



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

SENTENCIA: 00205/2024

N.I.G: 33044 45 3 2022 0000288

RECURSO	AP nº 208/2023
APELANTE	Don
PROCURADOR	Don
LETRADA	Doña
APELADO	Ayuntamiento de Siero
PROCURADOR	Don
LETRADA	Doña

SENTENCIA

Ilmos. Señores Magistrados:

Doña María José Margareto García, presidente

Don Jorge Germán Rubiera Álvarez

Don Luis Alberto Gómez García

Don José Ramón Chaves García

En Oviedo, a seis de marzo de dos mil veinticuatro.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 208/2023 interpuesto por el procurador don _____ en nombre y representación de don _____ y asistido por la letrada doña _____, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo, de fecha 29 de junio de 2023, siendo





parte Apelada el Ayuntamiento de Siero, representado por el Procurador don
, actuando bajo la dirección letrada de doña
materia de dominio público.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don José Ramón Chaves García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 48/2022 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 29 de junio de 2023. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 28 de febrero pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Actuación apelada

1.1 Es objeto de recurso de apelación por don la
sentencia dictada el 29 de junio de 2023 por el Juzgado de lo contencioso-





administrativo núm. 3 de Oviedo (P.O. 48/22) por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero de 22 de diciembre de 2021 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 23 de junio de 2021 del Concejal Delegado del Área de Urbanismo, Accesibilidad y Patrimonio Histórico del Ayuntamiento de Siero, por la que se ordena al Sr. retirada o demolición de la portilla instalada sin licencia en el camino

1.2 El recurso de apelación se sustenta en los siguientes motivos: a) Falta de legitimación pasiva pues el apelante no ha sido propietario ni promotor del cerramiento que se le ordena retirar, habiendo actuado de buena fe y no siendo cierto que reconociese su responsabilidad respecto del mismo ante la policía local; se invocó la jurisprudencia en cuanto las órdenes de ejecución tienen que tener por destinatario al constructor o promotor, condición de la que carece aquél; b) Falta de demanialidad del camino objeto del expediente; señala que la Resolución de la Alcaldía de 17 de mayo de 2016 que declara el estado posesorio del camino no le fue notificada; c) De los informes técnicos municipales y fotografías se deriva la existencia del camino y de un acceso privado a la finca de los señores , que ponen en duda que el tramo del camino discorra por donde iba originariamente o que se ha variado su trazado, en coincidencia con el informe pericial aportado con la demanda, de manera que debía acometerse un deslinde previo, citando jurisprudencia sobre esta necesidad al no existir identidad entre lo poseído por la corporación y lo usurpado por el particular.

1.3 Por el Ayuntamiento de Siero se formuló oposición a la apelación y tras aducir la improcedencia de cuestionar en apelación la valoración probatoria de instancia, se rechazó la falta de legitimación pasiva del apelante pues reconoció su autoría del vallado litigioso ante policía local que ratificó en Sala tal extremo. Sobre el





8. Por Resolución de la Alcaldía de 22 de diciembre de 2021 se desestima el recurso de reposición frente a la resolución anterior.

TERCERO.- Marco jurisprudencial

En el examen de las cuestiones de índole posesoria, ha de partirse de la doctrina jurisprudencial, por todas la STS de 13 de febrero de 2003 (rec. 6443/2003): *"Constituye doctrina reiterada de este Tribunal (así la sentencia de 22 de noviembre de 1988 con cita de otras muchas desde la de 3 de junio de 1985 a la de 1 de diciembre de 1987; también la sentencia de 18 de julio de 1988) que la viabilidad de la acción administrativa de recuperación posesoria exige una acreditación de la posesión pública del bien y de la perturbación posesoria del mismo. La justificación indiciaria de la antedicha posesión administrativa resulta incontrovertible (sentencias de 25 de febrero de 2003 y 13 de enero de 2004). La acreditación de un efectivo estado posesorio (sentencia de 25 de abril de 1994) es, por tanto, innegable salvo que la demanialidad del bien fuere incontrovertible (sentencia de 3 de marzo de 2004)"*.

La exigencia de acreditación de una posesión pública anterior y una usurpación de tales bienes constituye un criterio jurisprudencial con expreso aval del Tribunal Supremo, basado en la normativa rectora de la acción de recuperación posesoria, pudiendo citarse la STS de 23 de abril de 2021 (rec. 3235/1993) que sintetiza la doctrina jurisprudencial sobre el ejercicio de las facultades de recuperación de oficio de bienes demaniales por las entidades locales en los siguientes términos: *"... 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 (artículo 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 artículo 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)''.*

Por tanto, las sentencias que enjuician tal cuestión disponiendo la retirada de obstáculos (portilla) que impiden la posesión pública del camino público y uso general, deben limitarse a analizar el plano posesorio, sin perjuicio de lo que resulte en la vía civil sobre las posibles titularidades concurrentes o adyacentes. Se trata de valorar en cada caso, si existe posesión y uso público del camino supuestamente perturbado por concretas ocupaciones posesorias o instalaciones del denunciado, o si este por el contrario, prueba que faltan los presupuestos subjetivos (que no le es imputable tal actuación, ni como promotor ni como propietario) u objetivos (que realmente se trata de posesión privada y no pública del terreno litigioso).

CUARTO.- *Sobre la legitimación pasiva de la orden de reposición*

La apelación se esfuerza por demostrar lo que califica como falta de legitimación pasiva por no ser el responsable de la colocación de las portillas, exponiendo que desde el inicio del expediente ya señaló que no las colocó y aportando factura-albarán de colocación de las portillas actuales del año 2013 en que consta el nombre de _____ y que el instalador, don _____ manifestó que se las encargó a aquél.





A este respecto señalaremos:

4.1 La valoración probatoria del juez de instancia no puede ser revisada en apelación por esta Sala dados los principios de inmediación y concentración, usando la sana crítica, salvo error manifiesto o vulneración de la prueba tasada, lo que no es el caso. Y ello porque la sentencia apelada de forma razonada valora las pruebas practicadas y concluye en que el promotor de tal cerramiento o ejecutor indirecto del mismo fue el apelante, don

4.2 No estamos ante un juicio penal o civil, sino ante una actuación pública que tutela el pronto restablecimiento de la libertad viaria perturbada, lo que requiere la identificación del responsable a estos exclusivos efectos, de manera que la orientación de la orden de ejecución por el ente local se revela razonada y razonable en cuanto se orienta al promotor según deriva de las actuaciones.

A) Se apoya en el testimonio o confesión y reconocimiento del propio apelante ante la policía local (quien ratificó su informe en sala ante el Juzgado), cuya palabra cuando ejerce funciones públicas y desde su imparcialidad, merece total acogimiento; frente a la espontaneidad de la confesión ante el agente de don no puede oponerse su cambio de versión en el marco del procedimiento o en vía de recurso, tremendamente debilitado tanto por la fuerza de los actos propios precedentes, como por su interés en liberarse de las obligaciones que derivan de las actuaciones municipales; ello sin olvidar que con arreglo al art. 115.3 LJCA, “Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado”.

B) Pretender desplazar la responsabilidad de la colocación de las portillas hacia su suegro fallecido (don), no ayuda a su posición de excluir la responsabilidad, sino más bien al contrario, pues se infiere como máxima de experiencia no desvirtuada ante el parentesco de los implicados, que existe un círculo de intereses propios del entorno familiar; en esta línea se explica el acceso de don





a documentales o conocimiento de las circunstancias de colocación de la portilla, que va más allá de la posición de un extraño, y que le aproxima a alguien que está implicado en el asunto con interés personal.

En suma, el rechazo de la falta de legitimación pasiva por el juez de instancia es ajustado a derecho, especialmente cuando a los ojos de la sala se ofrece desde la sana crítica una actitud lejana de la buena fe del art. 7.1 del código civil que intenta invocar a su favor.

En suma, estamos ante un promotor directo o indirecto de las obras, en los términos del art. 244.2 del TROTUA, que le alza por el sólido panorama de indicios, informe policial y actos propios, como responsable de las obras que ahora debe desmontar y retirar.

QUINTO.- *Sobre la adecuación a derecho de la orden de reposición*

5.1 La demanda insiste en que para proceder a la demolición de las portillas colocadas cerrando camino público es preciso determinar previamente mediante un expediente de deslinde el trazado del camino o la anchura del mismo, en la zona del arranque del camino desde la carretera AS-249, por la dificultad para determinar cómo afecta al acceso privado.

5.2 Estamos ante el ejercicio de la potestad de recuperación de oficio por las Corporaciones Locales de sus bienes de dominio público, que se encuentra recogida en el art. 70 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio. En interpretación de este precepto, la jurisprudencia ha reiterado que la viabilidad de la acción administrativa de recuperación posesoria exige una acreditación de la posesión pública del bien plena y acabada, y así concurre en el presente caso un poderoso panorama indiciario: a) El camino litigioso aparece descrito con precisión en la cartografía municipal (Amillaramiento de Pla-1953,IGN-1981 y planos del Catastro); b) El informe del topógrafo municipal de 25 de marzo de 2021, en idéntica línea (“no hay duda que se trata de un camino de carácter público”); c) El





informe de la policía municipal es claro apreciando de forma directa, presencial y desde su experiencia, el bloqueo de acceso al camino con la portilla o cierre; d) El dato elocuente de existir vecinos denunciantes que expresa su convicción del camino público cuyo acceso se entorpece; e) Y como no, la existencia de una Resolución de la Alcaldía de 17 de mayo de 2016 que declaró el estado posesorio público del camino 9063-G6G7P90-296777, cuya existencia y validez como acto administrativo que ratifica el estado posesorio público es plenamente relevante, sin que pueda escudarse el apelante en que a él no se le notificó esta resolución de la alcaldía pues insistimos en que no estamos enjuiciando la impugnación directa o ampliada a tal resolución de la Alcaldía sino sencillamente su valor probatorio para confirmar la posesión pública que deriva de un conjunto de elementos convergentes en tal conclusión.

5.3 Frente a ello huelga el esfuerzo del apelante por someter a esta apelación la conveniencia de acometer un previo deslinde porque a su juicio, posiblemente el acto impugnado compromete propiedades privadas ante un posible trazado y/o anchura del camino litigioso que perjudicaría intereses de la propiedad, planteamiento o dudas legítimas pero que no enervan el poderoso e inequívoco dato de que la portilla litigiosa, promovida por el apelante, impide clara y directamente el uso del camino que merezca tal nombre, tal y como deriva de la planimetría local y del uso vecinal constatado en el expediente.

Por tanto, las cuestiones relativas a propiedad o derechos reales u otras dimensiones de titularidad privada pertenecen a la jurisdicción civil y allí deberá plantearlas quien se crea con mérito para ello, de igual modo que si existiesen propietarios legitimados para promover un deslinde respecto de puntos litigiosos del camino (por considerar que debe ser más estrecho o discurrir de otro modo menos lesivo de sus derechos), pueden promover tal expediente administrativo, aportando las pericias técnicas o pruebas que crean avalan su derecho, expediente cuyo desenlace no podemos ni debemos prejuzgar.

Lo que aquí se zanja es la tutela de un estado posesorio público probado, como probado ha quedado el responsable, y por ello, el Ayuntamiento de Siero ha actuado en





uso de sus competencias de autotutela obligando a restaurar el libre tránsito por ese camino, ordenando la reposición inmediata a la anterior situación mediante la retirada del vallado en cuestión.

Por ello, ha de desestimarse íntegramente el recurso de apelación.

SEXTO.- Costas

Se imponen las costas al apelante con el límite máximo de 300 euros.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don [redacted] frente a la sentencia dictada el 29 de junio de 2023 por el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de Oviedo (P.O. 48/22) por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Siero de 22 de diciembre de 2021 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 23 de junio de 2021 del Concejal Delegado del Área de Urbanismo, Accesibilidad y Patrimonio Histórico del Ayuntamiento de Siero, por la que se ordena al Sr. [redacted] la retirada o demolición de la portilla instalada sin licencia en el camino denominado 9063-G6G7P90-296777, a la altura de la carretera AS-249.

Se imponen las costas al apelante con el límite máximo de 300 euros.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala recurso de casación en el término de treinta días, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal





o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

