El Justicia de Aragón

David Acín

I. INTRODUCCIÓN

La actuación del Justicia de Aragón, como muestra de la realidad social en la que se desarrolla, no ha sido ajena a los abruptos cambios que ha supuesto la pandemia que nos ha acompañado durante gran parte del 2020 –y que a día de hoy aún lo hace–, en sus funciones ordinarias.

Resulta necesario destacar que la declaración del estado de alarma –incluso de excepción o sitio–, no interrumpe, con carácter general, la actividad del Justicia de Aragón, ni el derecho de las personas afectadas de acceder a él. Ello guarda relación con las funciones que la Constitución Española otorga a este tipo de instituciones, y concretamente nuestro Estatuto de Autonomía, al establecer entre las misiones del Justiciazgo, la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos. Derechos que de forma notable se han visto limitados por parte de los poderes públicos en base a criterios sanitarios y de interés general.

Destacar la labor realizada por las entidades locales con el Justicia de Aragón, que a pesar de las dificultades para el desarrollo ordinario de sus funciones, han continuado colaborando de forma notable en la tramitación de los expedientes. Ello ha dado lugar a algunas de las resoluciones que se citan a continuación y que deseamos sirva de herramienta jurídica para todo el personal dedicado a las entidades locales.

II. EMPLEO PÚBLICO

1. La garantía de publicidad en un proceso selectivo de funcionario de carrera (846/2019)

El citado expediente hace referencia a la falta de publicación en el BOE por parte de un Ayuntamiento del anuncio de la convocatoria para una plaza de Técnico de Gestión de Administración General, entendiendo como apropiada su publicación en el correspondiente Boletín Oficial de la Provincia.

Destacar en lo que se considera como un precepto de aplicación general en las Entidades locales españolas, esto es, la obligación de publicar en el BOE el anuncio de determinados procesos selectivos.

En este sentido, el art. 97 de la Ley de Bases de Régimen Local prescribe lo que sigue:

> «Los anuncios de convocatorias de pruebas de acceso a la función pública local y de concursos para la provisión de puestos de trabajo deberán publicarse en el "Boletín Oficial del Estado".
>
> Las bases se publicarán en el "Boletín Oficial de la Provincia", salvo las relativas a las convocatorias de pruebas selectivas para la obtención de la habilitación de carácter nacional, que se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado"».

Varios precedentes jurisprudenciales pueden ser traídos a colación en este asunto, como, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 29 de junio de 2012, rollo de apelación 425/2012, en la que se consideró que la fecha correcta para establecer el día inicial del cómputo del recurso contencioso-administrativo está representada por la publicación del anuncio de constante referencia en el BOE y no por la anterior publicación de las bases de la convocatoria en el diario oficial correspondiente

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 19 de abril de 2010, estudiando este precepto y los concordantes, ha podido efectuar la siguiente proclamación:

> «(…) el principio de publicidad es uno de los principios esenciales de todo el proceso de selección (…) y la falta de publicidad implica la nulidad del procedimiento, siendo un elemento imprescindible de exteriorización de la convocatoria (STC 85/1993) e indispensable para posibilitar que aquellos principios de igualdad, mérito y capacidad efectivamente se cumplan».

Finalmente, vale la pena reseñar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, de 4 de marzo de 2013, rollo de apelación 148/2012, que ha interpretado este precepto en un sentido coherente con el planteamiento de la queja:

> «Por lo tanto, y frente a los otros criterios interpretativos que ofrecen las partes apeladas en sus respectivos escritos, hay que decir que la literalidad del precepto es clara ya que en el Boletín Oficial del Estado deben publicarse tanto las convocatorias de acceso a la función pública como las convocatorias de concurso para la provisión de puestos de trabajo, mientras que las bases solo han de publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia».

A la vista del precepto citado y los pronunciamientos judiciales, esta Institución consideró obligatoria la publicación del anuncio de la convocatoria correspondiente en el *Boletín Oficial del Estado,* que pretende asegurar la publicidad necesaria para garantizar el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 del texto constitucional).

III. URBANISMO

1. Imposibilidad de exigir los costes totales de una ejecución subsidiaria a un comunero (956/2020)

Se registró en esta Institución una queja en la que un ciudadano informaba que es propietario de un pajar que forma parte de una edificación y que representa el 11% de la titularidad de la misma. Habiéndose comunicado al Ayuntamiento el mal estado del tejado, la Corporación, dispuso que se adoptaran por la propiedad las medidas precisas en función de la participación de cada titular. Sin embargo, al no identificarse los herederos de los otros titulares del inmueble, el Ayuntamiento concluyó que existe una responsabilidad solidaria, por lo que se le exigía el abono total de las obras necesarias y se anunciaba la imposición de las correspondientes multas coercitivas.

De entrada, no cabe duda de que los propietarios, de acuerdo con la sucesiva legislación urbanística española, tienen un deber de conservación de sus propiedades con el fin de mantenerlas en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental, cultural y turística.

Ahora bien, la concreción de este deber se complica en los casos de cotitularidad, ya que cabe defender, según los casos, una situación de solidaridad o,

de modo alternativo, de mancomunidad en el cumplimiento de estas obligaciones.

A este respecto, esta Institución ha podido manejar algunos precedentes jurisprudenciales que han abordado esta cuestión.

Resulta especialmente importante la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2008, rec. 32/2005, Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús-Ernesto Peces Morate, en la que se transcriben fundamentos de la Sentencia recurrida, entre los que interesa recoger ahora lo siguiente:

> «Esta doctrina es de plena aplicación con los debidos matices al procedimiento administrativo ya que también es obligado para la Administración entender los procedimientos con todos los interesados necesarios conocidos, entre los que están los que sean titulares de derechos que pudieran resultar afectados por el acto (art.31.1. b de la LPAC). Esta obligación, que no tiene trascendencia anulatoria cuando se trata de un simple requerimiento, sí alcanza eficacia invalidante cuando se pretende pasar a imponer la ejecución sustitutoria de la Administración, imponiendo las cargas económicas derivadas de la misma al único copropietario requerido. Y ello por cuanto dicho copropietario no puede por sí solo realizar las obras o actuaciones exigidas (art. 397 del Código Civil). Lo razonado priva de validez al decreto que ordena la ejecución sustitutoria por la Administración, y la posible exacción de los gastos y su importe al actor en cuanto único propietario que había sido requerido».

Ya, en palabras del Tribunal Supremo, se rechaza el recurso de casación municipal, al manifestarse que:

> «Se equivoca la Corporación municipal al entender que tiene potestad para requerir el copropietario o comunero que considere oportuno y no todos ellos cuando, como en este caso, conocía su existencia, de manera que la doctrina correcta es la que se declara en la sentencia recurrida que hemos dejado transcrita en los antecedentes tercero y cuarto de esta nuestra, y no la que pretende el Ayuntamiento recurrente después de efectuar una interpretación sesgada de una sentencia de esta Sala referida a coherederos, en la que se interpreta lo establecido en el artículo 1084 del Código civil, que contempla una obligación solidaria, lo que no sucede en el caso que nos ocupa».

Esta doctrina ha sido seguida recientemente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de junio de 2020, rec. 118/2019, entre otras.

Por último, vale la pena reseñar que este criterio cuenta con antecedentes lejanos en el tiempo y, en concreto, cabe reseñar la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1990, Ponente: Excmo. Sr. D. José Ignacio Jiménez Hernández, en la que, si bien se confirmaron las órdenes de ejecución a concretos copropietarios, ello no significaba «que tales recurrentes deben afrontar la totalidad del crédito liquidado, sino tan solo la parte alícuota que, en razón de su copropiedad, les corresponde».

En definitiva, cuando no se dé una comunidad hereditaria, parece que, de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales precitados, estaríamos en presencia de una situación de responsabilidades mancomunadas de los diferentes titulares del inmueble en función de su participación en el mismo, lo que impediría reclamar a uno de ellos el importe total de una eventual ejecución subsidiaria, una vez que se acreditara que el ciudadano es titular, únicamente, de una parte del inmueble y no de su totalidad. Y ello, en principio, a juicio de esta Institución, aunque no estén identificados los herederos desconocidos de los otros copropietarios, siempre y cuando haya constancia de que el ciudadano solamente cuenta con un porcentaje concreto de la totalidad del inmueble.

IV. DERECHOS

1. Comunicación por la megafonía de un bando municipal con datos médicos (541/2020)

El objeto de la queja radica en el bando emitido por el Alcalde a través de la megafonía del municipio, donde informaba a los vecinos de un posible caso de Covid-19 en un establecimiento público. Tales hechos tuvieron lugar el 26 de marzo, es decir, a los pocos días de la declaración del estado de alarma por parte del gobierno central. Finalmente tras realizarle la prueba PCR, la misma resultó negativa.

Es necesario reseñar que, la divulgación de datos médicos y sin consentimiento de su titular, resulta contraria a la normativa de protección de datos personales contenida en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de

protección de datos) (en adelante RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD).

De acuerdo con la definición del artículo 4 del RGPD:

> «… constituirá un tratamiento de datos personales cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción».

Los datos de salud suponen pues un tratamiento de datos de carácter personal, más concretamente de los denominados de tratamiento especial (art 9 RGPD) y a los que el legislador dota de un mayor grado de protección, dado que afectan a la esfera más íntima de la persona.

Esta divulgación a través de la megafonía del municipio no se compadece con los principios inspiradores de la normativa de protección de datos, como son el de limitación de la finalidad, el de minimización de datos y el de proporcionalidad, deviniendo en un tratamiento, no solo prohibido, dada la falta de licitud del Alcalde para su tratamiento, sino también excesivo por el medio empleado y, por tanto, prohibido por la normativa citada.

Debemos añadir que la SAN de 21 de febrero de 1993, en la que la Sala recuerda, en primer lugar, que las exigencias de veracidad contenidas en el artículo 20.1.d) C.E. «deben ser colmadas de un modo particularmente estricto, cuando la información que se difunde se incardina dentro de derecho a la salud» (FJ7). En estos casos, por tanto, los ciudadanos no solo tienen derecho a recibir una información veraz, sino que la veracidad es más rigurosa, «sin que sean admisibles informaciones inexactas, parciales, inveraces en suma, generadoras de riesgo para la salud pública» (FJ7). Además, en segundo lugar, el derecho fundamental a recibir información veraz exige una especial diligencia profesional por parte del emisor de la información cuando lo que se difunde es una información de interés público.

Igualmente, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece en su preámbulo que la misma busca que los ciudadanos cuenten con servidores públicos que ajusten sus ac-

tuaciones a los principios de eficacia, austeridad, imparcialidad y, sobre todo, de responsabilidad. Para cumplir este objetivo, la Ley consagra un régimen sancionador y una serie de principios de actuación de buen gobierno entre los que se encuentra: guardar la debida reserva respecto a los hechos o informaciones conocidos con motivo u ocasión del ejercicio de sus competencias; y el poner en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento. A raíz de la información obrante en el expediente, podría desprenderse que dichos principios no han sido respetados.

En base a ello se emitió Recomendación en la línea de llevar a cabo la actividad informativa de datos sobre salud pública en coordinación con los órganos competentes en materia de Salud Pública del Gobierno de Aragón y, en todo caso, realizando dicha actividad informativa con respeto, en la mayor medida posible, a la privacidad de los datos sanitarios de las personas.

2. Nulidad de acuerdos del Pleno (DI-818/2019)

En dicho expediente, se hace referencia al acuerdo llevado a cabo por el Pleno municipal para solicitar un informe de auditoría de actividad. Posteriormente, por parte de la Junta de Gobierno, se procedió a desestimar dicha contratación por entender que no se justificaba la necesidad de la misma ni el gasto que comportaría a dicha Administración, así como que la investigación de las cuentas puede ser realizada por la Cámara de Cuentas en mayor y mejor medida.

Los hechos señalados deben ser objeto de análisis en cuanto a diversas cuestiones de índole jurídico y la norma concreta a aplicar.

En cuanto al acuerdo adoptado por el Pleno en su sesión de 14 de junio de 2018, como cuestión previa deberá determinarse si lo concretamente acordado en dicho Pleno debe ser incluido dentro del concepto de mera «moción» o bien debe ser considerada como acuerdo vinculante.

Así la Ley 11/1999, de 21 de abril, modificó el artículo 46.2.e de la Ley 7/1985, permitiendo que se produjeran «mociones» en el seno de los plenos de las Corporaciones, con diferenciación de la parte resolutiva de los mismos: «dedicada al control de los demás órganos de la Corporación deberá presentar sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutiva…». El artículo 97 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en su punto 3, nos define el citado concepto de moción: «3. Moción, es la propuesta que se somete directamente a conocimiento del Pleno al amparo de lo prevenido en el artículo 91.4 de este reglamento…». Dichas «mociones» de control o no resolutivas han venido siendo consideradas por la doctrina carentes de

eficacia vinculante para los órganos administrativos competentes para tomar la decisión. En el presente caso, y así se deduce tanto de la literalidad de lo acordado, como de los actos posteriores tendentes a la ejecución del acuerdo, debemos concluir que el Pleno municipal no se limitó a acordar una mera moción no resolutiva, sino que se produjo un acuerdo vinculante y ejecutivo.

En lo que respecta a las competencia del Pleno, el estudio sistemático de los preceptos regulados en la normativa estatal y autonómica nos lleva a entender que el concreto acuerdo acordado en el Pleno de 14 de junio de 2018 se hizo sin que el citado órgano tuviera competencias para ello, sin que, ni aun desde una interpretación extensiva analógica de las genéricas competencias de aprobación de presupuestos o de control y fiscalización de los órganos de gobierno puedan considerarse al respecto títulos habilitantes suficientes.

Por ello se entiende que el órgano competente para adoptar el acuerdo inicial objeto del presente expediente lo era el Alcalde, y en su caso, por delegación, la Junta de Gobierno Local, y ello, en aplicación de las concretas competencias, generales y específicas, que al mismo otorgan tanto los artículos 124 y 127 de la ley estatal, como, de forma especial el artículo 30.1.h de la ley aragonesa.

Respecto a la competencia de la Junta de Gobierno Local, la cuestión a analizar no es tanto si ostentaba competencias de contratación, lo cual parecía ser así tanto por lo ya expuesto en cuanto antecede, como por la propia apreciación realizada en el Informe de Intervención obrante en el expediente, sino si el mismo podía hacerse en contra del acuerdo del Pleno 5 de 14 de junio. Debemos indicar de nuevo, dada su importancia, que a nuestro criterio el acuerdo del Pleno tenía carácter imperativo, era vinculante y no una mera moción no resolutiva. Pero también es cierto que del análisis competencial cabe deducir que el mismo se pudo acordar por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia. En relación con esta cuestión cabe traer a colación lo dicho por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de febrero de 1992 y 12 de junio de 1985: «la competencia es el primer presupuesto para la validez del acto administrativo y por ello la incompetencia es motivo mayor para provocar su nulidad». La incompetencia concurre cuando existe falta de aptitud del órgano para dictar el acto concreto, ya sea por carecer de potestad, por corresponder aquella a otro órgano de la misma Administración, entidad o poder local o poder del estado, o por no hallarse atribuida a ningún órgano (SSTS 4 de junio de 1992 y 12 de mayo de 2000, en cita del dictamen 116/14 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid). Pero esta posible falta de competencia del Pleno para el acuerdo adoptado no conlleva que el órgano, que posiblemente tenga la competencia indebidamente ejercida, pueda actuar contra un acto que en tanto en

cuanto fuera declarado nulo, era vinculante y que en el presente caso incluso estaba en fase de ejecución.

Desde la Institución se entendió que en este caso se debería haber acudido, previamente a cualquier acuerdo de la Junta de Gobierno Local sobre la ejecución material del acuerdo del pleno, al procedimiento de revisión de actos propios para determinar la nulidad del mismo. Al respecto la jurisprudencia (SSTS de 18 de febrero de 1992 y 11 de mayo de 1996) ha establecido que entre los 6 distintos órganos municipales no existe una relación de jerarquía, de modo que los actos dictados por uno en materia de competencia del otro, habrían incurrido en incompetencia material y no jerárquica, lo que debe servir para motivar la nulidad de pleno de derecho, que, según los dictámenes del Consejo de Estado 981/2005, de 28 de julio y 1247/2002, de 30 de mayo: «La nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta exige, para ser apreciada, que sea notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad jurídica proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración». Debemos concluir por consiguiente que previa a cualquier actuación tendente a la reposición en el ámbito competencial aplicable a los distintos órganos municipales en el ejercicio de sus legales facultades, se debería proceder a acomodar, y en este caso a adoptar los acuerdos sobre nulidad precisos, que permitan dejar sin efecto anterior actos, y ello mediante el procedimiento de revisión de actos que encuentra su acomodo y base legal en lo previsto en el artículo 53 de la Ley de Bases y 4.1.g y 218 del Reglamento, que indican que las corporaciones locales, dentro de su esfera de competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del estado reguladora del procedimiento administrativo común (artículos 106 y siguiente) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

V. MEDIO AMBIENTE

1. Molestias generadas por una barbacoa de grandes dimensiones (1041/2019)

Un ciudadano mencionaba las molestias que le estaba ocasionando una barbacoa de grandes dimensiones en una urbanización colindante con la suya. En el escrito se venía reclamando algún tipo de actuación por parte del Ayuntamiento, al padecer molestias por ruidos, olores y emisiones de humo proveniente de esa barbacoa ubicada en una urbanización colindante en la que llegaban a reunirse hasta 80 personas, tanto en horario diurno como nocturno. Además, se incidía en el hecho de que estaba ubicada debajo de un tejado metálico, con luces fluorescentes muy molestas y encontrándose todo al descubierto, sin cerramiento vertical.

El Justicia entiende que una de las finalidades de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón es (artículo 2.c): *«Garantizar la calidad de vida y favorecer un desarrollo sostenible mediante un sistema de intervención administrativa ambiental que armonice el desarrollo económico con la protección del medio ambiente, la biodiversidad, la salud humana y los recursos materiales»*. Conforme a ello, a lo largo de su articulado hace continuas referencias a las medidas preventivas, correctoras o compensatorias para la protección de las personas y del medio ambiente, de forma que se puedan corregir los efectos adversos de las actividades, y dota a la administración competente en cada caso (local o autonómica) de potestad para intervenir e imponer las que fueran precisas, de acuerdo con la actividad concreta que se desarrolle. La resolución de los problemas que puedan generar las actividades exige una actuación eficaz, pues se trata de evitar que las molestias a terceras personas puedan prolongarse en el tiempo, dada la negativa afección a derechos fundamentales que muchas veces tiene lugar.

En este caso, el origen del problema está en las emisiones de humo y olores a través de la barbacoa de grandes dimensiones, así como las molestias por ruidos, ya que el aforo de sus instalaciones puede llegar a ser de unas ochenta personas sentadas, provenientes de una urbanización colindante a la vivienda de uno de los afectados.

Al respecto, la Sentencia núm. 115/2009 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 3ª), de 9 de diciembre de 209, viene a establecer que:

> «... se encuentra esta Sala en condiciones de afirmar, en contra de las citadas consideraciones de tales periciales e informe que, refiriéndose a la aludida disposición transitoria de la ordenanza, de un lado a incidencia grave en las condiciones de salubridad pública o del medio ambiente y, de otro, a la causación de molestias en estos aspectos (no necesariamente graves) a los vecinos, y, siendo cierto que nada apunta a la producción por parte de la barbacoa de autos y de su chimenea de cualesquiera de las incidencias graves dichas, no lo es menos que una mínima experiencia personal conduce a afirmar sin duda lo incluso gravemente molesto de las barbacoas y sus chimeneas o extractores para los vecinos colindantes, sean o no familiares distanciados; barbacoas que, para el caso de utilizarse solo esporádicamente, producirían también esporádicamente graves molestias, como lo

> son las representadas por el humo que emiten y por el mismo olor a comida, que puede llegar a resultar gravemente molesto».

Y otra dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sentencia número 2127/2003, de 21 de julio de 2003, a propósito de si una barbacoa se debía someter, o no, al tratamiento ambiental de la, entonces vigente, Ley 7/1994, de Protección Ambiental de Andalucía, dice, en su Fundamento de Derecho Tercero «porque, en esencia, realizan similar función». Y continúa la mencionada Sentencia:

> «La barbacoa ofrece un procedimiento de elaboración más simple de productos que la que realiza la cocina, mas, en todo caso, con una emisión de los olores y los humos similar a la que puede producir una instalación más completa y permanente. Con ello afirmamos que la utilización y puesta en funcionamiento de una barbacoa que precisa para su instalación en la vía pública de un elemento específico que la albergue, una hornacina o quiosco, con unas dimensiones de 3 x 1,5 metros, se hace merecedora del carácter de actividad molesta y por tanto sujeta a las normas que regulan ese tipo de actividad».

En cualquier caso, mediando denuncia de un ciudadano, consideramos que el Ayuntamiento debería llevar a cabo las comprobaciones pertinentes en aras a tratar de averiguar el estado en que se encontraba la instalación en cuestión y, en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control, actuar en consecuencia.

Por ello, se sugirió que se adoptaran las actuaciones necesarias de vigilancia y control con el fin de que la actividad se desarrollara, conforme a la normativa que le resultaba de aplicación, permitiendo que los ciudadanos disfrutaran de un medio ambiente adecuado y una protección de su salud, así como que se estudiara la posibilidad de considerar la instalación como actividad de carácter molesta sujeta a las normas que regulaban este tipo de actividades.

2. Derecho de los cazadores locales de pertenecer a la sociedad deportiva adjudicataria (582/2019)

El motivo del expediente radicaba en la denegación de un vecino empadronado en el municipio al que se le había denegado, por parte de la sociedad de cazadores, la tarjeta de caza del coto municipal.

Los cotos deportivos de caza se encuentran regulados en la Ley de Caza de Aragón 1/2015, de 12 de marzo, artículo 25, y concretamente su apartado tercero establece lo siguiente:

> «Para poder ser titular de este tipo de cotos, las sociedades que los promuevan habrán de tener unos estatutos legalmente aprobados en los que deberá reconocerse el derecho a ser socio a los cazadores locales. El cazador local que lo solicite tiene el derecho a ser socio de la sociedad deportiva y a cazar en el coto deportivo, siempre y cuando acepte expresamente los estatutos de la sociedad, sin que estos puedan contemplar un número máximo de socios».

Por tanto, y en aplicación de lo dispuesto en el punto tercero del transcrito artículo, se entendió que los cazadores locales tienen derecho a ser socios de la sociedad deportiva de cazadores que resulte ser adjudicataria del coto deportivo y a cazar en el coto, y siempre y cuando acepten expresamente los estatutos de la sociedad deportiva de caza adjudicataria del aprovechamiento, que no podrá limitar el número de socios cazadores locales.

Igualmente, hacer constar que en los Planes Técnicos de caza que aprueba el INAGA no suele regularse el número máximo de socios que pueda tener una sociedad deportiva de caza, pues lo que procede establecer es el número máximo de cazadores que pueden cazar cada jornada de caza, por lo que se concluye que en los casos en los que hubiera un número superior de cazadores que quisieran practicar la caza que el aprobado en un mismo día, la sociedad de cazadores debería establecer algún tipo de sorteo o reparto justo entre los cazadores.

VI. INTERIOR

1. Licencias de perros potencialmente peligrosos (588/2019)

En el primero de los expedientes el ciudadano manifestaba que se había trasladado desde otra Comunidad Autónoma a un municipio de Aragón con su licencia en vigor para perros potencialmente peligrosos. Al solicitar la inscripción de su animal en el correspondiente registro municipal, le informan que para ello debe solicitar una nueva licencia facilitando toda la documentación requerida, sin que por parte del Ayuntamiento se vaya a realizar gestión alguna con el Ayuntamiento de origen. Por parte de la Institución, se realizaron algunas apreciaciones respecto a la ordenanza municipal correspondiente y a la confusión que se suele dar entre licencia y registro.

El marco jurídico aplicable se encuentra regulado en la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos y posteriormente desarrollado en el Real Decreto 287/2002, de 22 de marzo.

Algunas Comunidades Autónomas en base a la competencia que les otorga la ley para dictar normas de desarrollo, han aprobado normativa propia (Cataluña, Andalucía, Galicia…), no siendo así en el caso de Aragón. La legislación estatal no recoge con claridad algunos aspectos como es la validez de las licencias en otros municipios o Comunidades Autónomas. Ello unido a la falta de regulación propia, provoca que la normativa estatal básica no se aplique de manera uniforme; máxime cuando muchos de los municipios aragoneses han redactado sus propias ordenanzas. A ello debemos que actualmente no está previsto el desarrollo de normativa autonómica relacionada con la tenencia de animales potencialmente peligrosos por parte del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón.

En cuanto a las licencias, el artículo 3 de la Ley 50/1999 establece que *«la tenencia de cualesquiera animales clasificados como potencialmente peligrosos requerirá la previa obtención de una licencia administrativa, que será otorgada por el Ayuntamiento del municipio de residencia del solicitante…»*.

La obtención de la licencia debe ser *previa* a la tenencia del animal, por lo que aquella persona que desee obtener un perro de las razas catalogadas como potencialmente peligrosos, debe tener en su propiedad una licencia para la tenencia de este tipo de animales, con anterioridad a la adquisición del mismo. En línea similar se pronuncia la ordenanza fiscal del municipio.

La propia ley en su artículo 13 establece como infracciones muy graves, la tenencia de perros potencialmente peligrosos sin licencia, así como su venta o transmisión a quién carezca de licencia.

Es por ello que la obtención de la licencia debe otorgarse con anterioridad a la tenencia del animal.

Dicha licencia no se encuentra vinculada a un animal en concreto, sino que habilita a la posesión o tenencia de cualesquiera de los catalogados. Es un error habitual de muchos ayuntamientos confundir el registro de animales con la licencia y vincular estas últimas a un perro concreto, lo cual sería lo mismo que adscribir un carnet de conducir a un vehículo determinado.

El artículo 3.3 de la ordenanza municipal establecía que «*Será necesario la obtención de licencia municipal para la tenencia de cada animal potencialmente peligroso*». Nada de esto establece la legislación nacional al respecto, sino que refiere que es necesaria una única licencia previa y tantos registros como animales de dicha raza se posean.

Por ello, la licencia se debe expedir sin hacer mención del animal, el cual debe ser objeto de «Registro» en los censos establecidos al efecto dentro de los quince días siguientes a la obtención del mismo.

En lo referente al registro de los animales, el artículo 6.1 de la ley establece que en cada municipio, existirá un Registro de Animales Potencialmente Peligrosos clasificado por especies, en el que necesariamente habrán de constar, al menos, los datos personales del tenedor, las características del animal que hagan posible su identificación y el lugar habitual de residencia del mismo, especificando si está destinado a convivir con los seres humanos o si por el contrario tiene finalidades distintas como la guarda, protección u otra que se indique. Como se desprende del precepto, es necesario incluir los datos personales del tenedor, lo que es una muestra de que la licencia no puede ir vinculada con el registro, así como el lugar habitual de residencia del mismo.

En su apartado segundo recoge que incumbe al titular de la licencia la obligación de solicitar la inscripción en el Registro a que se refiere el número anterior en el plazo de quince días. Dejando claramente diferenciada la licencia (acto anterior) del registro (acto posterior).

En lo que respecta al caso que nos ocupa, el apartado sexto del mismo artículo establece que *«el traslado de un animal potencialmente peligroso de una Comunidad Autónoma a otra, sea con carácter permanente o por período superior a tres meses, obligará a su propietario a efectuar las inscripciones oportunas en los correspondientes Registros municipales»*. Del tenor literal del texto se deduce que en caso de traslado no es necesario la obtención de una nueva licencia, sino comunicar a los registros municipales el cambio de domicilio del animal para su anotación en la hoja registral correspondiente de los respectivos ayuntamientos.

En el apartado de infracciones recogido en el artículo 13.2.c) consta *«omitir la inscripción en el Registro»*, dejando nuevamente clara la diferencia entre la omisión de la licencia (infracción muy grave art. 13.1.b) de la omisión de la inscripción del animal en el correspondiente registro municipal (infracción grave art. 13. 2.c).

Como se ha expuesto con anterioridad, el requisito de la licencia es previo a la obtención del animal, por lo que con posterioridad solo proceden renovaciones por el municipio competente en el momento de llevar a cabo dicho acto.

En el presente caso, el Ayuntamiento entendía que la licencia expedida por otro municipio había perdido su vigencia por falta de competencia sobrevenida, y en base a ello solicitaba la obtención de una nueva.

El artículo 3.3 del reglamento de desarrollo establece que *«la licencia perderá su vigencia en el momento en que su titular deje de cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en el apartado anterior»*. Entre ellos no se encuentra el mantener la residencia en el municipio que expidió la licencia, por lo que a sensu contrario

debe entenderse que el cambio de residencia no supone la pérdida de vigencia de la misma y por ende, permanece en vigor la licencia emitida por el Ayuntamiento de origen.

Distinto es el caso de la renovación una vez transcurridos los cinco años que establece la norma. En dicho caso, el solicitante debe demostrar nuevamente que cumple los requisitos establecidos en los artículos tercero de la ley y el reglamento. Dicha renovación, al igual que la obtención, deberá de hacerse en el municipio donde resida el solicitante de la licencia (pues ninguna relación guarda con el registro del animal) y una vez verificados los mismos por el Ayuntamiento, proceder a su renovación

2. Infracciones de tráfico en terrenos privados de uso público (963/2019)

La principal cuestión planteada por el ciudadano fue la imposibilidad de acceder a su propiedad como consecuencia del estacionamiento de determinados vehículos. El Ayuntamiento entendía que carece de competencias para sancionar en la zona, ya que, según expone, se trata de un terreno de titularidad privada sobre el que existe una servidumbre de paso. Igualmente, en el escrito remitido, manifiesta que *«ni se trata de un vial, ni se trata de un terreno que se encuentre abierto a la circulación general, ya que como se ha indiciado, sobre el mismo ostentan una servidumbre de paso, exclusivamente, los propietarios de los inmuebles…»*.

Tal como se pudo apreciar en las imágenes aportadas al expediente, al contrario de lo que expone el Consistorio, el acceso se encuentra abierto a la circulación general, se da esa tácita permisividad de libre acceso y estacionamiento en un terreno privado pues no existe ningún tipo de elemento fijo o móvil que restrinja el acceso a cualquier vehículo –sea sujeto de la servidumbre o no–, por lo que cualquier conductor puede acceder, circular y estacionar en dicho terreno sin limitación alguna.

El Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial en su artículo 2 establece su ámbito de aplicación, recogiendo lo siguiente:

> «Los preceptos de esta ley son aplicables en todo el territorio nacional y obligan a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, a los de las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud, sean de uso común y, en defecto de otras normas, a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios».

En línea similar se pronuncia el artículo 1 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, al establecer:

> «1. Los preceptos de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, los de este reglamento y los de las demás disposiciones que la desarrollen serán aplicables en todo el territorio nacional y obligarán a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, a los de las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud, sean de uso común y, en defecto de otras normas, a los de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios.
>
> 2. En concreto, tales preceptos serán aplicables:
>
> a) A los titulares de las vías públicas o privadas, comprendidas en el párrafo c), y a sus usuarios, ya lo sean en concepto de titulares, propietarios, conductores u ocupantes de vehículos o en concepto de peatones, y tanto si circulan individualmente como en grupo.
>
> Asimismo, son aplicables a todas aquellas personas físicas o jurídicas que, sin estar comprendidas en el inciso anterior, resulten afectadas por dichos preceptos.
>
> c) A las autopistas, autovías, carreteras convencionales, a las áreas y zonas de descanso y de servicio, sitas y afectas a dichas vías, calzadas de servicio y a las zonas de parada o estacionamiento de cualquier clase de vehículos; a las travesías, a las plazas, calles o vías urbanas; a los caminos de dominio público; a las pistas y terrenos públicos aptos para la circulación; a los caminos de servicio construidos como elementos auxiliares o complementarios de las actividades de sus titulares y a los construidos con finalidades análogas, siempre que estén abiertos al uso público, y, en general, a todas las vías de uso común públicas o privadas.
>
> No serán aplicables los preceptos mencionados a los caminos, terrenos, garajes, cocheras u otros locales de similar naturaleza, construidos dentro de fincas privadas, sustraídos al uso público y destinados al uso exclusivo de los propietarios y sus dependientes».

Tal como se desprende de la normativa citada, el legislador deja claro que aquellas vías, con independencia de su catalogación urbanística, siempre que se encuentre abierta al tráfico en general, les es de aplicación la normativa en materia de tráfico.

Ello se basa en que los bienes jurídicos a proteger como la seguridad vial o la integridad física, no pueden encontrar obstáculo en normativas como la urbanística sobre la catalogación del tipo de terreno o la civil por posibles derechos de servidumbre de terceros. En este aspecto, el legislador ha optado por la vía de la prevención general, pudiendo permitir la aplicación de la normativa de tráfico en dichas vías. Pues de lo contrario, se podría llegar a situaciones como que un conductor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, circulara por dicho terreno mientras transitan conductores y peatones, sin que la fuerza pública pudiera intervenir para evitar el riesgo para la seguridad en el tráfico o la protección de los intereses generales encomendados a la Administración.

El Ayuntamiento manifestaba que los usuarios se encuentran «determinados» pues son aquellas personas sobre la que existe un derecho de servidumbre. Si bien es cierto que estas personas pueden ser determinables, no han hecho valer su derecho mediante la instalación de elementos que vengan a restringir y limitar el acceso por dicha vía únicamente a estas personas. Este viene siendo el requisito que exige la normativa para entender como «determinados» los usuarios, pues de lo contrario, y como se ha expuesto con anterioridad, cualquier conductor puede acceder con su vehículo a dicha zona y estacionar en la misma sin que sea necesario mostrar título habilitante para ello.

En lo referente a la señalización, como bien exponía el Ayuntamiento, al tratarse de un terreno privado carece de competencias para su instalación. Si bien, ello no es óbice para que mediante la Policía Local se puedan corregir las infracciones que se observen. Sirva a modo de ejemplo para la problemática que se suscita, el artículo 2 del Reglamento General de Circulación, que establece como infracción el comportarse los usuarios de la vía de forma que se entorpezca indebidamente la circulación, causen peligro, perjuicios o molestias innecesarias a las personas, o daños a los bienes. Dicha infracción no exige una señalización propia, simplemente que por parte de los agentes de la autoridad se aprecie alguno de los requisitos necesarios, que parece, podrían darse en el presente caso. Igualmente, el artículo 91.2.c del Reglamento, establece como infracción *«cuando se obstaculice la utilización normal del paso de salida o acceso a un inmueble de personas o animales»,* sin exigir señalización de vado, pues este solo en necesario para el caso de que se obstaculice a un vehículo.

Como corolario, desde esta Institución se entendía que la normativa en materia de tráfico es plenamente aplicable para el caso que se expone, pues dicho

terreno, no se encuentra restringido al tráfico, por lo que cualquier conductor puede acceder al mismo.

VII. HACIENDA

1. La plusvalía municipal en las ordenanzas municipales

Se plantea ante el Justicia de Aragón un escrito en el que se muestra la disconformidad con la tramitación que se ha dado por parte del Ayuntamiento a su escrito. El problema radica en la liquidación girada por el consistorio a causa del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, donde no se ha tenido en cuenta la documentación aportada de escrituras de adquisición y transmisión que acreditan la minusvalía. Por su parte el Ayuntamiento recoge que la correspondiente ordenanza fiscal establece que «*no tramitará la liquidación del impuesto de aquellos contribuyentes que aleguen la inexistencia de incremento con ocasión de la realización del hecho imponible del citado impuesto hasta tanto no entre en vigor la normativa del impuesto que sustituya los preceptos afectados por la sentencia..., siempre y cuando se aporte informe pericial justificativo de que no se ha producido incremento*», y dado que por parte del ciudadano aunque se han aportado otros documentos, no consta entre ellos el informe pericial, entiende que no ha quedado acreditada la minusvaloración del bien.

La cuestión planteada hace referencia a la posibilidad de probar la inexistencia de incremento de valor de un terreno en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Igualmente, por parte del contribuyente se defiende que no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido al no haberle dado plazo para subsanar la falta de aportación del informe pericial que justificara la inexistencia de incremento y que conlleva la suspensión del procedimiento de liquidación del referido Impuesto.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 13 de febrero de 2019, establece que la carga de la prueba de la inexistencia de plusvalía corresponde al sujeto pasivo del Impuesto. Expresamente fija el Tribunal en el Fundamento de Derecho sexto de su Sentencia, como criterios interpretativos del artículo 104, en conexión con los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, todos ellos de la Ley de Haciendas Locales, y en relación con los artículos de la Ley General Tributaria, 105.1 y 106.1, y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 217.7 y 385.2, relativos a la carga de la prueba.

No obstante lo anterior, y en opinión de esta Institución, que el contribuyente deba probar la inexistencia de incremento de valor del terreno objeto de

la Plusvalía no quiere decir que únicamente pueda probarse dicha ausencia de incremento mediante un informe pericial, como exige la Ordenanza reguladora de la Plusvalía del correspondiente Ayuntamiento.

Cita el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de septiembre de 2019 los pronunciamientos relevantes de su Sentencia de 9 de julio de 2018, sobre la interpretación de los artículos de la Ley de Haciendas Locales que regulan el Impuesto sobre la Plusvalía, y son estos:

- Corresponde al obligado tributario probar la inexistencia de incremento de valor del terreno onerosamente transmitido.
- Para acreditar que no ha existido la plusvalía gravada por el IIVTNU podrá el sujeto pasivo (a) ofrecer cualquier principio de prueba, que al menos indiciariamente permita apreciarla, como es la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja en las correspondientes escrituras (b) optar por una prueba pericial que confirme tales indicios; o, en fin, (c) emplear cualquier otro medio probatorio ex artículo 106.1 LGT que ponga de manifiesto el decremento de valor del terreno transmitido y la consiguiente improcedencia de girar liquidación por el IIVTNU.
- Aportada –según hemos dicho, por cualquier medio– por el obligado tributario la prueba de que el terreno no ha aumentado de valor, deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLHL que el fallo de la STC 59/2017 ha dejado en vigor en caso de plusvalía.

Por tanto, y según la doctrina del Tribunal Supremo, el obligado al pago puede acreditar la inexistencia del incremento de valor del terreno urbano por cualquier medio admitido en Derecho, que permita apreciar dicha inexistencia; debiendo ser entonces la Administración la que pruebe la improcedencia de la prueba propuesta para poder aplicar los preceptos de la Ley de Haciendas Locales (Texto Refundido) relativos a la aplicación de las reglas de valoración del incremento.

En el caso citado, nos encontrábamos con un contribuyente sujeto pasivo obligado al pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos, que no habiendo presentado ante el Ayuntamiento la declaración con los datos necesarios para practicar liquidación y según el modelo determinado por el Ayuntamiento, presenta cuando recibe la liquidación de la Plusvalía un escrito por el que solicitaba la anulación de la referida liquidación, según expresa en el mismo,

por «inexistencia de incremento de valor del terreno onerosamente transmitido (plusvalía), que constituye la base imponible del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana».

El Ayuntamiento dicta resolución por la que determina que lo presentado es un recurso de reposición contra la liquidación, que desestima al considerar que no se ha aportado el informe pericial justificativo de que no se ha producido incremento.

A juicio de esta Institución, la resolución del Ayuntamiento no se ajustaba a nuestro Ordenamiento jurídico, pues lo solicitado por el contribuyente no fue la suspensión del procedimiento de liquidación y pago del Impuesto sobre la Plusvalía, sino la anulación de la liquidación por no haber incremento de valor del terreno. Acreditando este último extremo con la aportación de la escritura de compra del año 2007, por un importe de 85.762 euros, y la escritura de venta del año 2018, por un importe de 45.000 euros. El Ayuntamiento no se debió limitar a entender que lo solicitado era la suspensión del pago de la liquidación, sino un recurso por el que se solicitaba la anulación de dicha liquidación.

Según ordena el Tribunal Supremo, en la doctrina transcrita, si el contribuyente prueba al menos indiciariamente el decremento del terreno, corresponderá al Ayuntamiento probar en contra de las pretensiones del sujeto pasivo, para poder aplicar la fórmula de determinación de la base imponible establecida en la Ley de Haciendas Locales. Al no hacerlo así el Ayuntamiento, podría considerarse que la solicitud de anulación, o el recurso de reposición fundado en la anulación por inexistencia de incremento, no ha sido resuelto por el propio Ayuntamiento, sí en cambio la denegación de la suspensión del pago de la Plusvalía, por lo que bien podría, y teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo citada, resolver lo que en Derecho proceda.