



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Fernández Costales, Consejero  
Sr. Pérez Solano, Consejero y  
Ponente

Sr. Quijano González, Consejero  
Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Soria el día 16 de junio de 2005, ha examinado el *expediente relativo a la Ordenanza especial de la Junta Vecinal de la entidad local menor de xxxxxx, para regular la distribución de los aprovechamientos forestales del monte zzzzzz, así como de los bienes comunales denominados ppppppp, choperas y árboles de la ribera del río rrrrrr* 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 17 de mayo de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la Ordenanza especial de la Junta Vecinal de la entidad local menor de xxxxxx, para regular la distribución de los aprovechamientos forestales del monte zzzzzz, así como de los bienes comunales denominados ppppppp, choperas y árboles de la ribera del río rrrrrr*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de mayo de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 498/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.



**Primero.-** La Junta Vecinal de xxxxxx, previa tramitación del correspondiente expediente, incluida consulta a los vecinos, en sesión celebrada el 28 de noviembre de 2002, acuerda la aprobación inicial del proyecto de modificación de la Ordenanza Especial de 1958, para regular la distribución de los aprovechamientos forestales del monte zzzzzzz del Catálogo de Utilidad Pública de esta provincia, así como de los bienes comunales denominados ppppppp, choperas y árboles de la ribera del río rrrrrr.

**Segundo.-** El texto aprobado inicialmente en la sesión de 28 de noviembre de 2002 es sometido al preceptivo trámite previsto en el artículo 49.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, 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 8 de enero de 2003, a efectos de información pública y audiencia a los interesados para la presentación de reclamaciones y sugerencias.

D. mmmmm presenta escrito de alegaciones en fecha 14 de febrero de 2003.

**Tercero.-** La Junta Vecinal, en sesión celebrada el 24 de febrero de 2003, acuerda rechazar la alegación de D. mmmmm, ratificar la aprobación acordada en la sesión de 28 de noviembre y remitir una copia íntegra del expediente a la Junta de Castilla y León a los efectos de lo dispuesto en 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. Remisión del expediente que tiene entrada en fecha 6 de marzo de 2003 en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxxx.

**Cuarto.-** La Dirección General de Administración Territorial plantea diferentes observaciones que originan sucesivas modificaciones en el texto remitido, así:

- Observaciones formuladas por la Dirección General de Administración Territorial mediante escrito de 16 de julio de 2003, que dan lugar a un nuevo texto aprobado por la Junta Vecinal en sesión celebrada el 5 de septiembre de 2003.

- Observaciones formuladas por la Dirección General de Administración Territorial mediante escrito de 15 de enero de 2004, que



motivan diversas modificaciones recogidas en un nuevo texto que se remite a la Junta de Castilla y León mediante escrito de 17 de marzo de 2004.

- Observaciones formuladas por la Dirección General de Administración Territorial mediante escrito de 19 de mayo de 2004, que dan lugar a una nueva redacción del artículo 7 de la Ordenanza proyectada, aprobándose por la Junta Vecinal en sesión celebrada el 15 de julio de 2004.

**Quinto.-** En fecha 17 de agosto de 2004, se formula por la Dirección General de Administración Territorial propuesta de resolución incorporando como anexo el texto de la Orden aprobada inicialmente, en la redacción dada por Acuerdo de la Junta Vecinal de fecha 15 de julio de 2004.

**Sexto.-** En fecha 10 de septiembre de 2004, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial informa favorablemente sobre la Ordenanza proyectada, si bien se realizan diferentes observaciones.

**Séptimo.-** Mediante escrito de 16 de septiembre de 2004, la Dirección General de Administración Territorial remite a la Junta Vecinal de xxxxxx las observaciones formuladas en el informe jurídico, motivando una nueva redacción de la Ordenanza que es aprobada por la Junta Vecinal en sesión de 16 de octubre de 2004 y remitida a la Junta de Castilla y León mediante escrito de 18 de octubre de 2004, con entrada en la Consejería de Presidencia y Administración Territorial el 22 de octubre.

Así, el texto queda compuesto por un preámbulo, once artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales, con el siguiente contenido:

- Sección Preliminar (Ámbito de aplicación).- El artículo 1º establece el objeto de la Ordenanza.

- Sección Primera (Requisitos para ser beneficiario de los aprovechamientos. Condiciones específicas de vinculación y arraigo).- Se establece en el artículo 2º qué condiciones deben reunir los vecinos para tener derecho a los aprovechamientos forestales, y en el artículo 3º el régimen de ausencias.



- Sección Segunda (Padrones, Altas).- Incluye el artículo 4º, que regula la formación del padrón y determina la presentación de solicitudes y documentación, su confección y las exclusiones por defunción.

- Sección Tercera (Órganos competentes).- El artículo 5º distribuye las competencias entre la Junta Vecinal y el Alcalde Pedáneo, encomendando la regulación de los aprovechamientos a la primera y su gobierno y administración al segundo.

- Sección Cuarta (Cuotas a abonar por los beneficiarios).- El artículo 6º prevé la posibilidad excepcional de fijación de una cuota para custodia, conservación y administración de los bienes comunales.

- Sección Quinta (Obligaciones).- El artículo 7º prevé la imposición de prestaciones personales.

- Sección Sexta (Infracciones y sanciones).- El artículo 8º establece la garantía de procedimiento, el artículo 9º tipifica las infracciones y el artículo 10º las sanciones.

- Sección Séptima (Leñas para el hogar).- El artículo 11º reconoce el derecho a una suerte o lote de leña de copas de los aprovechamientos a todos los vecinos.

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

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

- Las disposiciones finales prevén la entrada en vigor y su vigencia temporal.

**Octavo.-** Solicitado dictamen al Consejo Consultivo de Castilla y León en fecha 8 de noviembre de 2004, éste emite el Dictamen 700/2004, de 25 de noviembre, en el que se concluye:

“En el estado actual del expediente no procede emitir dictamen sobre la propuesta de «Ordenanza Especial de la Junta Vecinal de la entidad local menor de xxxxxx, para regular la distribución de los aprovechamientos



forestales del monte zzzzzzz, del Catálogo de Utilidad Pública, así como de los bienes comunales denominados ppppppp, choperas y árboles de la ribera del río Rrrrrr», por haber sido objeto la misma de modificaciones sustanciales después de practicado el trámite de información pública”.

**Noveno.-** El texto, tras las modificaciones producidas, es sometido nuevamente al trámite previsto en el artículo 49.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, quedando el expediente en la Secretaría del Ayuntamiento durante el plazo de 30 días hábiles desde el siguiente a la publicación del anuncio en el B.O.P. de xxxxx, el 2 de febrero de 2005, a efectos de información pública y audiencia a los interesados para la presentación de reclamaciones y sugerencias.

D. mmmmm presenta escrito de alegaciones en fecha 7 de marzo de 2005.

**Décimo.-** La Junta Vecinal, en sesión celebrada el 6 de abril de 2005, acuerda rechazar las alegaciones presentadas por D. mmmmm y ratificar el proyecto de Ordenanza aprobado el 28 de noviembre de 2002, con las sucesivas modificaciones introducidas y remitidas a la Junta de Castilla y León para su aprobación.

Con fecha 8 de abril de 2005 se remite a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial certificados acreditativos de la práctica del trámite de audiencia y de los acuerdos mencionados.

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

## 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 1372/1986, 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 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 y arraigo para el aprovechamiento de bienes comunales que ha venido observándose consuetudinariamente en las entidades locales menores –Junta Vecinal de xxxxxx–, 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 1372/1986, de 13 de



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

En el presente caso puede afirmarse que, una vez reiterado el trámite de información pública, se ha observado el procedimiento legalmente establecido, procediendo a emitirse con el presente el preceptivo dictamen de este Órgano Consultivo.

**3ª.-** La nueva Ordenanza especial persigue la regulación de los aprovechamientos de determinados bienes y derechos comunales con una doble finalidad, por una parte mantener la ordenación de dichos aprovechamientos fiel a la tradición y normas consuetudinarias, ya recogidas en la Ordenanza Especial de 1958, aprobada por el Ministerio de la Gobernación, y, por otra parte, acomodar dicha regulación a la normativa vigente, fundamentalmente aquella que resulta de los artículos 14 y 132 de la Constitución Española, como el propio preámbulo de la norma proyectada reconoce.

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 similar naturaleza venía manifestando el Consejo de Estado.

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

a) El título de la Ordenanza especial podría modificarse en el mismo sentido, suprimiendo los términos “la distribución de”, y por los mismos motivos que por los que se ha modificado el artículo 1º, resultando así más conforme con el contenido de la propia Ordenanza.

b) El carácter comunal tanto de los aprovechamientos forestales, hasta mil metros cúbicos de madera, del monte zzzzzzz, del Catálogo de Utilidad Pública, típica manifestación de la llamada propiedad comunal, como de las ppppppp, choperas y árboles de la ribera del río rrrrrr, resultó ya acreditado en la tramitación del expediente seguido para la aprobación de la Ordenanza Especial de 1958, en cuyo considerando tercero manifiesta: “que habiéndose acreditado el carácter comunal de los bienes que comprende la Ordenanza (...)”.



El carácter comunal de dichos bienes y derechos y la inviabilidad de su aprovechamiento y disfrute general simultáneo por los vecinos constituyen así los presupuestos necesarios para regular su aprovechamiento mediante adjudicaciones de suertes o lotes, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 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 en el artículo 94 del Reglamento de bienes de las Corporaciones Locales.

c) Ha de valorarse positivamente la regulación que se hace en el artículo 2 de los "requisitos para ser beneficiarios de los aprovechamientos" y "las condiciones específicas de vinculación y arraigo", resultando conforme tanto con la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional como con los criterios reiteradamente manifestados por el Consejo de Estado, así como por este Órgano Consultivo.

Así, dichas condiciones, establecidas en ordenanzas especiales y aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, han de obedecer 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 (Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 noviembre, antes referida).

La Sentencia señala que "en el concepto de «residencia habitual», 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". Concluye el Tribunal Constitucional señalando que "es evidente que, fundándose la excepción cuestionada en esta imposición legal del deber de residencia, no puede afirmarse que la exclusión de los aprovechamientos forestales prevista en la Ordenanza municipal carezca de una justificación objetiva y razonable. Es objetiva por cuanto es una simple consecuencia asociada a la situación legal de los funcionarios derivada de su peculiar *status*, que les impone, entre otros, el deber de residencia, y además es razonable".

La doctrina constitucional señalada ha sido recogida por el Tribunal Superior de Justicia de nuestra Comunidad Autónoma al señalar (Sentencias de la Sala de Burgos números 1113/1999, de 15 diciembre, y 276/2002, de 22 julio) que "tanto la antigua como la moderna normativa rectora de los bienes comunales de que se trata permiten a las entidades locales exigir determinadas condiciones de vinculación, arraigo y permanencia". Como expresión del ejercicio de dicha facultad, la Ordenanza municipal regula la permanencia como condición de disfrute de los aprovechamientos.

d) El párrafo segundo del artículo 3º, al enumerar las causas o motivos que justifican las ausencias, concluye con los términos "y otras", expresión demasiado imprecisa que podría sustituirse por la de "u otras circunstancias graves", expresión sugerida por el Consejo de Estado en el Dictamen 2416/2002, de 24 de octubre.

e) El artículo 5º contiene una adecuada distribución de competencias entre la Junta Vecinal y el Alcalde Pedáneo, conforme a lo dispuesto en el artículo 61.1 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, y en los artículos 21 y 22 de la Ley de Bases del Régimen Local, siguiendo asimismo respecto de varias de las funciones atribuidas los criterios reflejados por el Consejo de Estado en diferentes dictámenes (2416/2002, de 24 de octubre, y 1332/2003, de 26 de junio, entre otros).

f) Igualmente merece una valoración positiva la regulación contenida en el artículo 6º en el que queda claro "que la fijación de una cuota anual para compensar gastos de mantenimiento, conservación y administración de los bienes es de carácter extraordinario, tal y como exige el artículo 99 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales" (Consejo de Estado, Dictamen 1332/2003, de 26 de junio).



“Propiamente se trata de distinguir entre los gastos que exceden de la ordinaria administración y aquellos otros en cuanto al aprovechamiento en cuestión. Por esta razón el que tenga carácter extraordinario no excluye la posibilidad de que se fije anualmente” (Consejo de Estado, Dictamen 4750/1997, de 30 de octubre).

g) En la regulación de la prestación personal contenida en el artículo 7º se considera oportuna la referencia a las excepciones establecidas en el artículo 119.1.a), b) y c) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales; sin embargo, hay que señalar que los límites establecidos en el apartado 3 de dicho precepto han sido recogidos sólo parcialmente, debiendo recogerse expresamente la posibilidad de ser redimida a metálico por un importe del doble del salario mínimo interprofesional.

Asimismo hay que señalar que el establecimiento de una prestación personal sólo resulta posible en cuanto resulte conforme con el artículo 67.2 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, que dispone: “Las Entidades Locales Menores podrán imponer la prestación personal y de transporte, salvo, cuando la tuviera acordada el Ayuntamiento con carácter general”, lo que llevó al Consejo de Estado a manifestar en su Dictamen 1332/2003, de 26 de junio: “De acuerdo con el artículo 67.2 de la Ley de Régimen Local de Castilla y León ello sólo es posible si estuviere establecida con carácter general en el municipio en que se integre la entidad local menor. Por ello debe incluirse esta salvedad, y preverse en consecuencia, en caso de no ser posible establecer dicha prestación, que los gastos de mantenimiento que no pudieren ser abonados de esta forma lo sean mediante el abono de una cuota, que tendría, por ello, carácter extraordinario”.

h) Los artículos 9.2.1 y 9.3.1 regulan sendas infracciones administrativas, grave una y muy grave la otra. En ambos casos este Consejo considera que tal como están redactadas se vulneraría el principio *non bis in idem* (artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y el principio de tipicidad (artículo 129 de la misma Ley).

Según el principio *non bis in idem*, en su aplicación a la potestad sancionadora de la Administración, no pueden sancionarse de nuevo los hechos que ya lo hayan sido penal o administrativamente en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. Impone evitar la duplicidad de sanciones por los mismos hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional



2/1981). Este principio está íntimamente vinculado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones.

La redacción del artículo 9.3.1 –e igual reflexión cabe hacer respecto al artículo 9.2.1– supondría, interpretando literalmente el precepto, que quien hubiera sido sancionado administrativamente por la comisión de tres infracciones graves cometería automáticamente una cuarta, que sería muy grave. De este modo los hechos constitutivos de las tres infracciones graves serían sancionados dos veces, una en tal concepto y otra como infracción muy grave, subsumidas en el tipo descrito por el artículo 9.3.1. El principio de *non bis in idem* se vería vulnerado.

Podría pensarse que la infracción muy grave que se ha querido tipificar en el artículo 9.3.1 es el hecho de cometer una tercera infracción grave; o, más bien, cometer esa tercera infracción grave cuando hubiese sido sancionado mediante resolución firme en vía administrativa por la comisión de otras dos infracciones graves. Pero esto no es lo que dice el precepto comentado; el sentido expuesto resulta de una labor interpretativa cuya compatibilidad con el principio de tipicidad suscita serios reparos.

Este Consejo es consciente de que en la legislación estatal y autonómica aparecen infracciones administrativas descritas de modo semejante a dichos artículos comentados. Así, el artículo 141.a) de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León, establece que constituye infracción grave “haber sido sancionado por la comisión de tres o más infracciones leves en el plazo de dos años”. El artículo 142.a) de la misma Ley señala que constituye infracción muy grave “haber sido sancionado por la comisión de tres o más infracciones graves en el plazo de dos años”. El artículo 31.1.n) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública –precepto repetido por el artículo 6.n) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero–, considera falta muy grave “haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en un período de un año”. Y el artículo 27.3.j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tipifica como infracción muy grave “haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año”.

La existencia de las normas citadas no constituye, a juicio de este Consejo, motivo suficiente para avalar los artículos que estamos comentando;



las reflexiones doctrinales que ha suscitado el citado artículo 6.n) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado demuestran más bien que su redacción se compece mal con el principio *non bis in idem* y que resulta erosionado el principio de tipicidad. Comentando el repetido artículo 6.n) se ha llegado a calificar como absurda –por violación del principio *non bis in idem*– la interpretación que más se acomoda a la letra del precepto, esto es, que se castigue separadamente cada una de las tres faltas graves y se vuelva a castigar, por cuarta vez, como falta muy grave, la sanción de las tres anteriores. Y se han propuesto, entre otras, dos soluciones interpretativas: una, con apoyo en el propio Reglamento de Régimen Disciplinario –cuyo artículo 7.1.m) tipifica como falta muy grave “la tercera falta injustificada de asistencia en un período de tres meses, cuando las dos anteriores hubieran sido objeto de sanción por falta leve”–, entiende que el hecho tipificado como muy grave es la comisión de una tercera falta grave cometida en el período que señala el precepto; la otra considera que lo que trata de describir el tipo es el cometer hechos constitutivos de una cuarta infracción grave, que tendría entonces el calificativo de muy grave. Esta última interpretación es la propugnada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de septiembre de 1996, en un caso en el que se aplicaba el antes citado artículo 27.3.j) de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En el fundamento de derecho decimotercero de la misma se manifiesta lo siguiente:

“La crítica del recurrente, que en su momento se dejó reflejada, parte de una interpretación (posible, si para ella se utiliza exclusivamente un criterio literal y lógico) según el tipo cuestionado (‘Haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año’) supone la existencia de la infracción, sin necesidad de un hecho nuevo, sólo por haber sido sancionado antes en los términos indicados en el tipo.

»De aceptar esa interpretación, podríamos enfrentarnos con las dificultades constitucionales reflejadas en la jurisprudencia de este Tribunal y en la del Tribunal Constitucional, expuesta en el fundamento anterior.

»El hecho, la conducta sancionable, debe tener una identidad propia en el puro terreno de los hechos, y no parece posible, sin apartarnos de la jurisprudencia citada, que unas determinadas conductas del pasado, sancionadas en su individualidad, constituyan de por sí tácticamente en el presente una conducta nueva, diferenciable como conjunto.



»La idea de conjunto, y el marco temporal en el que la pluralidad de conductas infractoras se aloja, tal vez permita atribuir una posible diferente significación de esas conductas antes sancionadas, en cuanto revelador de una cierta actitud subjetiva del infractor; mas ni el eventual posible significado distinto, ni el elemento temporal, referibles a ese conjunto, son bastantes para generar por sí solos un hecho nuevo, susceptible de dar cuerpo a un diferente tipo de infracción, so pena de poder dar entrada a una cierta 'tipología de autor', vedada según la STC 270/1994.

»(...).

»El precepto cuestionado se salva si, al entender que es necesario un hecho nuevo, por exigencias del principio *non bis in idem*, se interpreta en el sentido de que este elemento está implícito en el tipo, y que por tanto se refiere a una infracción y un hecho nuevos, de por sí constitutivo de infracción grave por, la propia lógica del tipo, a la que le preceden, como elementos del mismo, las sanciones que en él se indican.

»Así entendido, el tipo es tan sólo una aplicación de la técnica de la reincidencia, cuya constitucionalidad está reconocida, según se ha indicado antes en las SSTC 150/1991 y 152/1992.

»Las alegaciones del Abogado del Estado en este punto se basan precisamente en la reincidencia; pero, obviamente, ésta reclama, como contenido fáctico necesario, un nuevo hecho, a añadir a la cadena de los precedentes, pues el prefijo recomporta de por sí la idea de repetición.

»Expresando la interpretación en términos más claros: el tipo se refiere a una cuarta infracción grave, cuando han precedido las sanciones en él indicadas.

»Una interpretación alternativa que, sobre la base de la referencia del tipo a un fenómeno de reincidencia, situase la infracción muy grave en la comisión de una tercera infracción, no sería aceptable, pues violentaría el sentido del tipo, con lesión del principio constitucional de legalidad y tipicidad.

»Supondría sustituir el elemento de una triple sanción anterior por sólo una doble sanción, lo que se ajusta a los términos de la ley, y



además implica una agravación de la tercera infracción, que, de grave, se convertiría directamente en muy grave”.

La Sentencia transcrita sigue considerando, con recepción de la doctrina del Tribunal Constitucional:

“(…) resta por ver si la mencionada sanción obedeció a la realización de hechos distintos de los ya sancionados en vía ordinaria o si, aun tratándose de los mismos hechos, la duplicidad de sanciones venía justificada en este caso. En el entendimiento, claro está, de que, para que así fuese, sería necesario que con la sanción extraordinaria se estuviese protegiendo un interés distinto al tutelado con las sanciones ordinarias y que la sanción fuese proporcionada a la necesidad de protección adicional.

»(…).

»Debe, por consiguiente, concluirse que, al imponer al recurrente una sanción extraordinaria de separación del servicio en base a la que, en definitiva, ni podía calificarse de hecho distinto ni afectaba a un bien jurídico diverso de aquel cuya lesión había motivado la imposición ordinaria, los órganos administrativo y judicial han incurrido en una patente infracción del principio *non bis in idem*, reconocido en el art. 25.1 CE”.

A la vista de todo lo expuesto, este Consejo considera, siguiendo el criterio ya establecido en el Dictamen 683/2004, de 2 de diciembre, que no son correctos, desde el punto de vista jurídico, los artículos 9.2.1 y 9.3.1 de la Ordenanza especial proyectada, pues tal y como están redactados serían contrarios al principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 25 de la Constitución y en el artículo 133 de la Ley 30/1992, al convertir dos hechos ya sancionados en una tercera infracción más grave, con sanción, lógicamente, también más grave.

El reproche jurídico ha de hacerse, así mismo, por vulneración del principio de tipicidad –íntimamente ligado al de legalidad–, que supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen infracción y las sanciones aplicables (Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1987, 69/1989 y 61/1990). Al respecto es claro, a juicio de este Consejo, que la redacción de los preceptos comentados lesiona dicho principio porque no



define con certeza la conducta que se pretende sancionar, máxime cuando las interpretaciones que pudieran salvar la constitucionalidad del precepto no se deducen de modo inmediato de su letra, sino que han de extraerse de ésta a través de complicados razonamientos.

A mayor abundamiento de lo expuesto, cabe resaltar como ejemplo legislativo en el que se manifiesta una voluntad de evitar los problemas señalados el artículo 180.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, según el cual “una misma acción u omisión que deba aplicarse como criterio de graduación de una infracción o como circunstancia que determine la calificación de una infracción como grave o muy grave no podrá ser sancionada como infracción independiente”.

Por todo lo expuesto, debe entenderse que esta concreta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”.

Debe, pues, buscarse una redacción del artículo 9.3.1 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. De modo semejante habría de redactarse el artículo 9.2.1.

### **III CONCLUSIONES**

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

Una vez atendidas las observaciones realizadas a los artículos 9.2.1 y 9.3.1, 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 demás, puede aprobarse la Ordenanza especial de la Junta Vecinal de la entidad local menor de xxxxxx, para regular la distribución de los aprovechamientos forestales del monte zzzzzz, así como de los bienes comunales denominados ppppppp, choperas y árboles de la ribera del río rrrrrr.

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