ocupación de finca / Apertura de camino / Resolución

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **2060/2022**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El motivo de la queja era la ocupación por parte del Ayuntamiento de parte de la parcela número XXX, del polígono XXX (referencia catastral XXX), para trazar un camino, arrancando una hilera de árboles y rellenando esa zona con tierra, sin consentimiento ni conocimiento del propietario del terreno.

Exponía el reclamante que esa actuación tenía por objeto dar acceso a las parcelas adyacentes a la calle XXX, que hasta entonces tenían su entrada por la zona colindante a la antigua vía del tren. Añadía que en el plano catastral figuraba la prolongación de un camino nuevo a través de la parcela XXX, conectando con el existente, pero no a través de la parcela XXX.

Tales hechos fueron expuestos por el propietario ante el Ayuntamiento, por escrito presentado en el Registro el XXX (nº XXX), cuya respuesta no consta.

Iniciada la investigación oportuna, esta Defensoría solicitó información del Ayuntamiento sobre la cuestión planteada.

El informe remitido hacía constar lo siguiente:

“Como se puede ver en el plano de catastro y fotografías de antes de la pavimentación en el año 2015 de XXX y las actuales, no ha habido ninguna ocupación de la finca referida polígono XXX parcela XXX así como puede verse en las fotografías no se ha arrancado ningún árbol por lo tanto la queja presentada carece de sentido”.

Por lo que se refiere al plano catastral efectivamente no existe ningún cambio en los límites de la parcela; en cuanto a las fotografías, que según su informe fueron tomadas antes y después de la pavimentación, se aprecia una zona pavimentada en la que antes



existía vegetación. No ha enviado ningún informe técnico cuya emisión hubiera podido ordenar para comprobar sobre el terreno si se ha producido la ocupación denunciada, ni ha remitido información alguna sobre la tramitación dada a la solicitud presentada por el propietario del terreno el XXX (nº XXX), por lo que hemos de considerar que no ha sido resuelta de forma expresa.

Recordamos a ese Ayuntamiento que toda Administración pública tiene la obligación de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, buena fe, confianza legítima y buena administración, a los cuales se halla vinculado el derecho de los ciudadanos a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable. Concretamente, la eficacia exige que las Administraciones públicas cumplan el deber de resolver expresamente las peticiones y recursos que formulan los administrados, ya que el conocimiento de la fundamentación de las resoluciones administrativas constituye un presupuesto inexcusable para la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

La Administración no puede optar entre resolver en forma expresa o dejar de hacerlo, ni puede justificar la omisión de dictar resolución expresa, obligación impuesta por el artículo 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

“La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación”.

El plazo máximo para notificar la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, y en defecto de uno especial será aplicable el general de tres meses, contado desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación (artículo 21, apartados 2 y 3 de la Ley 39/2015).

El silencio administrativo es una ficción legal que habilita al interesado para acudir a la vía jurisdiccional, pero no excluye en ningún caso la obligación de la Administración de resolver expresamente.

Así lo ha afirmado el Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 7 de marzo de 2023, en la que después de recordar la jurisprudencia sobre la necesidad de agotamiento de la preceptiva vía previa en caso de silencio administrativo, declara que *“No hay un derecho subjetivo incondicional de la Administración al silencio, sino una facultad reglada de resolver sobre el fondo los recursos administrativos, cuando fueran dirigidos frente a actos presuntos como consecuencia del silencio por persistente falta de decisión, que no es, por lo demás, una alternativa legítima a la respuesta formal, tempestiva y*



explícita que debe darse, sino una actitud contraria al principio de buena administración". (El subrayado es nuestro).

A partir de la recepción de un escrito el procedimiento administrativo, sometido al criterio de celeridad, ha de impulsarse de oficio en todos sus trámites (artículo 71 de la Ley 39/2015) hasta su terminación en cualquiera de las formas establecidas en la propia Ley. En nuestro caso no consta que el Ayuntamiento haya atendido la obligación legal de tramitar debidamente el procedimiento administrativo correspondiente a partir del escrito presentado por el particular.

Sobre la cuestión relativa a la ocupación del terreno, aunque en las fotografías se aprecia la pavimentación de un terreno en el que existía vegetación, no puede llegarse a una conclusión definitiva sobre el alcance de la ocupación, mientras no se tramite el correspondiente procedimiento, por lo que el Ayuntamiento ha de llevar a cabo los actos de instrucción pertinentes para aclarar la cuestión controvertida.

Teniendo en cuenta lo señalado hasta aquí, si la plantilla de ese Ayuntamiento no cuenta con un funcionario técnico que pueda realizar sobre el terreno las comprobaciones oportunas, debe solicitar la colaboración del Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Burgos para las cuestiones técnicas y el asesoramiento que eventualmente precise.

Considerando todo lo anterior, entendemos que debe resolver la reclamación presentada, previa realización de los actos de instrucción que permitan acreditar si ha habido o no invasión de la finca, entre los cuales resulta relevante la emisión de informe por los servicios técnicos municipales o, en caso de carecer de ellos, por los de la Diputación Provincial según se ha indicado, cuya asistencia habrá de solicitar.

Debemos insistir en que el artículo 33.3 de la Constitución impide que nadie pueda ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes. La expropiación requiere la tramitación de un procedimiento conforme a lo dispuesto en la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa, que incluye entre otros trámites esenciales la declaración de utilidad pública, la necesidad de ocupación de bienes, información pública, fijación del justiprecio, resolución del procedimiento y pago del precio. La ocupación de un bien sin atender las garantías previstas en la legislación de expropiación forzosa da lugar a una vía de hecho, contraria al ordenamiento jurídico.

En el escrito dirigido al Ayuntamiento expone el propietario que está conforme con que se haya previsto dotar a otras fincas de acceso por ese vial, pero considera que no cabe que se le cause un perjuicio ocupando parte de su parcela; perjuicio que se causa



efectivamente si no se sigue el procedimiento de expropiación forzosa debido y no se abona el justiprecio o valor equivalente del terreno ocupado.

La jurisprudencia ha venido entendiendo que en los supuestos en que la Administración hubiera incurrido en vía de hecho, el Tribunal puede, ordenando la incoación de un expediente expropiatorio, sustituir la restitución “in natura” –que supone el restablecimiento del terreno a la situación anterior- por una indemnización equivalente al justiprecio del terreno con sus correspondientes intereses de demora, que incluya los daños y perjuicios inherentes a una ocupación ilegal, lo que se traduce en el incremento del justiprecio e intereses debidos.

En este contexto la jurisprudencia viene estableciendo la posibilidad de que la indemnización vaya referida al justiprecio, incluido el premio de afección, más una cantidad que de ordinario se señala en el 25 por ciento, entendiendo que con ello se trata de alcanzar la reparación de los daños y perjuicios realmente causados al propietario cuando la privación de sus bienes se lleva a cabo por vía de hecho, de ahí que algunas sentencias del Tribunal Supremo (entre otras, de 16 de marzo de 2005, y de 31 de enero de 2006) precisen que no se trata de fijar el justiprecio, sino de obtener un resarcimiento de la privación producida por la vía de hecho, lo que supone la valoración atendiendo al perjuicio real y efectivo sufrido por el afectado.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**

PRIMERA: Ese Ayuntamiento deberá tramitar, de acuerdo con las normas sobre procedimiento administrativo, la denuncia presentada con fecha XXX (nº XXX) sobre posible ocupación de la finca número XXX del polígono XXX (referencia catastral XXX) con ocasión de la urbanización de la calle colindante.

SEGUNDA: Entre los actos de instrucción debe ordenar una inspección por parte de personal técnico de la Administración –bien del Ayuntamiento, bien de la Diputación Provincial de Burgos, en caso de precisar su asistencia-, para verificar si el terreno perteneciente a la finca se ha anexionado a la vía pública colindante.

TERCERA: De resultar acreditada la ocupación, la resolución que adopte el Ayuntamiento debe contemplar la posibilidad de reponer la finca a su situación anterior a las obras y restituir a la misma el terreno ocupado o, bien incoar, tramitar y resolver el procedimiento expropiatorio correspondiente con la finalidad de adquirir la porción de terreno de titularidad privada que actualmente se hubiera destinado a vial público, sin perjuicio de que pudiera llegarse a un acuerdo indemnizatorio entre las partes.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López