



EXTRACTO DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA, CON CARÁCTER URGENTE, CELEBRADA POR LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL, EL DÍA 11 DE OCTUBRE DE 2019.

PUNTO 1.- DECLARACIÓN DE LA URGENCIA.

La Junta de Gobierno Local, declara la urgencia de esta sesión.

PUNTO 2.- INICIO DE EXPEDIENTE DE RECUPERACIÓN DE OFICIO PARA EL USO PÚBLICO DEL CAMINO DEL LOBO, Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES.

Visto el expediente número 2019/044322 del Servicio de Hacienda y Patrimonio, Área de Hacienda y Servicios Económicos, relativo a la posible ocupación ilegítima del bien de uso público local conocido como "Camino del Lobo", que conduce a la zona marítima del norte del municipio, resulta:

1º.- En los últimos años el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna ha dictado varias resoluciones en materia de disciplina urbanística, en relación con el Hotel Neptuno, inmueble situado en la Carretera General TF-13, dirección La Laguna-Punta del Hidalgo, presentando todas el denominador común de adoptar medidas para impedir el acceso y la estancia de personas, en el edificio y en los bungalows situados en la parcela, sin que se haga referencia en ninguna de ellas al conocido como "Camino del Lobo".

2º.- Este camino, que se encuentra en un lateral del citado hotel, ha sido utilizado libremente desde tiempo inmemorial por todos los viandantes que quieren acceder a la costa; y en este sentido, el Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias respecto de la seguridad de las personas en zonas públicas, ha tenido que advertir de su peligrosidad llegando a prohibir su utilización, como por ejemplo ocurrió con el Bando de Alcaldía de 11 de mayo de 2012 con el que se prohibió su uso temporal aunque, posteriormente, el Bando de 25 de mayo de 2012, matizó que la prohibición no alcanzaba a los senderos de acceso directo al mar, autorizando expresamente, entre otros, el *"sendero que parte del Hotel Neptuno"*.

3º.- Con fecha 29 de julio de 2019, se transmite la propiedad del Hotel Neptuno, y, según Informe de la Inspección de la Gerencia de Urbanismo de La Laguna de 27 de agosto de 2019, *"el acceso desde la vía se encuentra cerrado exteriormente con una puerta metálica"*, impidiéndose el acceso a la costa a través del Camino del Lobo.

4º.- Con fecha 30 de agosto de 2019, se dicta resolución por el Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo, por la que se ordena a la entidad ESAVPRO SL, con NIF B-91414060, como titular del inmueble sito en la Carretera General de Bajamar, Hotel Neptuno, que proceda a realizar diversas medidas cautelares descritas en el Informe técnico del Servicio de Disciplina Urbanística y que, básicamente, se centran en la inmediata paralización de las obras que se están ejecutando en la parcela sin previa autorización.

5º.- Tras estas actuaciones, y advertida una posible ocupación ilegítima del Camino del Lobo, se procede a analizar los documentos que constan en poder de la Administración, para delimitar los linderos de la parcela y determinar la propiedad del citado Camino.

-Por un lado, en la escritura de 29 de junio de 1959 otorgada ante el notario Juan Antonio Cruz Auñón, se formalizó la segregación de la hacienda denominada "Fajana y Fonseca" de 19.684 metros cuadrados, y la venta de la finca segregada, en la que luego se construyó el Hotel Neptuno. En el Exponendo II se describe la parcela segregada señalando que *"La descrita finca está atravesada por el antiguo camino de la Punta del Hidalgo. Y también con el llamado "Camino del Lobo".*

-Por otro lado, en la Memoria descriptiva de Proyecto de restaurante, piscina y residencia de turismo para Bungamar SL en Bajamar, presentado para solicitar licencia de construcción en la década de los años 60, se indica que *"el terreno es espacioso para disponer de zona ajardinada y recreo complementaria a la explotación de la playa que se extiende al pie del acantilado accesible por un corto camino".*

-Y por otro lado, en la escritura de 29 de julio de 2019 otorgada ante el notario José Ignacio Olmedo Castañeda, en la que se ha formalizado el contrato de compraventa del inmueble que está atravesado por el Camino del Lobo, en su exponendo I describe la finca objeto de transmisión como, *"URBANA: TROZO DE TIERRA en el término municipal de San Cristóbal de La Laguna, pago de Bajamar, donde dicen Fajana o Fonseca, y también el Paso, en la Carretera que conduce a la punta del Hidalgo que mide en su totalidad ONCE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO METROS CUADRADOS (11.264 m2), de cuya superficie se encuentran edificados CINCO MIL CIENTO VEINTE Y NUEVE METROS CON SETENTA DECÍMETROS CUADRADOS (5.129,70 m2) que corresponden a los BUNGALOWS y demás construcciones (...)",* respecto de las demás construcciones, se hace referencia a *"EDIFICIO de una planta y semisótano destinado a RESTAURANTE (...)"* y a *"Una PISCINA (...)"*, señalando que el todo linda *"al norte, con muro de piedra y resto del talud que la separa de la finca de procedencia, en una pequeña parte, con Camino del Lobo a continuación con cresta del talud que la separa de la finca principal en una línea de quince metros con cincuenta decímetros que queda a la izquierda a la tubería de hierro que conduce a los depósitos propiedad de los herederos de Don Rafael González Díaz".* A esta escritura se une una nota simple actualizada a fecha 26 de julio de 2019 en la que consta una anotación preventiva de inicio de expediente sancionador de disciplina urbanística de 18 de junio de 2019, por haberse declarado la situación legal de ruina urbanística, reflejada en el apartado de "Cargas, gravámenes y limitaciones".

6º.- Tras la adquisición del inmueble descrito en el párrafo anterior, su actual propietario cierra el acceso al Camino del Lobo, a raíz de lo cual se han venido produciendo diversos altercados con los múltiples vecinos y visitantes que lo utilizan para llegar a la costa, con el consiguiente aluvión de denuncias presentadas ante el Área de Seguridad Ciudadana, lo que constituye una prueba más, por la vía de los hechos, de que el Camino del Lobo siempre ha sido, y lo sigue siendo, para uso público.

Entre estas denuncias, destaca la de fecha 9 de septiembre de 2019, presentada por un vecino de Bajamar, en la que relata los antecedentes históricos relativos a la existencia y uso público del Camino del Lobo, recordando que es el camino más corto y menos peligroso de acceso a la playa de El Arenal, frecuentado por pescadores, mariscadores, trabajadores de las galerías de agua, deportistas y demás ciudadanos que tienen la costumbre de acudir a este lugar libremente.

7º.- El Alcalde mediante Decreto nº 6191/2019 de 11 de septiembre de 2019, acuerda, entre otros:

“Primero.- Ordenar el inicio urgente del expediente administrativo a fin de recuperar, para el uso público, el acceso al mar denominado “Camino del Lobo”, dada su naturaleza de bien perteneciente al dominio público municipal, así como realizar cuantos trámites y actuaciones resulten necesarios en el ejercicio de las prerrogativas que corresponden a esta Corporación Local en relación a la protección y recuperación de sus bienes, incluida la posible adopción, en su caso, de las medidas provisionales que procedan.

Segundo.- Dar traslado inmediatamente, a la Gerencia Municipal de Urbanismo de este Ayuntamiento, de esta Resolución, que deberá ser tenida en cuenta en cuantos actos administrativos se dicten en el ejercicio de sus competencias”.

8.- El Área de Obras e Infraestructuras informa, con fecha de 10 de octubre de 2019, que el “Camino del Lobo” no está recogido en el Inventario General de Bienes, Derechos y Acciones de la Corporación, pero consta documentación que acredita su existencia con anterioridad a la construcción del Hotel Neptuno y los bungalows, concluyendo que se trata de un camino de uso público desde tiempo inmemorial.

En este sentido, hemos de tener en cuenta que, como bien ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 1978, *“el Inventario Municipal es un mero registro administrativo que, por sí sol, ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de las Corporaciones, siendo más bien un libro que sirve de recordatorio constante para que la Corporación ejercite oportunamente las facultades que les correspondan”*, por lo que el hecho de no estar inventariado no significa que no sea un bien de dominio público.

9º.- Lo anterior se fundamenta en las siguientes consideraciones jurídicas:

9.1.- Con carácter general, el Código Civil señala que son bienes de dominio público, según lo dispuesto en su artículo 339, entre otros, *“1º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos”*, concretando el artículo 344 que *“Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos o provincias”*.

9.2.- Con carácter especial, el artículo 74.1º del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone que *“Son bienes de uso público*

local los caminos y carreteras, plazas calles, paseos, parques, aguas, fuentes, canales, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento (...)", en concordancia con lo establecido en el artículo 3.1º del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

9.3.- En el mismo sentido, la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, establece en su apartado sexto, que *"Los accesos públicos al mar actualmente existentes (...) permanecerán destinados al uso público, abriéndose al mismo cuando no lo estuvieren"*.

9.4.- Estando claro que los caminos destinados al uso público son bienes de dominio público, el artículo 80.1º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, Ley 7/1985) y el artículo 5.1º del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986 de 13 de junio, (en adelante, RBCL) en cumplimiento del mandato recogido en el artículo 132.1 de la Constitución Española, establecen que *"los bienes comunales y demás de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles, y no están sujetos a tributo alguno"*.

9.5.- El régimen de bienes de las entidades locales se regirá, según lo establecido en el artículo 1.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (en adelante, RBEL):

"a) Por la legislación básica del Estado en materia de régimen local.

b) Por la legislación básica del Estado reguladora del régimen Jurídico de los bienes de las Administraciones Públicas.

c) Por la legislación que en el ámbito de sus competencias dicten las Comunidades Autónomas.

d) En defecto de la legislación a que se refieren los apartados anteriores, por la legislación estatal no básica en materia de régimen local y bienes públicos.

e) Por las Ordenanzas propias de cada Entidad.

f) Supletoriamente por las restantes normas de los ordenamientos jurídicos, administrativos y civil".

Teniendo en cuenta el sistema normativo de fuentes, hemos de entender que la aplicación del RBEL está condicionada a que no se oponga a lo establecido en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), cuya aplicación en el ámbito de la Administración Local está recogida en el artículo 2.2, así como por su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto. Respetando el carácter básico de los preceptos señalados en la Disposición Final 2ª de la LPAP, y atendiendo al régimen de competencias señalado en el artículo 42 del RBEL, son de aplicación preferente las disposiciones de carácter especial recogidas en la legislación administrativa, esto es, el Decreto 8/2015, de 5 de febrero, para la agilización y modernización de la gestión del patrimonio de las Corporaciones Locales Canarias (en adelante, Decreto 8/2015), y por la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Igualmente son de aplicación la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (en adelante, Ley 7/1985) y el Real Decreto 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL). Y finalmente, con carácter supletorio, en lo no previsto en la normativa citada, será de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015).

9.6.- El artículo 28, precepto de carácter básico, de la LPAP establece el deber legal de toda Administración Pública de proteger y defender los bienes públicos, ejerciendo las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello. A tal fin, el artículo 41, también básico, de la LPAP, enumera las facultades y prerrogativas a disposición de la Administración para la defensa de su patrimonio, entre las que se encuentra *"c) Recuperar de oficio la posesión indebidamente perdida sobre sus bienes y derechos"*.

En el mismo sentido, el artículo 82 de la Ley 7/1985, reconoce la prerrogativa de las Entidades Locales, respecto de sus bienes, de *"recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público (...)";* y el artículo 44 del RBEL reconoce como potestad la de *"recuperación de oficio"* de los bienes de las Entidades Locales.

9.7.- Cuando un tercero ocupa un bien de dominio público, esta ocupación tiene que venir amparada por un título adecuado y suficiente, tal y como recogen los artículos 58 y 84, ambos de carácter básico, de la LPAP, señalando el apartado 2 del artículo 84 que *"Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de un aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyo fin ejercerán las facultades y prerrogativas previstas en el artículo 41 de esta ley"*.

En el mismo sentido el artículo 68. 1 de la Ley 7/1985, impone la obligación a las entidades locales de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, y en los mismos términos el artículo 9.1 del RBEL dispone que *"Las entidades locales tendrán capacidad jurídica plena para adquirir y poseer bienes de todas las clases y ejercitar las acciones y recursos procedentes en defensa de su patrimonio"*.

9.8.- Estando clara la obligación de toda Administración Pública de defender su patrimonio, y del reconocimiento normativo de diversas potestades o prerrogativas, como es la recuperación de oficio de sus bienes, éstas han de ejercitarse siguiendo el correspondiente procedimiento administrativo en el que se dé audiencia a la otra parte, y sin perjuicio de la adopción de medidas cautelares o provisionales, en su caso.

9.9.- El artículo 42, de carácter básico, de la LPAP, de conformidad, por remisión expresa, a lo dispuesto en el actual artículo 56 de la Ley 39/2015 (Ley 39/2015 que deroga la Ley 30/1992 citada en el artículo 42 de la LPAP), prevé la posibilidad de adoptar medidas provisionales que se consideren necesarias en dos momentos:

-Una vez iniciado el procedimiento, con el fin de asegurar la eficacia del acto que en su momento pueda dictarse.

-Antes de iniciar el procedimiento, cuando exista un peligro inminente de pérdida o deterioro del bien, y según lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 39/2015, *“en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptarse de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto de recurso”*.

Vistos los antecedentes expuestos, en los que existen pruebas evidentes de la consideración del Camino del Lobo como bien de dominio público destinado al uso público, y numerosas denuncias de diversos colectivos sociales, con el fin de mantener el orden público y la paz social y asegurar la eficacia del acto de recuperación del Camino citado, se considera que concurren las circunstancias que justifican adoptar como medida provisional, la apertura inmediata del uso público del Camino del Lobo.

10º.- El artículo 71 del RBEL no establece un procedimiento especial para llevar a cabo la recuperación de oficio, pues tan sólo contiene una remisión a las formas previstas en el artículo 46 del RBEL, y en éste sólo se hace referencia a su inicio, que puede ser de oficio o a instancia de parte, pero no a su tramitación e instrucción.

El artículo 56, de carácter no básico, de la LPAP a pesar de que se remite a un futuro desarrollo reglamentario para la regulación del procedimiento para ejercer la potestad de recuperación, sí que lo sujeta a unos requisitos:

“a) Previa audiencia al interesado y una vez comprobado el hecho de la usurpación posesoria y la fecha en que ésa se inició, se requerirá al ocupante para que cese en su actuación, señalándole un plazo no superior a ocho días para ello, con la prevención de actuar en la forma señalada en los apartados siguientes si no atendiere voluntariamente al requerimiento.

b) En caso de resistencia al desalojo, se adoptarán cuantas medidas sean conducentes a la recuperación de la posesión del bien o derecho, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V del título VI de la Ley 30/1992(...). Para el lanzamiento podrá solicitarse el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o imponerse multas coercitivas de hasta un cinco por 100 del valor de los bienes ocupados, reiteradas por períodos de ocho días hasta que se produzca el desalojo.

En estos supuestos, serán de cuenta del usurpador los gastos derivados de la tramitación del procedimiento de recuperación, cuyo importe, junto con el de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado a los bienes usurpados, podrá hacerse efectivo por el procedimiento de apremio”.

11º.- En cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 56 de la LPAP, como especialidad del procedimiento, procede conceder al ocupante el trámite de audiencia con carácter previo a la resolución, garantizando así la tramitación de un

procedimiento contradictorio exigido en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1985. Contra el acto de audiencia previa, no cabrá interponer recurso alguno, puesto que de conformidad con el artículo 112 de la Ley 39/2015, éste no decide ni directa ni indirectamente sobre el fondo del asunto, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, no produce indefensión ni perjuicio irreparable a derecho e intereses legítimos.

12º.- Respecto del órgano competente, el artículo 71 del RBEL exige acuerdo previo de la Corporación, con lo que, tras surgir hace años la duda con carácter general en si se refería al Pleno o al Alcalde, la cuestión quedó clara tras la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2008, siendo el Alcalde el competente para adoptar la resolución de recuperación de oficio, por aplicación del artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985 (cuando la legislación no atribuya la competencia a otros órganos municipales), y no por el artículo 21.1.k) (el ejercicio de acciones judiciales y administrativas), dado que el ejercicio de una acción administrativa es cosa distinta del ejercicio de una competencia administrativa haciendo uso de las potestades o prerrogativas de la Administración.

No obstante lo anterior, al Municipio de San Cristóbal de La Laguna le es de aplicación el Título X de la Ley 7/1985, que se refiere a los Municipios de Gran Población, hay que recordar que la reforma de esta Ley se fraguó con la entrada en vigor, el 1 de enero de 2004, de la Ley 57/2003 de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, que profundizó en la reforma efectuada por la Ley 11/1999, fortaleciendo las funciones gestoras y ejecutivas de la Junta de Gobierno Local, desarrollando las atribuciones deliberantes y fiscalizadoras del Pleno y estableciendo un nuevo modelo orgánico-funcional para los municipios de gran población. De hecho, en la exposición de motivos de la citada ley se señala que una de las novedades se refiere a *“la supresión de sus funciones ejecutivas o administrativas”* configurándose como un órgano *“de debate de las grandes políticas locales que afectan al municipio y de adopción de decisiones estratégicas”*. Así pues las atribuciones del Pleno son las contenidas en el artículo 123 de la Ley 7/1985 o en otras normas con rango de ley aplicables.

Y en este sentido, el artículo 15.2.d) del Reglamento Orgánico Municipal atribuye a la Junta de Gobierno Local *“(…) la adquisición y enajenación del patrimonio”*, debiendo entender incluida en la adquisición, la figura de la recuperación de oficio puesto que esta prerrogativa está encuadrada en el capítulo V del Título I denominado *“Adquisición de bienes y derechos”*, de la LPAP. Concluyendo así que la competencia para el ejercicio de las potestades de recuperación de oficio y de adopción de medidas provisionales respecto de un bien de dominio público, al ser una materia vinculada con la gestión del patrimonio, y no ser acciones judiciales o administrativas, se atribuye a la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Laguna.

Finalmente no debemos olvidar que el artículo 31.1.u) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, enumera entre las competencias del Alcalde *“La adopción de los actos de ejecución de los acuerdos plenarios en materia de investigación, deslinde, recuperación de oficio y desahucio administrativo”*.

13°.- La Dirección del Área de Hacienda y Servicios Económicos emite el correspondiente informe que se encuentra incorporado al expediente.

La Junta de Gobierno Local, por unanimidad, y de conformidad con lo propuesto, ACUERDA:

Primero.- INICIAR el procedimiento para la recuperación de oficio del CAMINO DEL LOBO ubicado en Bajamar, al existir documentación que acredita la no titularidad privada del mismo y ser un bien de dominio público destinado al uso público, desde tiempo inmemorial.

Segundo.- Conceder TRÁMITE DE AUDIENCIA por un plazo de DIEZ (10) días, en el expediente número 2019/044322 del Servicio de Hacienda y Patrimonio, Área de Hacienda y Servicios Económicos a la entidad ESAVPRO SL por ocupación del Camino del Lobo descrito en el punto Primero, así como a cuantos aparezcan como interesados en el procedimiento conforme al artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común.

Tercero.- Adoptar como MEDIDA PROVISIONAL el restablecimiento inmediato del uso público del Camino del Lobo, para asegurar la eficacia del acto de recuperación y mantener el orden público.

Cuarto. - Facultar al Alcalde para la ejecución de la medida provisional adoptada en el Acuerdo TERCERO, con los medios que considere oportunos incluidos los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Quinto.- Notificar estos acuerdos a la entidad ESAVPRO SL.

Sexto.- Dar traslado de estos acuerdos a la Gerencia de Urbanismo, al objeto de que comunique a la entidad ESAVPRO SL el contenido de los mismos por guardar relación con los expedientes de disciplina urbanística que se están tramitando.

Séptimo.- Dar traslado de estos acuerdos al Área de Seguridad Ciudadana, con el fin de tramitar las correspondientes denuncias presentadas por los interesados.

Contra el acuerdo tercero podrá interponerse Recurso potestativo de Reposición en el plazo de 1 mes ante el mismo órgano que lo dictó, o ser impugnado directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de 2 meses, a tenor de lo recogido en el artículo 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.