



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de abril de 2008, ha examinado el *expediente de aprobación de las Ordenanzas Reguladoras de los aprovechamientos agrícolas comunales de las fincas rústicas de xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 28 de febrero de 2008 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo, sobre el *expediente relativo a la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos agrícolas comunales de las fincas rústicas, propiedad del municipio de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de marzo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 183/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, con ampliación del mismo, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2004, acuerda aprobar inicialmente la ordenanza reguladora de los aprovechamientos agrícolas comunales de las fincas rústicas propiedad de dicho municipio.



Segundo.- El texto aprobado inicialmente es sometido al preceptivo trámite de información pública y audiencia a los interesados, quedando el expediente en la Secretaría municipal durante el plazo de 30 días hábiles desde el siguiente a su inserción en el B.O.P., el 29 de diciembre de 2004, a efectos.

Según consta en el expediente, durante el plazo de exposición pública, concretamente el 28 de enero de 2005, Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2 presentan alegaciones ante la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, las cuales no son remitidas en tiempo al Ayuntamiento de xxxx3 para su resolución en plazo.

De acuerdo con el certificado emitido por el Secretario del Ayuntamiento de xxxx3, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 12 de mayo de 2005, acuerda inadmitir dichas alegaciones, que se recibieron en el Ayuntamiento el 4 de marzo de 2005 a través de la Delegación Territorial, por entender que habían sido presentadas fuera de plazo.

Tercero.- Mediante escrito de 17 de marzo de 2005, la Dirección General de Administración Territorial plantea diferentes observaciones.

Cuarto.- La Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial informa favorablemente sobre la ordenanza proyectada, si bien se realizan diferentes objeciones al contenido y a la tramitación de la misma, pues estima que deben contestarse las alegaciones formuladas en el trámite de información pública.

Quinto.- El 14 de abril de 2005, la Dirección General de Administración Territorial remite al Ayuntamiento de xxxx3 las observaciones formuladas por la Asesoría Jurídica y por la propia Dirección General. Ello motiva una nueva redacción de la ordenanza, que es aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 12 de mayo de 2005 y remitida a la Junta de Castilla y León mediante escrito de 17 de mayo de 2005.

El texto se compone de un preámbulo, nueve artículos -distribuidos en ocho secciones-, una disposición adicional, una disposición derogatoria, una disposición transitoria única y una disposición final, teniendo el siguiente contenido:



- Sección I (Objeto y ámbito de aplicación).- El artículo 1º establece el objeto y el ámbito de aplicación de la ordenanza.

- Sección II (Requisitos para ser beneficiario de los aprovechamientos).- Se establece en el artículo 2º qué condiciones deben reunir los vecinos para tener derecho a los aprovechamientos de labor o labradío, así como el régimen de ausencias.

- Sección III (Altas y bajas en el padrón correspondiente).- Incluye el artículo 3º, que regula las directrices que han de seguirse para causar alta en los aprovechamientos regulados en la ordenanza, el modo de adjudicar los aprovechamientos a los vecinos que justifiquen su condición de beneficiarios, así como los motivos por los que se causa baja en los aprovechamientos regulados en la ordenanza.

- Sección IV (Órganos competentes).- El artículo 4º distribuye las competencias entre el Pleno del Ayuntamiento y el Alcalde, atribuyendo al primero la condición de órgano de administración, conservación y regulación del aprovechamiento y al Alcalde las funciones de dirección y sancionadoras.

- Sección V (Cuotas a abonar por los beneficiarios).- El artículo 5º prevé la posibilidad excepcional de fijación de una cuota para custodia, conservación y administración de los bienes comunales.

- Sección VI (Obligaciones de los beneficiarios).- El artículo 6º prevé las obligaciones de los beneficiarios en relación con las suertes que les hayan sido entregadas.

- Sección VII (Infracciones, sanciones y medidas cautelares).- El artículo 7º tipifica las infracciones, clasificándolas en muy graves, graves y leves, y el artículo 8º tipifica las sanciones en función de las infracciones a las que estén dirigidas, refiriéndose, igualmente, a las medidas cautelares.

- Sección VIII (División del terreno).- El artículo 9º se refiere al modo o manera en que el terreno de los bienes comunales será dividido.

- La disposición adicional contempla la cuota fijada por el Ayuntamiento para el año en curso.



- La disposición derogatoria deroga las normas que contravengan la ordenanza.

- La disposición transitoria única prevé que los aprovechamientos en vigor se rijan hasta su finalización por la normativa anterior.

- La disposición final prevé la entrada en vigor de la ordenanza en cuestión.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Sexto.- El Consejo Consultivo de Castilla y León ya tuvo conocimiento de este asunto en el Dictamen 898/2005, de 27 de octubre, en el que se concluía que “no procede emitir dictamen (...) hasta que no se subsanen los vicios procedimentales puestos de manifiesto (...)”.

En el citado dictamen se señalaba expresamente que “En el caso que nos ocupa, las alegaciones formuladas por Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2 fueron dirigidas a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, y presentadas en su registro el día 28 de enero de 2005, es decir dentro del plazo de 30 días hábiles desde el siguiente a la inserción en el B.O.P., que tuvo lugar el 29 de diciembre de 2004.

»Es cierto que se produjo un error en las interesadas al dirigir dichas alegaciones a la Delegación Territorial, en vez de al Ayuntamiento de xxxx3 que, en definitiva, era quien tramitaba la elaboración de la ordenanza reguladora de los aprovechamientos agrícolas comunales.

»Por su parte la Delegación Territorial incurrió en un retraso considerable en la remisión al Ayuntamiento de los escritos presentados en su registro por las interesadas precitadas.

»Sin embargo, estas desafortunadas circunstancias no pueden motivar la decisión adoptada por el Pleno del Ayuntamiento, en la sesión celebrada el 12 de mayo de 2005, en el sentido de inadmitir las alegaciones formuladas.



»Ello supondría provocar una situación de indefensión a quienes han hecho uso de su derecho en el tiempo establecido, y, sin embargo, se ven abocados a soportar los efectos perniciosos derivados de una coordinación y cooperación interadministrativa, cuando menos, defectuosa.

»A la vista de lo expuesto, será necesario que el Ayuntamiento de xxxx3 se pronuncie expresamente sobre las alegaciones presentadas, ya que solo así podrá concluirse que el procedimiento legalmente establecido ha sido debidamente observado en la tramitación de la ordenanza cuya aprobación se pretende”.

Séptimo.- El 29 de marzo de 2006, se solicita nuevamente la emisión del dictamen preceptivo y, tras examinar el expediente remitido, con fecha 4 de abril de 2006 se acuerda no admitir a trámite la consulta formulada por el Ayuntamiento de xxxx3, por no haber sido subsanados los vicios procedimentales anteriormente mencionados.

Octavo.- Consta en el expediente remitido actualmente, certificación del acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación, de fecha 22 de noviembre de 2007, en el que consta el pronunciamiento sobre las alegaciones presentadas, desestimando las mismas y haciendo mención expresa a que se da cumplimiento de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en xxxxx de 7 de septiembre de 2007 en el recurso 299/2006, por el que se condena al Ayuntamiento a que se pronunciara expresamente sobre las citadas alegaciones.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 6º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, en relación con lo dispuesto en los artículos 75.4 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, y 103.2 del Reglamento de bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio. Corresponde a la Sección Segunda



emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado d), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003 del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El artículo 75.4 del texto refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, antes citado, dispone expresamente que “los Ayuntamientos y Juntas Vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos, podrán exigir a éstos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiere, o, en otro caso, del Consejo de Estado”.

El objeto de la presente consulta es, en efecto, una ordenanza especial que, de acuerdo con el precepto transcrito, pretende establecer determinadas condiciones de vinculación, arraigo y permanencia para los aprovechamientos agrícolas comunales de las fincas rústicas propiedad del Ayuntamiento de xxxxx, respetando con ello las condiciones legales y siendo los criterios ajustados a “la necesidad de preservar los aprovechamientos en algunas poblaciones a las personas que real y efectivamente residen en el término municipal con voluntad de permanencia estable y arraigo, evitándose así situaciones de vecindades ficticias que no responden a una auténtica y verdadera integración en la comunidad”, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre.

En la tramitación de la ordenanza proyectada, ordenanza especial, el procedimiento a seguir es el establecido en el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, con las especialidades requeridas por el artículo 75.4 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, y por el artículo 103.2 del Reglamento de bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de



junio, correspondiendo su aprobación al Consejero de Presidencia y Administración Territorial.

En el presente caso, constando en el expediente el certificado de que se ha procedido a la subsanación de la deficiencia observada -al pronunciarse expresamente sobre las alegaciones presentadas durante el trámite de información pública-, puede afirmarse que se ha observado el procedimiento legalmente establecido.

3ª.- La ordenanza especial persigue la regulación de los aprovechamientos de determinados bienes comunales, el carácter comunal de los bienes objeto de ordenación, la preexistencia de normas consuetudinarias que venían disciplinando su aprovechamiento en favor de los vecinos y la necesidad de la nueva ordenación son puestos de manifiesto por el Ayuntamiento, siendo sometida la Ordenanza a información pública, formulándose alegaciones, sustancialmente respecto de las condiciones de arraigo o permanencia.

La regulación propuesta merece, en términos generales, una valoración positiva, consiguiendo en gran medida los objetivos perseguidos y acogiendo los criterios que, de forma reiterada sobre normas de análoga naturaleza, venía manifestando el Consejo de Estado.

Sin perjuicio de tal valoración favorable, la Ordenanza suscita las siguientes consideraciones:

El Artículo 2 regula los requisitos para ser beneficiario de los aprovechamientos. Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre, estas disposiciones autorizan "a restringir el número de beneficiarios, excluyendo a una serie de personas de la participación de los aprovechamientos (...). El establecimiento de las condiciones particulares obedece a la necesidad de preservar los aprovechamientos en algunas poblaciones a las personas que real y efectivamente residen en el término con voluntad de permanencia estable y arraigo, evitándose así situaciones de vecindades ficticias que no responden a una auténtica y verdadera integración en la comunidad. En definitiva estas restricciones complementarias o condiciones particulares tienen su razón de ser y justificación en la necesidad de conservación y subsistencia de los patrimonios comunales de las Entidades



locales, su disfrute estricto y exclusivo entre los vecinos vinculados a estos Entes locales”.

La Ordenanza, por ello, viene a establecer, en el artículo comentado y en el resto del articulado de la misma, especiales condiciones de arraigo, que tienen por objeto el reservar el aprovechamiento a personas que tengan una residencia real y efectiva -establece el criterio de un año- en la localidad. Con ello se trata de evitar vecindades de conveniencias, que persiguen sólo el obtener beneficios económicos sin integrarse en la realidad de una comunidad vecinal, pero respetando las condiciones legales y siendo los criterios ajustados a “(...) la necesidad de preservar los aprovechamientos en algunas poblaciones a las personas que real y efectivamente residen en el término municipal con voluntad de permanencia estable y arraigo, evitándose así situaciones de vecindades ficticias que no responden a una auténtica y verdadera integración en la comunidad (...)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre.)

Esta previsión de establecer especiales condiciones de arraigo también ha sido objeto de consideración por el Consejo de Estado, respecto de las Ordenanzas reguladoras de los aprovechamientos agrícolas (Dictamen 257/2003, entre otros, referido al expediente de aprobación de la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos agrícolas comunales de las fincas rústicas del Ayuntamiento de Hontoria de la Canterana). En este Dictamen se señala que, “como resulta acreditado en el expediente se trata de la aprobación de la Ordenanza especial relativa al aprovechamiento de bienes comunales prevista por el artículo 75.4 del texto refundido de Régimen Local, al pretenderse imponer determinadas condiciones de vinculación y arraigo para los mismos”.

Los requisitos fijados en esta Ordenanza, como condiciones de vinculación y arraigo, se ajustan a la legalidad y a la interpretación que de ésta ha dado la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre; del Tribunal Superior de Justicia de nuestra Comunidad Autónoma, Sala de Burgos, 1.113/1999, de 15 diciembre y 276/2002, de 22 julio) y la doctrina emanada del Consejo de Estado (Dictámenes 3.756/1997, de 25 de septiembre, 2.613/1995, de 6 de abril, entre otros) y del Consejo Consultivo de Castilla y León (Dictámenes de 23 de septiembre de 2004, 28 de abril de 2005 y 16 de Junio de 2005).



El arraigo parece circunscrito sustancialmente por la Ordenanza, a la idea de permanencia y cumplimiento de las obligaciones, pero hay que valorar su exigencia con la idea de "que toda circunstancia limitativa del derecho ha de ser interpretada, como así lo ha declarado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de Enero de 1996, restrictivamente, ya que contempla un supuesto excluyente de un derecho por una circunstancia específica y excepcional" (Dictamen 28 de Abril de 2005, del Consejo Consultivo de Castilla y León).

Así, bajo estos principios, el concepto de residencia habitual complementado con el criterio de empadronamiento -que se exige para poder ser beneficiario de tales aprovechamientos-, no sólo se comprende la residencia efectiva y el *animus manendi* (o de permanencia en un lugar), esto es, no sólo la constatación fáctica de la integración en la comunidad local, sino también el ánimo de integración en el pueblo. Por tanto, el concepto legal indeterminado de residencia habitual se refiere tanto a la permanencia en la localidad, desde el punto de vista temporal, como desde una perspectiva de realidad y efectividad. No basta, pues, para acceder al disfrute del aprovechamiento comunal, con la simple condición formal de vecino, como puede ser la inscripción en el padrón municipal; sino que es preciso, además, que exista una residencia o relación de vecindad efectiva; esto es, un arraigo estable, real y verdadero en la localidad que, en determinadas ocasiones, puede aún restringirse con la imposición de otras exigencias. (Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre).

En el párrafo 3 del artículo 3 se reconoce a los extranjeros domiciliados y legalmente residentes en España los mismos derechos que a los vecinos o residentes para su participación en las suertes, debiendo precisarse evidentemente cuando concurren las condiciones de vinculación y arraigo establecidas en esta ordenanza.

En la Sección IV, artículo 6, se regulan "las altas y bajas en el padrón correspondiente", cuando debe referirse -para evitar equívocos- al "censo correspondiente", dado que el padrón nombra a los vecinos o moradores de un pueblo (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua).

El artículo 3.4 prevé "En todo el proceso administrativo a seguir para la adjudicación de los aprovechamientos, será de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del



Procedimiento Administrativo Común, y Ley 4/1999 de 13 de enero". Debería eliminarse la referencia a la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modificó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por innecesaria.

La Sección VII, que lleva por título Sanciones y Medidas Cautelares, debería también modificarse, por cuanto no regula solamente dichas actuaciones, sino también las infracciones.

El artículo 7 regula como infracción muy grave la producción temeraria de daños en los terrenos adjudicados u otros colindantes y en los servicios básicos, caminos, cañadas, etc., creados para el mejor aprovechamiento de los bienes comunales; y como infracción grave, la comisión de daños voluntarios graves a los bienes objeto de aprovechamiento, o a su conservación o mantenimiento.

De acuerdo con la definición de la Real Academia de la Lengua Española, el adjetivo temerario significa "excesivamente imprudente arrojando peligros" o, en otra acepción similar, "se dice de las acciones de quien obra de este modo". No resulta congruente que los daños producidos temerariamente, esto es de forma excesivamente imprudente, sean considerados más graves que los ocasionados voluntariamente, aún cuando éstos sean graves, pues en esta última acepción del término voluntario, parece aludirse al dolo, que exige consciencia y voluntariedad en la producción del daño. En cualquier caso deben concretarse en dichos apartados los términos referidos, incluyendo la precisión relativa a que, en materia de infracciones, debe detallarse al máximo la conducta que se tipifica, evitando términos como "etc.", que tienen por objeto sustituir el resto de una exposición o enumeración que se sobreentiende o que no interesa expresar, tal y como define dicho término la Real Academia de la Lengua Española.

Existen problemas constitucionales en la aplicabilidad de "la reincidencia infractora" prevista en el artículo 7.2.4., dada la posible vulneración del principio *non bis in idem*. Las infracciones no deben haber sido sancionadas, en aplicación de la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2005, de 7 de julio de 2005, porque resultaría contrario a la garantía que representa el principio *non bis in idem* en su vertiente material o sustantiva, "en la medida en que mediante dicho precepto se posibilita la duplicidad en el castigo a un determinado sujeto mediante la imposición de una doble sanción disciplinaria por la realización de unos mismos hechos, teniendo dichas



sanciones un mismo fundamento. Y, dado que para la imposición de la sanción por la infracción muy grave tipificada en el precepto cuestionado es necesario seguir un nuevo procedimiento disciplinario distinto a los cumplimentados para la imposición de cada una de las tres (o más) sanciones por la comisión de las tres (o más) faltas graves que integran el tipo cuestionado, existiendo entre ellas, tal y como ya hemos visto, una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la aplicación de dicho precepto implicaría también una lesión del principio *non bis in idem*, pero esta vez desde la perspectiva formal, procesal o, si se quiere más correctamente, procedimental”.

La redacción de la presenta Ordenanza, tal vez para salvar el problema, únicamente sustituye -en parte de éste artículo, y también en el apartado 1.3- el término sanción por infracción, lo que, aunque obviado directamente el anterior problema, se traduce indirectamente en otros, al enfrentarse a la prescripción de las infracciones (“una leve durante seis temporadas consecutivas”) o la falta de firmeza.

La doctrina del Consejo Consultivo de Castilla y León en su Dictamen de 16 de junio de 2005, anticipándose a la anterior Sentencia Constitucional, ya se hacía eco de este aprieto abogando por dar la solución práctica. “(...) Debe, pues, buscarse una redacción del artículo (...) que se acomode a lo expuesto más arriba, en el sentido de que sería infracción muy grave la comisión de los hechos constitutivos de una tercera infracción grave, cuando hubiese sido sancionado mediante resolución firme en vía administrativa por la comisión de dos infracciones graves (...)”.

Estas observaciones (las realizadas sobre el artículo 7) tienen carácter obstativo, y deberán ser atendidas para que resulte procedente el empleo de la formula “de acuerdo con el Consejo Consultivo de Castilla y León”.

El artículo 8.2, bajo el título de indemnizaciones, establece que “en la resolución de infracción se valorarán, si procediera las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados, que podrán ser exigidos al infractor ejerciendo las acciones que la Entidad estime oportunas y conforme al Ordenamiento Jurídico vigente”.



No es correcto hablar de resolución de infracción. A lo que parece que se quiere aludir, es al hecho de que las sanciones que puedan imponerse son compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.

La disposición derogatoria dispone que quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango que respecto al uso y utilización de los bienes comunales estuvieran al uso a la entrada en vigor de la presente ordenanza reguladora de aprovechamientos comunales, consistentes en las fincas rústicas relacionadas. Debería sustituirse el término "estuvieran al uso" por estuvieran vigentes, y el término "consistentes" por sobre las fincas rústicas, y señalar que perderán la vigencia en cuanto contradigan a las mismas.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Atendidas las observaciones formuladas al artículo 7, sin lo cual no resultará procedente el empleo de la fórmula "de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León", y consideradas las restantes observaciones formuladas, puede aprobarse la Ordenanza reguladora de aprovechamientos agrícolas comunales de las fincas rústicas propiedad del municipio de xxxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.