



Resolución 2019R-701-19 del Ararteko, de 16 de septiembre de 2019, que recomienda al Ayuntamiento de Orozko que resuelva de forma expresa y motivada la cuestión de la incoación del correspondiente expediente sancionador a resultas de las denuncias presentadas por infracción de la normativa de tenencia de animales

Antecedentes

1. Una persona presenta una queja ante el Ararteko por su desacuerdo con la respuesta del Ayuntamiento de Orozko a una serie de quejas y denuncias presentadas por infracciones de las ordenanzas municipales en materia de tenencia de animales.

El reclamante menciona que, con fecha de 17 de julio y 26 de julio de 2018, ha denunciado en el Ayuntamiento de Orozko la tenencia de dos perros sueltos y potencialmente peligrosos en XXX.

El reclamante solicitaba que, tras la toma en consideración de su denuncia, resultaría procedente que el Ayuntamiento de Orozko incoara el correspondiente expediente sancionador ante la eventual infracción del deber de mantener la debida diligencia en la custodia y guarda de animales, en especial teniendo en cuenta el historial de ataques cometidos por los perros en cuestión. Asimismo, solicitaba la adopción de medidas cautelares como la retirada preventiva de los animales y su custodia y la incoación de un procedimiento para la declaración como perro peligroso de animales con reiterado historial de ataques.

Con fecha de 15 de octubre de 2018, el reclamante presenta otra denuncia por nuevas infracciones de la normativa de tenencia de animales y solicita la incoación de los correspondientes expedientes sancionadores y la adopción de medidas correctoras al respecto.





En respuesta a su solicitud el Alcalde de Orozko ha dictado una resolución, mediante Decreto 522/2018, de 25 de octubre, por la que resuelve comunicar que en las visitas realizadas no ha observado la presencia de animales por lo que no procede la sanción sin la correspondiente audiencia al denunciado. En todo caso, comunica el Alcalde, la eventual infracción estaría prescrita.

Frente a esa resolución el reclamante ha presentado un posterior escrito –de fecha de 21 de enero de 2019- en el que considera que la mencionada resolución municipal no resulta conforme con la previsiones recogidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por ello, vuelve a solicitar de nuevo al Ayuntamiento de Orozko la incoación del correspondiente expediente sancionador, de conformidad con las previsiones administrativas que regulan el procedimiento administrativo y el ejercicio de la potestad sancionadora.

2. Con fecha de 7 de mayo de 2019, el Ararteko ha solicitado al Ayuntamiento de Orozko información sobre esta reclamación y en concreto sobre el procedimiento seguido para tramitar las denuncias por infracción de la normativa de tenencia de animales.
3. En respuesta a esa solicitud de información el Ayuntamiento de Orozko ha remitido al Ararteko un oficio, con fecha de 15 de mayo de 2019, en el que se adjunta copia del expediente administrativo seguido, del que se destacan las actuaciones seguidas:
 - Mediante Decreto 247/2019 de Alcaldía, de 29 de abril de 2019, el Ayuntamiento de Orozko ha dado respuesta a los escritos de denuncia del reclamante -entre los que se incluye la denuncia de 30 de enero de 2019- solicitando asesoramiento a la Diputación Foral de Bizkaia a los efectos de determinar el órgano competente para iniciar el procedimiento y los trámites a seguir en aplicación de la Ordenanza Reguladora de la tenencia y protección de animales del Ayuntamiento de Orozko.



- Esa resolución tiene en consideración las recomendaciones del informe del Secretario-interventor municipal, de 23 de abril de 2019, en el que se concluye que sería recomendable solicitar un informe jurídico a la Diputación Foral de Bizkaia con el fin de obtener una aclaración y recibir las pautas necesarias relativas a la modificación de la Ordenanza Municipal de tenencia de animales y con indicación del procedimiento a seguir,

En cualquier caso, el informe analiza los hechos denunciados y la eventual infracción de las disposiciones de la ordenanza municipal para llegar a la conclusión de que el Ayuntamiento de Orozko podría adoptar la decisión de inadmitir la solicitud, al entender que los hechos denunciados no constituyen ninguna infracción. Entre otras justificaciones se aduce que *"no estaríamos ante un caso de perros potencialmente peligrosos"*; que *"esta actuación del denunciado puede entenderse como una desconsideración hacia los denunciantes, pero no guarda relación directa con el concepto de la guarda y custodia del animal"*; que *"el caserío de XXX no debe considerarse un inmueble colectivo, por lo que las zonas comunes del mismo serían estrictamente privadas"*; *"La definición como público dejaría fuera cualquier ámbito privado, y la delimitación de "zona urbana" supone que no debe regir esta infracción en las zonas rurales, aunque, evidentemente, la Ordenanza Municipal sea aplicable en todo el municipio"*. Por otro lado señala que *"frente a las denuncias de los particulares, al carecer de presunción de certeza, es la Administración la que tiene que demostrar y comprobar los hechos"*. El informe señala que con base en el derecho a la presunción de inocencia nadie puede ser sancionado administrativamente sin una mínima actividad probatoria lícita y legalmente obtenida que demuestre la culpabilidad del imputado.

Asimismo señala que, a la vista de las previsiones del artículo 63.1 de la Ley 39/2015, la Ordenanza Municipal *"habría quedado virtualmente derogada en lo que respecta a las competencias de los distintos órganos, tal y como señalan los denunciantes en el último escrito remitido al Ayuntamiento"*.

4. Por último, cabe mencionar que, con fecha de 30 de mayo de 2019, el reclamante ha interpuso un recurso de reposición contra el Decreto 247/2019 al considerarlo nulo por inobservancia del procedimiento legalmente establecido, ausencia de motivación e incompetencia manifiesta. Asimismo, señala que esa resolución evita el correspondiente expediente administrativo para determinar la existencia de las infracciones denunciadas.





Con fecha de 1 de julio de 2019, mediante Decreto 386/2019, el Ayuntamiento de Orozko ha desestimado el recurso al considerar que la resolución controvertida trata de resolver las dudas que genera la normativa municipal por lo que su objeto es recabar consejo a nivel jurídico a un ente superior y de mayor capacitación.

Tras analizar el planteamiento de la queja y de la información, el Ararteko ha estimado oportuno remitir las siguientes:

Consideraciones

1. La reclamación plantea la respuesta municipal a las denuncias formuladas por infracción de la normativa de tenencia de animales ya que el Ayuntamiento de Orozko no ha resuelto, hasta la fecha, la incoación del ejercicio de las potestades sancionadoras que le corresponden a expensas de solicitar asesoramiento a la Diputación Foral de Bizkaia a efectos de determinar el órgano competente para iniciar el procedimiento y los trámites a seguir en aplicación de la normativa de tenencia y protección de animales.
2. Hay que comenzar señalando que las administraciones públicas están obligadas a cumplir con una serie de principios que deben regir su actuación y el ejercicio de las competencias encomendadas. De ese modo, el artículo 103.1 de la Constitución española establece los principios de eficacia y de legalidad, al imponer que la Administración actúe *«con sometimiento pleno a la ley y al Derecho»*.

En correlación con ese principio de legalidad las administraciones públicas están obligadas a responder y aplicar la Ley y a dar el trámite e impulso que corresponda a cada petición.

El artículo 88.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha previsto que: *“En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución”*.



De ese modo, las dudas o incertidumbres jurídicas que pueda disponer una administración pública deben ser resueltas durante el correspondiente expediente administrativo. Para ello el procedimiento administrativo tiene previsto que el órgano competente en la instrucción pueda recabar de otras administraciones públicas los informes técnicos y jurídicos que pueda precisar su tramitación. Es el caso del artículo 80.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando señala que: *“Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera emitido, se podrán proseguir las actuaciones”*.

De ello deriva que no cabría resolver un expediente, referido a una denuncia o una solicitud de incoación, mediante una resolución que se limite a apelar a la necesidad de solicitar asesoramiento a otros órganos administrativos.

Por otro lado, en aplicación del principio de confianza legítima, las administraciones públicas tienen el deber de congruencia con las solicitudes formuladas en el ejercicio de sus competencias administrativas. Ese principio conlleva que las resoluciones que pongan fin al procedimiento deben decidir sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados. Tal y como señala el artículo 88. 2 de la Ley 39/2015 *“En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.”*

En el caso objeto de la reclamación, las resoluciones del Ayuntamiento de Orozko -tanto el Decreto 522/2018, de 25 de octubre, como el Decreto 247/2019, de 29 de abril de 2019-, se han limitado a trasladar información sobre la valoración de las peticiones formuladas y sobre las dudas de la correcta aplicación de la normativa. Sin embargo, esas resoluciones, en contra de las previsiones del mencionado artículo 88 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no han resuelto congruentemente la solicitud de inicio del expediente administrativo sancionador.

3. Por otro lado, la institución del Ararteko ha señalado en sus resoluciones que las administraciones públicas, ante la existencia de una eventual infracción de la normativa administrativa, tienen la obligación de ejercer la potestad sancionadora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido consolidando en el ejercicio de la potestad sancionadora el principio de oficialidad, de impulso de oficio de los trámites administrativos, y el principio de celeridad administrativa, que impone un desarrollo ágil del procedimiento. La obligatoriedad del ejercicio de la potestad sancionadora para las administraciones públicas es una consecuencia ineludible del principio de legalidad y de la interdicción de la arbitrariedad que deriva del artículo 9.3 de la Constitución Española. En palabras del Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de mayo de 1999 (Recurso 646/1994) *"el principio de legalidad, de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, que gobierna la actuación de las Administraciones Públicas, impone la corrección de las infracciones administrativas que hayan podido cometerse"*.

En cualquier caso, la determinación de la existencia de la infracción y de la responsabilidad sancionadora no puede hacerse al margen de la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador. Es por ello que el actual artículo 89 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, atribuye al órgano instructor del procedimiento sancionador la determinación de los hechos, su calificación jurídica, la persona responsable y la sanción a proponer.

De ese modo, las denuncias formuladas deben implicar la tramitación del correspondiente expediente administrativo, en los términos de la legislación sectorial aplicable en cada caso y de conformidad con las reglas previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En esos casos, a la vista de la inspección e información recabada al respecto, el órgano competente puede considerar la incoación del correspondiente expediente sancionador o, en caso contrario, concluir mediante una resolución desestimatoria de la pretensión del denunciante.

Asimismo, se debe hacer referencia al artículo 34 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que establece *"el derecho a recibir comunicación del órgano competente sobre la apertura o no de aquél y, en su caso, de la resolución que le ponga fin"*.



- Tal y como señala el artículo 25 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el ejercicio de la potestad sancionadora le corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida.

El expediente administrativo sancionador debe servir para realizar una adecuada determinación de los hechos y su correcta calificación. De ese modo, es el órgano instructor el competente para realizar una correcta delimitación de los hechos probados y de una adecuada calificación de las infracciones. Es en esa fase instructora donde deben plantearse las pruebas correspondientes en las que las actas de inspección gozan de presunción de veracidad. Tal y como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en su sentencia 228/2018, de 19 de marzo, *"el juicio de imputación, responsabilidad o culpabilidad ha de forjarse con datos objetivos que permitan anudar la imputación"* al presunto responsable. En relación con el principio de presunción de inocencia esa misma sentencia recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional que señala que *"el principio de presunción de inocencia garantiza el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad, y comporta, entre otras exigencias, la de que la Administración pruebe y, por ende, motive, no sólo los hechos constitutivos de la infracción, la participación en tales hechos y las circunstancias que constituyen un criterio de graduación, sino también la culpabilidad que justifique la imposición de sanción"*.

En ese orden de cosas, es a lo largo del expediente administrativo sancionador donde el órgano administrador debe recabar las pruebas de cargo correspondientes.

En cualquier caso, las decisiones que tomen los órganos de instrucción y sancionadores deben ser congruentes con los hechos debidamente acreditados y con las previsiones recogidas en la normativa sancionadora.

A ese respecto, el denunciante ha presentado una denuncia y serie de pruebas sobre la tenencia de unos perros sueltos en el entorno de su vivienda. Sin perjuicio de la validez que deba conferirse a las mismas, tanto las denuncias como las pruebas deben ser tenidas en cuenta y valoradas en la resolución de admisión y, en su caso, en el procedimiento sancionador.

4. En cuando a la normativa de aplicación, la Ley 6/1993, de 29 de octubre, de Protección de los Animales es la norma que regula en Euskadi el marco legal para ordenar la convivencia entre las personas y la preservación de la salubridad pública con el respeto, defensa y protección de los animales.

Ese marco legal ha sido desarrollado por el Decreto 101/2004, de 1 de junio, sobre tenencia de animales de la especie canina en la Comunidad Autónoma del País Vasco. El artículo 4.2 de este Decreto concreta el régimen de las obligaciones del poseedor de un animal al determinar que *“en las vías y espacios públicos urbanos, así como en las partes comunes de los inmuebles colectivos, los animales de la especie canina deberán ir bajo control y sujetos mediante el uso de una cadena o correa adecuada a las características del animal y con una longitud máxima de dos metros. El incumplimiento de esta obligación constituirá infracción grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.2 h) de la Ley de Protección de los Animales.”*

En opinión de esta institución, el concepto en este precepto de *“vía y espacios públicos urbanos”* no está necesariamente referido a la categoría urbanística del suelo donde se desarrolle la eventual infracción sino más bien al carácter de uso público del vial o del espacio.

También, el artículo 4.3 establece la prohibición de abandonar las deyecciones de los perros en vías y plazas públicas, parques infantiles, jardines, y en general, en cualquier lugar destinado al ornato o tránsito de personas. Ese comportamiento constituirá una infracción leve a tenor de lo establecido en la legislación de residuos.

Por su parte, la Ordenanza Reguladora de la Tenencia y Protección de Animales del municipio de Orozko (publicada en el B.O.B. nº 248 de 21 de diciembre de 2007) traslada y adecua al ámbito municipal lo previsto y regulado en las normas de tenencia de animales.

De este modo hay que señalar que, en cuanto al procedimiento y ejercicio de la potestad sancionadora en este ámbito, la Ley 6/1993, de 29 de octubre, de Protección de los Animales, establece que el ejercicio de la potestad sancionadora requerirá la incoación e instrucción del correspondiente expediente administrativo.



En ese caso, sin perjuicio de las previsiones básicas que regula la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la normativa que regula el procedimiento sancionador en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco es la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

El artículo 29 de la Ley 2/1998 establece las reglas para determinar los órganos competentes para el ejercicio de la potestad sancionadora y el órgano instructor que, tal y como prevé el artículo 63 de la Ley 39/2015, debe garantizar la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko formula la siguiente:

Recomendación:

El Ararteko recomienda al Ayuntamiento de Orozko que revise los Decretos de Alcaldía 522/2018, de 25 de octubre y 247/2019, de 29 de abril de 2019, al no adecuarse a las previsiones del artículo 88 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En esos términos, una vez revisadas esas resoluciones, el Ayuntamiento de Orozko deberá dar el trámite oportuno a las denuncias presentadas por infracción de la normativa de tenencia de animales y resolver de forma expresa y motivada acerca de la incoación del correspondiente expediente sancionador, comunicando la resolución a las personas interesadas y denunciantes.

